UNIVERSITÉ DE REIMS CHAMPAGNE-ARDENNE

ÉCOLE DOCTORALE SCIENCES HUMAINES ET SOCIALES (555)

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE REIMS CHAMPAGNE-ARDENNE

Discipline : SCIENCES JURIDIQUES

Spécialité : DROIT PRIVE ET SCIENCES CRIMINELLES

Présentée et soutenue publiquement par

Maxime GUEDJ

Le 26 mai 2026

LE PARCOURS JURIDIQUE DU JEU VIDEO

ÉTUDE DE LA CHAINE DE VALEUR D'UNE ŒUVRE INTERACTIVE

Thèse dirigée par Monsieur le Professeur **Geoffray BRUNAUX**

JURY

Caroline LE GOFFIC Professeur, Université de Lille	Présidente
Geoffray BRUNAUX Professeur, Université de Reims Champagne-Ardenne	Directeur de thèse
Julie GROFFE-CHARRIER Maître de conférences HDR, Université de Paris-Saclay	Rapporteure
Gaylor RABU Maître de conférences HDR, Aix-Marseille Université	Rapporteur
Cyril NOBLOT Professeur, Université de Reims Champagne-Ardenne	Examinateur

À Joy,

REMERCIEMENTS

J’exprime toute ma reconnaissance à Monsieur le Professeur Geoffray BRUNAUX pour avoir dirigé mes travaux. Votre expertise du sujet ainsi que votre bienveillance m'ont permis de grandir en tant que juriste. J'espère sincèrement que cette thèse ne constitue que le début de notre collaboration.

Je tiens à remercier Madame Julie GROFFE-CHARRIER, Madame la Professeure Caroline LE GOFFIC, Monsieur le Professeur Cyril NOBLOT, ainsi que Monsieur Gaylor RABU pour avoir accepté de siéger dans ce jury et d’évaluer ce travail.

Enfin, cette thèse n’aurait jamais abouti sans le soutien inconditionnel de mes proches. Je remercie infiniment ma famille, ainsi que mes amis, pour leur bienveillance durant ces années aussi enrichissantes qu’exigeantes. Je vous aime fort.

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

Aff.	*Affaire*
Al.	*Alinéa*
Art.	*Article*
c/	*Contre*
CA	*Cour d'appel*
Cass.	*Cour de cassation*
CCC	*Contrats concurrence consommation*
CCE	*Communication commerce électronique*
CGU	*Conditions générales d'utilisation*
ch.	*Chambre*
Chron.	*Chronique*
Cass. Ass. Plén.	*Assemblée Plénière de la Cour de cassation*
Cass. 1ère civ	*Première chambre civile de la Cour de cassation*
Cass. 2ème civ	*Deuxième chambre civile de la Cour de cassation*
Cass. 3ème civ	*Troisième chambre civile de la Cour de cassation*
CJCE	*Cour de justice des Communautés européennes*
CJUE	*Cour de justice de l'Union européenne*
CLUF	*Contrat de licence utilisateur final*
CNIL	*Commission nationale informatique et libertés*
Com.	*Chambre commerciale de la Cour de cassation*
comm.	*Commentaire*
Comm. Com. Électr.	*Revue communication commerce électronique*
Crim.	*Chambre criminelle de la Cour de cassation*
CSPLA	*Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique*
D.	*Recueil Dalloz*

dir.	*Sous la direction de*
Éd.	*Édition*
Etc	*Et cetera*
Fasc.	*Fascicule*
FPS	*First Person Shooter*
Gaz. Pal.	*La Gazette du Palais*
Ibid.	*Ibidem*
In	*Dans*
Infra	*Ci-dessous*
JCP	*La semaine juridique*
JCP E	*La semaine juridique, édition Entreprise*
JCP G	*La semaine juridique, édition Générale*
JOCE	*Journal Officiel des Communautés européennes*
JOUE	*Journal officiel de l'Union européenne*
LGDJ	*Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence*
LPA	*Revue Les petites affiches*
MMO	*Massively Multiplayer Online*
N°	*Numéro*
NFT	*Non-fungible token*
Obs.	*Observations*
OMPI	*Organisation mondiale de la propriété intellectuelle*
p.	*Page*
PEGI	*Pan European Game Information*
Propr. Intell.	*Revue Propriétés Intellectuelles*
PUAM	*Presses Universitaires d'Aix-Marseille*
PUF	*Presses Universitaires de France*
R.	*Recueil*
Rev. Sociétés	*Revue des sociétés*
RLDI	*Revue Lamy droit de l'immatériel*
RTD Com.	*Revue trimestrielle de droit commercial*

RTD Eur.	*Revue trimestrielle de droit européen*
RPG	*Role playing game*
s.	*Suivant*
ss.	*Sous*
SELL	*Syndicat des éditeurs de logiciels libres*
Supra	*ci-dessus*

SOMMAIRE

INTRODUCTION 1

PREMIERE PARTIE : LA PRODUCTION DU JEU VIDEO 21

TITRE I LA CONCEPTION DU JEU VIDEO *22*

Chapitre I : La titularité des droits sur le jeu vidéo 23

Chapitre II : Le développement du jeu vidéo 107

TITRE II LA PRODUCTION POST-LANCEMENT DU JEU VIDEO *171*

Chapitre I : La continuité du jeu vidéo par ses développeurs 172

Chapitre II : La modification du jeu vidéo par des tiers 224

SECONDE PARTIE : LA COMMERCIALISATION DU JEU VIDEO .. 267

TITRE I LA COMMERCIALISATION INITIALE DU JEU VIDEO *268*

Chapitre I : La distribution du jeu vidéo par les acteurs du marché 268

Chapitre II : La fourniture du jeu vidéo aux joueurs 292

TITRE II LA COMMERCIALISATION PARALLELE DU JEU VIDEO *330*

Chapitre I : Le marché de la revente de jeux vidéo 332

Chapitre II : Le marché de l'émulation de jeux vidéo 365

CONCLUSION GENERALE 387

INTRODUCTION

1. Quand l'écran devint interactif – Avant les années 70, l'écran de télévision, trônant au milieu du salon ou de la salle à manger, diffusait un flux d'images séquencé et immuable pour celles et ceux l'observant avec ou sans attention. La première génération de console de jeu vidéo, marquant son début avec la console *Odyssey* de *Magnavox* en septembre 1972, apporta ainsi pour la première fois dans les foyers la faculté d'interagir avec l'écran de son téléviseur.
De cette interaction se met en place un dialogue complexe entre les créateurs de jeux vidéo et les joueurs. En effet, à l'instant où le joueur démarre sa partie de jeu vidéo, il entre dans un univers façonné par ses auteurs qui lui soumettent un monde à explorer, une histoire à découvrir et potentiellement des défis à relever. L'œuvre interactive est née.

2. Qu'est-ce qu'un jeu vidéo ? – Le jeu vidéo fut longtemps l'objet d'une sorte d'*omerta* au sein du débat public et notamment juridique. Il n'était envisagé que sous la forme d'un jouet numérique coupable de générer de l'addiction chez les personnes s'y adonnant. Pourtant, l'établissement d'une définition du jeu vidéo est la première étape essentielle à la compréhension de cette création d'un nouveau genre et au secteur qui l'entoure.
Le jeu vidéo ne bénéficia, en France, d'une définition qu'à partir du 29 décembre 2007 avec l'article 220 terdecies du Code général des impôts. Cet article dispose qu'est considéré comme un jeu vidéo « tout logiciel de loisir mis à la disposition du public sur un support physique ou en ligne intégrant des éléments de création artistique et technologique, proposant à un ou plusieurs utilisateurs une série d'interactions s'appuyant sur une trame scénarisée ou des situations simulées et se traduisant sous forme d'images animées, sonorisées ou non » [1]. Mis à part cette définition servant la fiscalité, le jeu vidéo ne bénéficie d'aucune reconnaissance juridique au sein du Code de la propriété intellectuelle qui demeure le corpus législatif consacré aux arts. Or, le jeu vidéo en est un.
En effet, le jeu vidéo constitue la somme voire l'aboutissement de plusieurs arts confondus. Le jeu vidéo emprunte largement aux arts visuels tels que le dessin ou la photographie en dépeignant en son sein des personnages et des univers créés de toutes pièces par des artistes. Le 4ème art, c'est-à-dire la musique, demeure fondamental dans un jeu vidéo qui souhaite

[1] Article 220 terdecies, II du Code général des impôts. Cette définition sert de socle au système de crédit d'impôt bénéficiant aux entreprises de création de jeux vidéo.

embarquer émotionnellement ses joueurs. La littérature n'est également pas étrangère au jeu vidéo étant donné l'effort d'écriture que présente celui-ci de par ses dialogues et même les livres qu'il incorpore en son sein[2]. Par ailleurs, le jeu vidéo entretient une relation étroite avec le cinéma en reprenant à son compte les codes propres au 7ème art[3].

À cela vient s'ajouter que le jeu vidéo est également le sujet privilégié des évolutions technologiques de son époque, que ce soit au niveau de sa conception avec l'intelligence artificielle générative, ou de son usage avec la réalité virtuelle.

Précisément, le jeu vidéo ne se conçoit plus sous une forme homogène. La pratique du jeu vidéo revêt désormais des formes multiples et l'expérience vidéoludique est plurielle. Il est possible de jouer à un jeu sur un PC avec un clavier et une souris, comme il est envisageable de lancer une partie du même jeu dans un train avec une console portable. Le jeu demeure identique, mais l'expérience ressentie est différente. Par ailleurs, il existe différents genres de jeux vidéo. Il existe, par exemple, des jeux narratifs à l'instar de *Detroit Become Human*[4], dont l'essentiel de l'expérience repose dans les choix qu'effectue le joueur au sein du jeu et qui ont pour conséquence de modifier la trame scénaristique de l'aventure. En parallèle, un joueur de jeu vidéo peut tout aussi bien jouer à un jeu de simulation de *basket-ball* comme le propose la licence *NBA 2K* [5], pour jouer avec son équipe de basket préférée dans un match virtuel contre un autre joueur en ligne.

L'art vidéoludique fait donc preuve de richesse et de versatilité, ce qui a pour effet de subjuguer une partie de la population.

3. Le jeu vidéo, miroir de soi et du monde - Si le désir premier du joueur peut être de se divertir, il n'est pas à l'abri d'apprendre de nouvelles choses sur certes un monde fictif, mais également sur lui-même, voire sur les autres. Le jeu vidéo est une aventure qui se vit aussi bien seul qu'accompagné. Dès lors, dans une expérience solo narrative à l'instar de *The Last of Us Part II*[6], le joueur devra faire face, seul, à ses propres contradictions. Il devra se questionner sur l'amour, le cycle qu'engendre la vengeance et *in fine*, le pardon. De l'autre côté, dans une

[2] *The Elder Scrolls V : Skyrim* édité par l'entreprise américaine *Bethesda Softworks* et développé par sa filiale *Bethesda Game Studios* comporte plus de 337 livres contenant chacun plusieurs pages.

[3] Par exemple, les jeux du développeur américain *Rockstar*, tels que les saga *Grand Theft Auto* ou , sont réputés pour la mise en scène de leurs cinématiques.

[4] *Detroit Become Human* est un jeu vidéo développé par Quantic Dream et édité par Sony Interactive Entertainement.

[5] *NBA 2K* est une série de jeu vidéo de basket-ball développée par Visual Concepts depuis 1999.

[6] *The Last of Us Part II* est un jeu vidéo d'action-aventure développé par le studio américain *Naughty Dog* et édité par *Sony Interactive Entertainment.*

expérience multijoueur telle qu'*ARC Raiders*[7], le joueur devra choisir s'il souhaite ou non faire confiance à un inconnu pour le sauver d'une situation périlleuse, ou plus difficilement, faire face à la trahison. Le jeu vidéo permet ainsi aux joueurs de rencontrer un nombre infini de problématiques et de questionnements propres au genre humain. Certes, la littérature ou encore le cinéma le faisaient bien avant le jeu vidéo, mais ce dernier a l'audace d'impliquer directement, par ses actions, son interlocuteur en le mettant face à ses propres réussites ou échecs. Il n'est pas possible « de perdre à un livre ou à un film », mais on peut perdre à un jeu vidéo et, par conséquent, l'impact émotionnel devient plus fort.

4. **Le jeu vidéo, phénomène de société –** De par les émotions et l'engouement qu'il provoque chez les joueurs, le jeu vidéo est devenu un véritable phénomène mondial. La place que prend le jeu vidéo dans le quotidien ne se limite plus aux heures passées devant l'écran d'ordinateur ou de télévision. Il est à la fois un phénomène médiatique, sportif et culturel.

Premièrement, les médias spécialisés dans le jeu vidéo sont désormais légion, que ce soit sous forme de magazine, de site internet, de chaînes *Youtub*e ou *Twitch*. À ce titre, le nombre de vues que génère le jeu vidéo sur les plateformes de vidéo à la demande ou en *live streaming* se compte en milliards.

Deuxièmement, jouer à un jeu vidéo n'est plus un simple loisir, il s'agit d'une activité qui peut être rémunérée. Par exemple, l'e-sport[8] est la pratique de compétition de jeu vidéo sur internet ou sur réseau local. Elle peut aussi bien se pratiquer en équipe que seul, sur un ordinateur ou une console de jeu. Or, l'e-sport est une activité financée par le biais de sponsors ou de ventes de maillots entre autres, à l'instar du sport traditionnel, rémunérant en partie les joueurs professionnels de jeu vidéo qui en ont fait leur métier[9]. En outre, le monde de l'influence touche également le jeu vidéo. Les créateurs de jeux vidéo rémunèrent désormais certaines personnalités influentes pour jouer à leur jeu et en faire la publicité.

Troisièmement, le jeu vidéo se conçoit désormais comme un bien patrimonial. L'art vidéoludique, malgré son jeune âge comparé aux autres, raconte déjà une histoire. Elle est composée de jeux vidéo et de consoles mythiques pour lesquelles les collectionneurs dépensent de grosses sommes d'argent. Le plaisir ne réside plus simplement dans le fait de jouer, mais

[7] *ARC Raiders* est un jeu de tir multijoueur dit « extraction shooter » développé par la société suédoise *Embark Studios* et édité par la société sud-coréenne *Nexon*. Le propos de ce jeu vidéo est d'envoyer le personnage du joueur dans un monde multijoueur où l'objectif est d'y récupérer de l'équipement et de parvenir à s'extraire en vie.

[8] Il s'agit de la contraction de *electronic sport.*

[9] L'e-sport a généré environ 2397 millions de revenus en 2024, voir : https://www.polytechnique-insights.com/tribunes/digital/esports-tout-ce-quil-faut-savoir-sur-ce-marche-numerique-en-pleine-explosion/.

dans le fait de posséder un morceau d'histoire. Au-delà de cet aspect monétaire, le jeu vidéo est devenu aussi un véritable objet de culture. Dans ce sens, depuis 1992, les créateurs de jeux vidéo ont l'obligation de déposer leur création à la Bibliothèque Nationale de France qui dispose désormais d'une collection de plus de 22 000 titres différents, en faisant une des premières collections publiques française[10]. Par ailleurs, le patrimoine vidéoludique se manifeste par l'existence de multiples expositions temporaires et de musées dotés d'une collection permanente à travers le monde[11].

5. Le jeu vidéo, cœur d'un secteur d'activité économique – Le secteur vidéoludique présente un tissu industriel, composé de studios de développement, d'éditeur, de distributeurs et de constructeurs, qui a pour objet la production et la commercialisation d'un objet à la nature particulière : le jeu vidéo. Depuis 2008, l'industrie française du jeu vidéo connaît une dynamique de création de studios et d'éditeurs forte en raison d'un écosystème favorable, bien que compétitif[12]. Le jeu vidéo constitue donc la pierre angulaire (I) d'une grande industrie (II).

[10] https://www.bnf.fr/fr/les-jeux-video-la-bnf.
[11] MOURON P., RABU G., *Droit du jeu vidéo,* Larcier Intersentia, 2025, n° 8.
[12] Centre national du cinéma et de l'image animée, « Les publics du jeu vidéo en France », 30 octobre 2025, p. 4 ; S.E.L.L, *Les Français et le jeu vidéo,* L'essentiel du jeu vidéo, septembre 2025, p. 6-7.

I – Le jeu vidéo : pierre angulaire d'un nouveau secteur

6. La nature inédite du jeu vidéo – Les œuvres sont traditionnellement rattachées à l'art et à l'unicité. Une œuvre, telle qu'une sculpture grecque antique, était unique et singulière. Or, l'industrialisation de la création contrebalança cette réalité en multipliant le nombre d'œuvres disponibles pour le grand public. Ainsi, l'industrie créative qu'est le jeu vidéo présente une particularité inhérente à la nature même de son objet. Le jeu vidéo est une œuvre de l'esprit (A) destinée à la consommation (B) qui a pour particularité d'être interactive (C).

A. Le jeu vidéo : une œuvre de l'esprit

7. La notion d'œuvre de l'esprit - À n'en point douter, le jeu vidéo est une création de l'Homme. Pour autant, en droit, le terme « création » ne bénéficie pas d'un statut juridique particulier. En effet, pour qu'une création humaine puisse être protégée juridiquement, il est impératif que celle-ci soit considérée comme une œuvre de l'esprit. Or, le Code de la propriété intellectuelle ne contient aucune définition de la notion d'œuvre de l'esprit. La seule disposition du code précitée qui s'intéresse à cette notion est l'article L. 112-1 qui prévoit que « les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination »[13]. Il ne s'agit en aucun cas d'une définition de l'œuvre, mais d'une liste d'éléments à ne pas prendre en considération pour y accorder une protection. Pour autant, l'article L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle établit une liste non exhaustive des créations considérées comme des œuvres de l'esprit par ce code, au sein de laquelle le jeu vidéo ne figure pas[14].

[13] Article L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle.
[14] L'article L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle dispose que : 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 oeuvre 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 ;

Le législateur a donc fait le choix d'une part, de ne pas donner de définition expresse de « l'œuvre de l'esprit », et, d'autre part, de ne pas inclure le jeu vidéo dans la liste indicative des œuvres de l'esprit expressément protégées par le Code de la propriété intellectuelle. Il convient alors de déterminer les conditions nécessaires à une création pour être qualifiée d'œuvre de l'esprit, et de vérifier si le jeu vidéo y répond.

La jurisprudence et la doctrine sont parvenues à déterminer les qualités que doit avoir une création pour être considérée comme une œuvre de l'esprit éligible à la protection du droit d'auteur[15]. En effet, pour être qualifié de la sorte, le jeu vidéo doit être une création ayant une forme (a) originale (b) dont l'appréciation doit se faire de façon égalitaire (c).

1. La forme du jeu vidéo

8. Une forme triple – En droit d'auteur, il est considéré que la forme doit être perceptible pour qu'elle puisse être communiquée aux tiers[16]. Cette nécessaire perception de l'œuvre exclut de fait la protection des idées[17]. Sur ce point, il est possible de considérer que la forme sensible du jeu vidéo est triple.

Premièrement, le jeu vidéo comporte, dans sa structure, des éléments l'apparentant au logiciel. Autrement dit, il dispose d'un code source, d'un code objet et d'algorithmes[18]. Il s'agit, en quelque sorte de son *ADN,* qui est une forme perceptible par l'Homme.

Deuxièmement, le jeu vidéo projette une image sur l'écran du joueur. Le jeu vidéo dispose donc d'une forme perceptible par la vue, du fait des images et vidéos successives affichées, en plus d'être perceptible par l'ouïe grâce aux différents sons, musiques et bruitages diffusés.

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 ;
14° Les créations des industries saisonnières de l'habillement et de la parure. Sont réputées industries saisonnières de l'habillement et de la parure les industries qui, en raison des exigences de la mode, renouvellent fréquemment la forme de leurs produits, et notamment la couture, la fourrure, la lingerie, la broderie, la mode, la chaussure, la ganterie, la maroquinerie, la fabrique de tissus de haute nouveauté ou spéciaux à la haute couture, les productions des paruriers et des bottiers et les fabriques de tissus d'ameublement.

[15] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 67 ; GAUTIER P.-Y., *Droit de la propriété littéraire et artistique*, 1e éd., Paris, LGDJ, 2021, n° 33.

[16] BINCTIN N., *Droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles,* 6e éd., Paris, LGDJ, 2020, n° 50.

[17] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 68 ; BINCTIN N., *Droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles,* 6e éd., Paris, LGDJ, 2020, n° 50 et 51.

[18] MOURON P., RABU G., *Droit du jeu vidéo,* Larcier Intersentia, 2025, p. 117.

Troisièmement, et c'est là où se situe sa grande particularité, le jeu vidéo est une création interactive, par conséquent, sa forme se perçoit également par le toucher. En effet, le joueur interagit avec le jeu vidéo par le biais d'une manette ou tout autre contrôleur de jeu, lui permettant de contrôler le flux d'image affiché à l'écran.
Le jeu vidéo présente donc une forme perceptible par la vue, l'ouïe et le toucher.

2. L'originalité du jeu vidéo

9. Le jeu vidéo est l'expression de la personnalité de son ou ses créateurs – Similairement à la notion d'œuvre de l'esprit, le droit d'auteur français demeure discret quant à la définition de l'originalité. La doctrine s'accorde à définir l'originalité comme l'expression ou l'empreinte de la personnalité de l'auteur[19]. Comme l'explicitait Henri Desbois, l'originalité est à distinguer de la nouveauté dans la mesure où elle est purement subjective. En effet, sa constatation ne peut se faire compte tenu des antériorités objectives permettant de caractériser la nouveauté[20]. Or, le jeu vidéo est le fruit d'une multitude de décisions et choix créatifs pris par son ou ses créateurs. Par exemple, les choix scénaristiques que comporte l'histoire d'un jeu vidéo seront faits eu égard aux sensibilités du ou des scénaristes. Cette assertion se vérifie également en matière de direction artistique[21] et musicale. De plus, même l'interactivité d'un jeu vidéo fait l'objet de choix créatifs. Les *game designers*[22] doivent sans cesse déterminer, d'une part, dans quelles situations le joueur pourra ou devra interagir avec le jeu ; d'autre part, de quelle manière le joueur pourra-t-il interagir et avec quelles touches de son contrôleur de jeu pourra-t-il effectuer ces interactions.
Ainsi, que ce soit dans sa narration, dans ses éléments d'interactivité, dans ses graphismes ou dans sa musique, le jeu vidéo est l'expression de la personnalité propre à son ou ses auteurs.

[19] GAUTIER P.-Y., *Droit de la propriété littéraire et artistique*, 1e éd., Paris, LGDJ, 2021, p. 50 ; CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 84.
[20] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 84.
[21] La direction artistique concerne l'esthétique globale d'un jeu vidéo.
[22] Le métier de *game designer* consiste en l'établissement de règles et éléments constitutifs d'un jeu.

3. L'appréciation égalitaire du jeu vidéo

10. Le principe d'égalité quant à la caractérisation d'une œuvre de l'esprit - L'article L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que le droit d'auteur protège les œuvres de l'esprit, peu importe leur genre, leur forme d'expression, leur mérite ou leur destination[23]. En d'autres termes, cela signifie qu'il est normalement impossible de refuser de protéger une création sur un fondement discriminatoire. Les juges ne peuvent donc pratiquer la censure sur une création hétérodoxe[24] comme peut l'être un jeu vidéo.

11. L'indifférence au genre du jeu vidéo – Cette obligation d'indifférence quant au genre du jeu vidéo est double. Tout d'abord, cette indifférence porte sur le genre du jeu vidéo en tant que catégorie de créations[25]. Ensuite, cette indifférence porte également sur les genres que présente le jeu vidéo au sein même de son propre genre. Pour illustrer, il existe plusieurs types de jeux vidéo présentant chacun des spécificités. Par exemple, les jeux type *FPS* ou *First Person Shooter* sont des jeux portés sur l'usage d'armes à feu dont la caméra du joueur se place au niveau des yeux du personnage ; ou encore, les jeux type RPG ou *Role Playing Game* qui placent le joueur dans un monde cohérent avec une histoire riche au sein duquel son ou ses personnages évoluent au rythme de ses choix. Il existe aujourd'hui un grand nombre de jeux vidéo croisant les genres, en créant ainsi de nouveaux, comme c'était le cas pour *System Shock*[26] qui mélangeait pour la première fois, des éléments de *RPG* et de *FPS*. Quoi qu'il en soit, peu importe le genre auquel appartient le jeu vidéo, celui-ci peut être considéré comme une œuvre de l'esprit.

12. L'indifférence à la forme d'expression du jeu vidéo – Les œuvres de l'esprit bénéficient de la même protection quelle que soit la forme sous laquelle elles sont communiquées au public[27]. Il s'agit en quelque sorte d'une indifférence quant au support de l'œuvre de l'esprit. Or, le jeu vidéo ne dispose pas que d'une seule forme d'expression. Premièrement, celui-ci peut être communiqué au travers de support physique tel que des disques *Blu-Ray* ou des cartouches de jeu. Deuxièmement, celui-ci peut être accessible directement sur

[23] Article L. 112-1 du Code de la propriété intellectuelle.
[24] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 105.
[25] MOURON P., RABU G., *Droit du jeu vidéo,* Larcier Intersentia, 2025, p. 132.
[26] System Shock est jeu dévelopé par Looking Glass Studios et Night Dive Studios, édité par Origin Systems.
[27] MOURON P., RABU G., *Droit du jeu vidéo,* Larcier Intersentia, 2025, p. 134.

une plateforme de façon dématérialisée, via téléchargement ou *streaming*. Dans les deux cas, le droit d'auteur y sera donc indifférent.

13. L'indifférence au mérite du jeu vidéo – Le juge ne peut s'afficher en tant que jury d'art lui permettant de refuser la protection en contemplation de son mérite[28]. Bien que cette condition soit négative, et donc indifférente pour le jeu vidéo, il convient malgré tout de relever le caractère opportun de cette condition eu égard à la mauvaise presse dont faisait l'objet le jeu vidéo pendant plusieurs années. Par conséquent, même si son image se bonifie avec le temps[29], cette indifférence quant au mérite permet de traiter le jeu vidéo sur un pied d'égalité à l'égard des autres créations.

14. L'indifférence à la destination du jeu vidéo – La finalité de l'œuvre n'est pas une condition à sa protection[30]. Une création peut donc être protégée par le droit d'auteur quand bien même sa destination n'est pas exclusivement artistique[31]. Cette condition négative profite au jeu vidéo compte tenu du fait qu'il peut revêtir plusieurs finalités. Comme son nom l'indique, le jeu vidéo est un jeu, il a par conséquent une finalité ludique. Pour autant le jeu vidéo dit peut également avoir une finalité éducative[32], voire thérapeutique[33], ou encore sportive avec les compétitions de jeux vidéo. La pluralité de finalités du jeu vidéo en tant que genre n'est donc pas un frein à sa qualification d'œuvre de l'esprit.

15. Le jeu est une œuvre partiellement reconnue – En somme, même si le jeu vidéo remplit l'ensemble des conditions permettant de l'ériger au rang d'œuvre de l'esprit, celui-ci n'est pas reconnue à sa juste valeur. Là où les films sont qualifiés d'œuvres cinématographiques par le Code de la propriété intellectuelle, les jeux vidéo n'y sont même pas cités. Par conséquent, les présents travaux s'attèleront à proposer une qualification juridique propre au jeu vidéo.

---

[28] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 103.
[29] S.E.L.L, *Les Français et le jeu vidéo,* L'essentiel du jeu vidéo, septembre 2025, p. 17.
[30] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 104.
[31] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 104.
[32] Le jeu vidéo *Adibou* est composé de mini jeux favorisant l'éveil des jeunes enfants.
[33] Le jeu vidéo *Voracy Fish* a reçu un trophée e-santé en offrant aux patients la possibilité de rééduquer leur membre supérieur affecté par une accident vasculaire cérébral.

B. Le jeu vidéo : un objet de consommation

16. Perception du jeu vidéo dans la société de consommation – La notion de consommation peut être communément définie comme le fait d'utiliser des biens et services, généralement dans le but de satisfaire des besoins ou des désirs[34].

À ce titre, il est facile de noter que la pratique du jeu vidéo est rentrée dans les habitudes des Français puisqu'il est le bien culturel numéro 1 en France[35]. En effet, plus d'un français sur deux joue régulièrement aux jeux vidéo[36], et 48% de ces joueurs ont acheté un jeu entre avril et octobre 2025[37].

Ces statistiques relatives au nombre de joueurs et d'acheteurs réguliers de jeux vidéo témoignent du fait que le jeu vidéo est devenu un véritable objet de consommation. D'une part, puisque la consommation implique une notion de besoin ou de désir, le jeu vidéo répond, selon les joueurs sondés par le S.E.L.L, à un besoin de divertissement, d'évasion du quotidien et permet aussi de se sociabiliser avec d'autres personnes[38]. D'autre part, ces acheteurs de jeux vidéo évoquent plusieurs raisons quant à leur achat de jeux sur support physique. Sur ce point, près de la moitié d'entre eux achètent un jeu en format physique pour avoir l'objet et en faire la collection ou encore pour pouvoir le prêter, l'offrir ou le revendre[39].

17. La reconnaissance du jeu vidéo par le droit de la consommation – Le jeu vidéo est certes communément considéré comme faisant partie intégrante de la société de consommation[40]. Toutefois, sa reconnaissance par le droit de la consommation ne fut pas immédiatement effectuée dès les années 80.

C'est en effet en vertu de la directive 2011/83 du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs que le jeu video fut, pour la première fois, introduit au sein d'un texte de droit de la consommation. Le considérant 19 de la directive précitée dispose en substance que « les jeux » sont considérés comme un contenu numérique au sens du droit de la consommation.

Par ailleurs, la directive 2019/770 du 20 mai 2019[41] précise cette notion en utilisant les termes

---

[34] https://www.economie.gouv.fr/facileco/dossiers-economiques/la-consommation.
[35] S.E.L.L, *Les Français et le jeu vidéo,* L'essentiel du jeu vidéo, septembre 2025, p. 13.
[36] Centre national du cinéma et de l'image animée, « Les publics du jeu vidéo en France », 30 octobre 2025, p. 4 ; S.E.L.L, *Les Français et le jeu vidéo,* L'essentiel du jeu vidéo, septembre 2025, p. 11.
[37] Centre national du cinéma et de l'image animée, « Les publics du jeu vidéo en France », 30 octobre 2025, p. 12.
[38] S.E.L.L, *Les Français et le jeu vidéo,* L'essentiel du jeu vidéo, septembre 2025, p. 12.
[39] S.E.L.L, *Les Français et le jeu vidéo,* L'essentiel du jeu vidéo, septembre 2025, p. 15.
[40] Voir *supra*, n° 16.
[41] DIRECTIVE (UE) 2019/770 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques.

de « jeu numérique ». Ce texte européen prévoit que les jeux numériques font partie des contenus ou services numériques fournis au consommateur ciblés par la directive[42].
Cette reconnaissance impliquera donc, pour les professionnels du jeu vidéo, l'application d'une multitude de règles visant à protéger le joueur-consommateur.

C. Le jeu vidéo : une création interactive

18. L'élément de distinction du jeu vidéo – Le jeu vidéo n'est pas la seule œuvre destinée à la consommation. Par exemple, les œuvres cinématographiques ou encore les livres sont également massivement commercialisés. Le fait qu'une œuvre soit copiée sur des supports physiques et distribuée massivement de façon numérique n'est donc pas l'apanage du jeu vidéo. Ce qui distingue le jeu vidéo des autres œuvres objet de consommation est le fait que celui-ci soit interactif de par sa composante logicielle. L'interactivité est en effet définie comme « la qualité d'un logiciel dont l'exécution prend constamment en compte les informations fournies par l'utilisateur »[43]. Le caractère interactif du jeu vidéo est double.
Premièrement, le jeu vidéo se joue. Contrairement à un film qui repose sur une attitude passive de la part de son spectateur qui comme son nom l'indique se contente d'observer, le joueur de jeu vidéo prend directement part à l'aventure mise en scène par le jeu. Il n'est pas spectateur, il est acteur.
Deuxièmement, le jeu vidéo peut être personnalisé par le joueur. En effet, contrairement au livre ou au film, l'expérience vidéoludique n'est pas immuable. D'une part, les jeux vidéo peuvent avoir pour concept de laisser au joueur la faculté de créer ses propres niveaux et expériences. Le joueur est, en plus d'être acteur, alors concepteur. D'autre part, le jeu vidéo peut être modifié par les joueurs. L'activité de *modding* qui consiste en la modification et l'ajout d'éléments au sein d'un jeu vidéo par un tiers en est le parfait exemple.
Or, cette appropriation du jeu vidéo par le joueur engendre d'éminentes problématiques juridiques qui seront étudiées tout au long des présents travaux.

[42] DIRECTIVE (UE) 2019/770 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, considérant n°57.
[43] Définition du Larousse.

II – L'industrie vidéoludique

19. Une industrie créative et culturelle – Le secteur du jeu vidéo a pour objet principal de produire des biens sur le marché comme n'importe quelle industrie. Toutefois, celle-ci revêt une nature créative et culturelle à l'instar du cinéma ou de la musique. En effet, ce secteur est constitué d'un ensemble d'entreprises aux compétences artistiques et techniques, créant des biens immatériels. En effet, l'industrie vidéoludique est le secteur d'activité économique (A) lié à la production (B) et à la commercialisation d'un jeu vidéo (C).

A. Une activité économique dynamique

20. Une industrie populaire – Comme il fut précédemment exposé[44], le jeu vidéo est devenu au fil des années l'un des divertissements préférés des Français. Cette popularité s'exprime également de façon mondiale avec des chiffres qui ne cessent de battre des records. En 2025, le nombre de joueurs a atteint les 3.6 milliards, enregistrant une augmentation de plus de 4% par rapport à l'année précédente[45]. Cela signifie que plus d'une personne sur deux dans le monde a joué à un jeu vidéo au cours de l'année 2025. Il convient alors de s'attarder sur deux séries de statistiques. Tout d'abord, la répartition du nombre total de joueurs dans le monde est la suivante : 53% en Asie, 16% en Afrique et Moyen-Orient, 13% en Europe, 11% en Amérique latine et 7% en Amérique du Nord[46]. Le jeu vidéo est donc majoritairement une activité pratiquée en Asie et l'arrivée relativement récente de la Chine dans le marché du jeu vidéo risque de renforcer ce phénomène. Par ailleurs, les zones géographiques précitées voient chacune leur nombre de joueurs augmenté de 2 à 7% en moyenne, signifiant que le jeu vidéo reste attractif et attire continuellement de nouveaux adeptes[47].

Ensuite, la répartition des plateformes de jeux vidéo est la suivante : 936 millions de joueurs sur PC, 645 millions de joueurs sur les consoles de jeux et 3 milliards sur mobile[48]. Le total excède les 3.6 milliards de joueurs individuel enregistrés en raison du fait qu'un même joueur peut user de plateformes différentes pour jouer aux jeux vidéo et est donc comptabilisé plusieurs

[44] Voir *supra*, n° 16.
[45] NEWZOO, « Global Games Market Report », septembre 2025, p. 10.
[46] NEWZOO, « Global Games Market Report », septembre 2025, p. 14.
[47] NEWZOO, « Global Games Market Report », septembre 2025, p. 14.
[48] NEWZOO, « Global Games Market Report », septembre 2025, p. 10.

fois. Ceci témoigne d'ailleurs du fait que le jeu vidéo fait partie intégrante du quotidien de nombreuses personnes, au point où celles-ci peuvent jouer sur leur téléphone mobile dans les transports en commun, pour ensuite jouer sur leur PC ou console une fois chez elle.
Le jeu vidéo est donc une passion partagée mondialement, ce qui a pour conséquence de générer un chiffre d'affaires important pour l'ensemble de l'industrie.

21. Une industrie prospère – Les coûts liés à la production d'un jeu vidéo sont faramineux. Le budget d'un développement englobe l'ensemble des salaires des développeurs, les coûts liés au matériel informatique, les prestations effectuées par des tiers, le service *marketing*, entre autres. Par exemple, le coût de développement de *Grand Theft Auto V* fut de 260 millions de dollars pour son éditeur *Take-Two Interactive*[49]. Ce budget, certes exceptionnel à l'époque de la sortie de *GTA V*, est devenu presque une norme pour jeu dit AAA[50] dont le coût atteint en moyenne 150 millions de dollars[51]. En France, plusieurs modalités de financement sont possibles : l'autofinancement, le recours à un éditeur, les fonds d'investissement, les établissements de crédit, le financement participatif, les dispositifs de financement public spécifiques au jeu vidéo à l'instar du crédit d'impôt jeu vidéo ou encore les dispositifs de financement public non spécifiques au secteur[52]. Or, pendant les années de développement d'un jeu, le studio de développement n'a pas d'autres choix que de s'endetter notamment s'il s'agit de son premier jeu. À ce titre, les créateurs de jeu vidéo doivent nécessairement se tourner vers ces diverses méthodes de financement.
Le secteur du jeu vidéo demeure néanmoins prospère dans son ensemble. Le chiffre d'affaires estimé de l'industrie du jeu vidéo en 2025 est de 188.8 milliards de dollars, soit 3.4% de plus que l'année précédente[53]. L'Asie-Pacifique, l'Amérique du Nord ainsi que l'Europe représentent environ 92% de ce chiffre d'affaires, le reste étant partagé entre l'Amérique latine, l'Afrique et le Moyen-Orient[54].
Parmi les acteurs les plus prospères de cette industrie figure Tencent qui est aujourd'hui l'éditeur de jeux vidéo le plus important financièrement au monde avec un chiffre d'affaires de

[49] VAN DREUNEN J., *ONE UP - Creativity, Competition, and the Global Business of Video Games,* New York, Columbia University Press, 2020, p. 26.
[50] Il s'agit d'un terme désignant un jeu ayant impliqué des budgets de développement et de promotion très élevés par rapport à la moyenne usuelle de l'industrie.
[51] VAN DREUNEN J., *ONE UP - Creativity, Competition, and the Global Business of Video Games,* New York, Columbia University Press, 2020, p. 26.
[52] CABINET DE CONSEIL PRICEWATERHOUSECOOPERS FRANCE, « Étude sur l'industrie du jeu vidéo en France : tissu économique et compétitivité », *Bureau de la communication – DGE,* mars 2021, p. 14.
[53] NEWZOO, « Global Games Market Report », septembre 2025, p. 10.
[54] NEWZOO, « Global Games Market Report », septembre 2025, p. 14.

près de 23 milliards d'euros en 2022[55].

Cette prospérité ne se traduit pas uniquement dans le revenu global généré. En effet, les opérations juridiques et financières déployées par les acteurs de l'industrie constituent des marqueurs de cette richesse. Par exemple, le constructeur et éditeur américain *Xbox* fit l'acquisition d'une part, de *ZeniMax Media* le 9 mars 2021 pour la somme de 7.5 milliards de dollars, et, d'autre part, de *Activision Blizzard* le 13 octobre 2023 pour 68.7 milliards de dollars. À titre de comparaison, en 2009, l'entreprise américaine *Disney* avait fait l'acquisition de la société *Marvel* pour 4 milliards de dollars, soit plus de dix-sept fois moins que l'opération concernant *Activision-Blizzard*. L'industrie du jeu vidéo n'a donc plus à rougir face à celle du cinéma et s'inscrit désormais comme l'industrie culturelle la plus prolifique au monde.

22. Une industrie à fort taux d'emploi - L'industrie du jeu vidéo est un secteur recrutant dans un nombre important de domaines de métiers. D'une part, il existe une variété importante de métiers relatifs à la partie technique de la création de jeux vidéo, tels que les *game designers, level designers, producers, sound designers,* artistes d'environnements, de VFX, des animateurs entre autres. D'autre part, le recrutement s'effectue également dans les autres domaines nécessaires à la production et la commercialisation d'un jeu vidéo tel que des spécialistes du marketing, de la finance ou du droit. Le secteur vidéoludique recrute donc de larges compétences. Ceci se manifeste encore une fois dans les chiffres avec plus de 350 000 employés dans le secteur du jeu vidéo aux États-Unis en 2025[56], et plus de 90 000 en Europe en 2022[57].

Par ailleurs, il s'agit d'une industrie qui fait rêver une partie de la population puisque 37% des Français de 10-35 ans sondés par le S.E.L.L ont déjà envisagé de faire carrière dans le secteur vidéoludique[58].

Pour autant, le futur de l'industrie demeure incertain sur cet aspect. En effet, suite à la bulle économique due à la pandémie de COVID-19, le marché du jeu vidéo crut grandement, incitant certains acteurs à recruter massivement[59]. Cependant, depuis 2023, des vagues de licenciement

[55] MOURON P., RABU G., *Droit du jeu vidéo,* Larcier Intersentia, 2025, p. 15.
[56] https://combinegr.com/2025-global-gaming-employment-outlook-trends-talent-strategy/.
[57] EUROPEAN GAMES DEVELOPER FEDERATION, « 2022 EUROPEAN VIDEO GAMES INDUSTRY – INSIGHT REPORT », 2022, p. 9
[58] S.E.L.L, *Les Français et le jeu vidéo,* L'essentiel du jeu vidéo, septembre 2025, p. 18.
[59] CAPPELLO M. (ed.), « Défis juridiques et dynamiques de marché dans le secteur des jeux vidéo », IRIS, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, novembre 2024, n° 1.4.3.

frappent continuellement l'industrie[60] avec plus de 14 600 licenciements rien qu'en 2024[61].
Par ailleurs, l'usage de l'intelligence artificielle générative dans la création de jeux vidéo ajoute un poids dans la période d'incertitude que connait actuellement l'industrie.

B. L'activité de production

23. La production de jeux vidéo – La notion de production est définie comme « l'activité économique consistant dans la création, la fabrication, la culture de produits ou de biens, artistiques, industriels, agricoles, etc »[62]. Au sein de l'industrie du jeu vidéo, le principal acteur de la production de jeu vidéo demeure le développeur. Le développeur de jeu vidéo peut aussi bien être une seule personne physique comme être une entreprise qui a pour métier la création de jeux vidéo qui a généralement pour dénomination « studio de développement ». Il s'agit de l'acteur principal de la production du jeu vidéo puisque c'est lui qui regroupe en son sein l'ensemble des métiers liés à la création de jeux vidéo, qu'ils soient techniques[63] ou artistiques[64].

24. La question de la titularité des droits sur le jeu vidéo - Le studio de développement doit créer une œuvre constituée de plusieurs créations aux natures différentes en mobilisant potentiellement plusieurs créateurs. Il doit s'assurer de la titularité des droits sur le jeu vidéo vis-à-vis de ses propres collaborateurs en interne. Or, cette tâche n'est pas aisée eut égard d'une part, à l'absence de reconnaissance juridique légale du jeu vidéo en tant qu'œuvre, ce qui, d'autre part, engendre une certaine instabilité quant à son régime juridique.
Par ailleurs, le développeur peut également avoir recours à des développeurs tiers. En effet, il existe au sein de l'industrie du jeu vidéo, des studios de développement spécialisés dans l'externalisation. À ce titre, ce studio de développement externe a généralement pour mission de développer seulement une partie du jeu vidéo commandée par le studio principal[65]. Il convient alors de s'assurer, pour le studio principal, d'avoir la titularité des droits sur l'œuvre

[60] CAPPELLO M. (ed.), « Défis juridiques et dynamiques de marché dans le secteur des jeux vidéo », IRIS, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, novembre 2024, n° 1.4.3.
[61] https://achievementindustry.com/fr/articles/category/actualite/nouvelles-de-l-industrie/14-600-licenciements-en-2024-une-annee-sombre-pour-le-jeu-video.
[62] CORNU G., *Vocabulaire Juridique*, 14e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2022, p .817.
[63] Les programmeurs, *game designers*, entre autres.
[64] Les dessinateurs, musiciens, scénaristes entre autres.
[65] Par exemple, lors du développement du jeu Clair-Obscur : Expedition 33, *Sandfall Interactive* qui est le studio principal a fait recours à un studio coréen pour *l'animation gameplay* : https://www.xboxygen.com/News/52497-Non-Clair-Obscur-Expedition-33-n-a-pas-ete-cree-par-seulement-30-personnes.

commandée au studio externe afin de pouvoir l'intégrer sereinement dans son jeu sans crainte d'un quelconque recours en contrefaçon à l'avenir.

25. La nécessité de protéger sa création face aux dangers contractuels – Le développeur devra demeurer vigilant à l'égard de l'ensemble des contrats dont la conclusion est nécessaire à la production de son œuvre. D'une part, la création d'un jeu vidéo requiert l'utilisation d'une variété de logiciels dont les conditions d'utilisation peuvent potentiellement grever le développeur de ses droits sur le jeu vidéo en cours de création. On pense notamment à l'usage de logiciel de moteur de jeu qui a pour rôle de fournir aux développeurs l'ensemble des outils permettant de créer le jeu vidéo. Or, un tel outil s'accompagne d'un contrat verrouillant, potentiellement, l'usage et la commercialisation ultérieure du jeu vidéo. Il conviendra également de s'interroger sur les règles du droit d'auteur concernant la création d'une œuvre à partir d'un logiciel tiers. D'autre part, le développeur devra inévitablement s'entretenir avec d'autres acteurs de l'industrie, tel qu'un constructeur de consoles, un éditeur ou encore un distributeur. Or, chacun de ces acteurs souhaite bien évidemment maximiser leur profit et leur situation en essayant de négocier par exemple, des exclusivités, de grosses sommes de financement en échange d'une partie non négligeable des droits sur le jeu, entre autres.

26. Les problématiques juridiques liées au suivi du jeu – La période de production du jeu ne concerne pas uniquement la période postérieure à son lancement. En effet, le studio de développement a également pour mission de fournir un suivi à ses joueurs au travers de mises à jour. Or, l'application du droit de la consommation au jeu vidéo implique, l'application d'une garantie légale de conformité à la charge du développeur en vertu de la directive 2019/770 précitée[66], ainsi qu'une obligation d'apporter des mises à jour correctives de sécurité. Ces applications étant relativement récentes pour le secteur, elles demeurent un défi supplémentaire à surmonter pour le studio.

Par ailleurs, le développeur dispose d'un autre moyen pour assurer à son jeu un certain suivi. Il peut autoriser ses joueurs à créer et à modifier le jeu afin d'allonger l'expérience de jeu ou l'améliorer sur certains points, tels que les graphismes ou les options de jeu. La problématique ici demeure dans la place du joueur-créateur de contenu au sein du droit d'auteur. D'une part, il convient de s'interroger sur la faculté du joueur à modifier le jeu vidéo, alors qu'il s'agit d'une œuvre protégée par le droit d'auteur. Si la question peut paraître bénigne dans l'hypothèse

[66] DIRECTIVE (UE) 2019/770 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques.

d'un outil de création spécifiquement prévue par le développeur, celle-ci devient plus complexe à aborder lorsque la modification s'effectue à l'aide d'un logiciel tiers comme c'est le cas du *modding.* D'autre part, l'effort créatif du joueur, bien que délimité au sein d'une œuvre préexistante, pourrait potentiellement donner lieu à certains droits à l'égard de sa propre création.

En somme, la production d'un jeu vidéo pour le développeur ne se résume pas à un effort artistique et créatif, mais également à une vigilance accrue sur le plan juridique pour sécuriser ses droits sur sa création.

C. L'activité de commercialisation

27. Les acteurs de la commercialisation du jeu vidéo – La notion de commercialisation peut être définie comme la mise en vente d'un produit ou d'une marchandise[67]. À ce titre, les acteurs de la commercialisation d'un jeu vidéo sont nombreux.

Premièrement, il existe l'éditeur de jeu vidéo qui a pour mission principale de commercialiser le jeu auprès des consommateurs. À ce titre, l'éditeur doit remplir plusieurs tâches telles que le *marketing* autour du jeu, le choix des plateformes sur lesquelles le jeu va être distribué, ou encore la politique commerciale du jeu. L'éditeur peut soit être le studio de développement lui-même, soit un tiers auquel le studio a recours au travers d'un contrat d'édition. Dans cette dernière hypothèse, le rôle de l'éditeur tiers est généralement d'assurer le financement du jeu développé par le studio en échange de droits de distribution, et peut même acquérir, si c'est prévu par le contrat d'édition, la propriété des droits sur le jeu[68].

Deuxièmement, il existe le distributeur qui assure, comme son nom l'indique, la distribution du jeu directement auprès du joueur. Le distributeur peut opérer soit physiquement avec la distribution de jeux sur supports physiques, soit de façon numérique au travers d'une plateforme de téléchargement de jeux dématérialisés. Les distributeurs de jeux vidéo sont multiples. D'une part, au sein de l'écosystème des consoles se trouvent évidemment les constructeurs, à l'instar de *Nintendo, Xbox* ou *Playstation* qui proposent des jeux sur support optique ou cartouches, mais également sur leur plateforme dématérialisée telle que le *Xbox Game Pass*, le *Playstation Store* ou le *Nintendo eShop*. D'autre part, sur PC et mobile où le marché est quasi exclusivement

[67] CORNU G., *Vocabulaire Juridique*, 14e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2022, p .197.
[68] GREENSPAN D., DIMITA G., BOYD G., RIZZI A., *Mastering the game. Business and Legal Issues for Video Game Developers*, World Intellectual Property Organization, 2022, n° 2.1.

dématérialisé[69], se trouvent les plateformes de distribution telles que l'*Epic Games Store* ou *Steam* sur PC ainsi que *l'Apple Store* ou le *Google Play* Store sur mobile.
Enfin, il existe le joueur qui demeure en quelque sorte le dernier acteur de la commercialisation du jeu vidéo. Il est non seulement le consommateur final, mais il contribue de par divers aspects, telle que la revente, à donner une seconde vie commerciale au jeu vidéo.

28. La mise en distribution du jeu sur le marché du jeu vidéo – Lors de sa mission, l'éditeur doit nécessairement nouer des relations avec les distributeurs. Dès lors, à ce stade, de multiples questions juridiques interviennent. Tout d'abord se pose la question du rapport juridique entretenu entre l'éditeur et la distribution, notamment en matière de distribution dématérialisée. En effet, l'éditeur doit s'assurer d'une part, d'accorder au distributeur la faculté de fournir une copie numérique du jeu vidéo sans lui céder totalement les droits d'exploitation. Il devra donc redoubler d'attention lors de la conclusion du contrat le liant au distributeur. Par ailleurs, il devra se poser la question de la nature de cette distribution. Par exemple, il devra s'interroger sur la licéité de la pratique visant à accorder l'exclusivité de distribution du jeu au distributeur au regard des règles propres au droit de la concurrence.
Ensuite, une fois le jeu en rayon dans une boutique physique ou disponible sur une plateforme numérique, le distributeur doit fournir le jeu au joueur. Or, la question de la nature juridique de cette opération demeure, encore aujourd'hui, une problématique cardinale dans l'industrie. Derrière cette question se cache celle de la nature du droit conféré au joueur qui s'est procuré une copie physique ou dématérialisée du jeu. En effet, avec la fermeture de serveurs empêchant les joueurs d'accéder définitivement au jeu, l'expression selon laquelle « on achète un jeu vidéo » est devenue obsolète et invite les juristes à s'interroger sur l'étendue des droits accordés aux joueurs en vertu de cette opération de fourniture de jeu vidéo.

29. La perte de contrôle sur le jeu vidéo distribué – Une fois le jeu vidéo commercialisé sur le marché, celui-ci bénéficie, parfois contre l'intérêt et l'autorisation de son ayant droit, d'une deuxième vie. D'une part, le marché du jeu vidéo sur PC a fait naître un marché parallèle à celui officiellement établi par les acteurs de l'industrie qui se concentre sur la revente de clés[70], qui, une fois utilisées, permettent de télécharger une version officielle du jeu sur les plateformes précédemment présentées[71]. La provenance de ces clés est entachée d'incertitude et l'économie

[69] S.E.L.L, *Bilan du marché français 2024*, L'essentiel du jeu vidéo, mars 2025, p. 31.
[70] La clé de jeux vidéo se matérialise comme une série de chiffres et de numéros.
[71] Voir *supra*, n° 27.

de ce marché secondaire s'appuie sur des manœuvres, notamment fiscales, à la licéité discutable. D'autre part, la pratique de l'émulation de jeu vidéo constitue en soi une forme de perte de contrôle pour l'ayant droit. En effet, si nombre d'éditeurs proposent, au sein d'un catalogue, une multitude de jeux provenant de consoles différentes, mais tous jouables sur leur console de dernière génération[72], certains joueurs préfèrent user d'un émulateur tiers pour profiter de copies de jeux vidéo. Or, il convient de se demander si une telle pratique demeure licite, certes pour les utilisateurs, mais également pour les fournisseurs de ce type de contenu.
Cette pratique demeure l'une des luttes les plus importantes sur laquelle les éditeurs, tels que *Nintendo*, officient depuis de nombreuses années[73].

30. Problématique générale – L'industrie du jeu vidéo présente une certaine complexité juridique de par la nature de l'objet qu'elle produit et commercialise. Le fait que le jeu vidéo soit une œuvre interactive implique, en effet, une multiplication des questions juridiques.
Certes, l'œuvre est la chose de l'ayant droit sur laquelle il a les plein pouvoirs, mais le caractère interactif de sa création oblige ce dernier à devoir faire des concessions sur sa propriété. Les étapes de la conception et de la distribution d'un jeu vidéo nécessitent également l'implication d'une variété d'acteurs ayant pour effet de grever, au fur et à mesure, certains droits du développeur sur sa création.
Par ailleurs, l'industrie du jeu vidéo fut, initialement, peu concernée par le droit. Cette industrie a connu une explosion économique sans précédent obligeant les juristes du secteur à mettre en place des mécanismes de protection juridique parfois non adaptés au jeu vidéo. Autrement dit, faute à l'urgence économique du secteur, et à l'absence de détermination légale du jeu vidéo, les multiples contrats conclus entre les acteurs de l'industrie ont pour effet de brouiller les pistes en raison de leur faible rigueur juridique.
Ainsi, au fil de la vie d'un jeu vidéo, c'est-à-dire de sa conception à son appropriation par les joueurs, les droits sur celui-ci deviennent de plus en plus difficiles à cerner et à protéger. La confrontation des intérêts de l'ayant droit face à ceux des autres acteurs du secteur induit la nécessité de rechercher une forme d'équilibre entre les droits et obligations des parties.
L'objectif des présents travaux est donc de proposer un ensemble de solutions aux

[72] Par exemple, la société *Nintendo* propose au sein de son offre d'abonnement à son service *Nintendo Online*, un catalogue de jeux *Nintendo Classic* permettant de redécouvrir les jeux Game boy advance ou Super NES sur ses consoles Nintendo Switch et Nintendo Switch 2.
[73] BRUNAUX G., *Une brève histoire juridique du jeu vidéo*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2025, n° 102.

problématiques juridiques identifiées aux différentes étapes de la production (première partie) et de la commercialisation d'un jeu vidéo (deuxième partie).

PREMIERE PARTIE
La production du jeu vidéo

31. Le jeu vidéo est le fruit d'une production continue – Le processus de production d'un jeu vidéo s'est complexifié avec le temps. À ses débuts, bien que révolutionnaire pour son époque, le jeu vidéo n'était qu'un logiciel composé d'éléments visuels et sonores avec lesquels il était possible d'interagir modestement[74]. Une fois sur le marché, le jeu vidéo ne pouvait plus évoluer, son état restait figé dans le temps.

Aujourd'hui, le jeu vidéo peut être photoréaliste, avoir une jouabilité riche et proposer une multitude d'aventures à ses joueurs. Cette évolution n'est pas seulement due au bond technologique de ces dernières années, mais aussi aux moyens entrepris par l'industrie pour la production d'un jeu. En effet, celle-ci implique parfois la collaboration d'une multitude de studios dans le monde, impliquant des centaines de développeurs de spécialités différentes, et dont le temps de développement ne cesse d'enfler avec le temps[75]. Par ailleurs, le jeu vidéo n'est plus conçu systématiquement comme un produit de consommation instantané et périssable, mais comme un service fournissant du contenu régulier à ses joueurs. Une telle philosophie est certes l'apanage des jeux multijoueur[76] qui fondent leur modèle commercial sur le fait de maintenir les joueurs actifs, mais les jeux solos n'échappent pas non plus à ce modèle qui permet de rentabiliser sur la durée le coût de développement du jeu[77].

Ainsi, la production d'un jeu vidéo est désormais découpée en deux phases. La première est celle de sa conception, c'est-à-dire sa création initiale (Titre I). La seconde est celle de sa production post-lancement consistant en un suivi opéré par ses développeurs et des tiers après la sortie du jeu sur le marché (Titre II).

---

[74] BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 26.

[75] BOYD S. G., PYNE B., KANE S. F., *Video Game law: everything you need to know about legal and Business Issues in the Game Industry*, CRC Press, Taylor & Francis Group, 2019, p. 2 et s.

[76] Un jeu multijoueur est « un jeu vidéo qui permet à plusieurs joueurs, connectés en réseau, de jouer ensemble contre l'ordinateur, ou les uns contre les autres, individuellement ou en équipe » ((définition adoptée par l'office québécois de la langue française : https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/fiche-gdt/fiche/8355889/jeu-video-multijoueur).

[77] DEBEAUVAIS T., « Challenge and Retention in Games », Dissertation, *University of California, Irvine,* 2016, p. 2.

TITRE I
La conception du jeu vidéo

32. Les risques liés à la création d'un jeu vidéo – La création d'un jeu vidéo est un pari risqué pour un studio de développement. Celle-ci rime en général, surtout pour un premier jeu, à un endettement sur la durée et à des sacrifices personnels et financiers importants pour les développeurs[78]. De plus, le succès n'étant jamais garanti dans cette industrie fortement concurrentiel[79], le risque de faillite des studios demeure élevé[80]. Face à cette instabilité, le droit devrait pouvoir assurer aux studios de développement un encadrement juridique clair et en accord avec les problématiques de l'industrie du jeu vidéo.

Or, lors de la phase de conception d'un jeu vidéo, le studio de développement fait face à deux problématiques juridiques majeures. D'une part, le studio de développement doit être certain de sa titularité sur les droits du jeu en cours de production (chapitre I). D'autre part, il doit être conscient des risques associés à l'utilisation du moteur de jeu nécessaire au développement d'un jeu vidéo (chapitre II).

[78] SCHREIER J., *PRESS RESET – Désastres et reconstructions dans l'industrie du jeu vidéo,* Mana Books, 2022, p. 9.

[79] Sur Steam, une plateforme de vente de jeux dématérialisé sur PC, plus de 14 500 jeux sont sortis en 2023, soit une moyenne d'environ 40 jeux par jour : https://www.bfmtv.com/tech/gaming/jeux-video-le-nombre-impressionnant-de-sorties-est-il-une-menace-pour-l-industrie_AV-202401110567.html.

[80] SCHREIER J., *PRESS RESET – Désastres et reconstructions dans l'industrie du jeu vidéo,* Mana Books, 2022, p. 9.

<u>Chapitre I :</u> La titularité des droits sur le jeu vidéo

33. Inadéquation du droit français avec l'industrie du jeu vidéo - La première problématique à laquelle est confronté un studio de développement lorsqu'il entreprend la création d'un nouveau jeu vidéo est celle de la titularité des droits sur ce dernier. En effet, résoudre cette problématique est primordial, car sans être assuré d'être titulaire des droits sur le jeu vidéo, le studio de développement ne pourra ni librement disposer de sa création, ni céder ses droits à un éditeur souhaitant commercialiser voire même financer le développement du jeu. Cette première difficulté est tout particulièrement marquée en France puisque le droit français a pour particularité de prioriser les intérêts des auteurs-personne physique. À l'inverse de nombreux autres États tels que la Pologne, l'Espagne, la Suisse, les États-Unis ou le Japon, permettent, sans difficulté, aux personnes morales d'être titulaires des droits sur les œuvres qu'elles produisent[81]. Le droit français est donc à rebours des solutions établies dans le monde. Cette particularité française est en effet en discordance avec l'industrie du jeu vidéo qui pour des raisons de praticité juridique a besoin de solutions, au mieux uniformisées, au minimum cohérentes.

C'est donc en prenant compte de ce contexte économique mondial au sein duquel évolue l'industrie du jeu vidéo que les développements suivants vont s'inscrire.

34. Droit de la propriété intellectuelle et jeu vidéo - La question de la titularité des droits sur une œuvre se concentre sur les deux aspects de la propriété intellectuelle que sont d'une part la propriété littéraire et artistique comprenant le droit d'auteur et ses droits voisins, et d'autre part le droit de la propriété industrielle qui a pour objet de protéger les innovations et les signes d'identification[82].

Le droit d'auteur est un droit de propriété portant sur la forme extériorisée originale d'une création[83] ayant pour finalités d'organiser le pouvoir d'une personne sur une chose ainsi que de permettre à son créateur de défendre sa personnalité exprimée au sein de sa création[84]. Cette seconde finalité, relative au droit moral de l'auteur, est une spécificité du droit d'auteur français

---

[81] BINCTIN N., *Droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles,* 6e éd., Paris, LGDJ, 2020, p. 101.

[82] VISSE-CAUSSE S., *Droit de la propriété intellectuelle : à jour de l'ordonnance n° 2021-580 du 12 mai 2021 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique*, 3e éd., Paris, Gualino, 2021, p. 2

[83] BINCTIN N., *Droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles,* 6e éd., Paris, LGDJ, 2020, p. 53.

[84] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 1.

et japonais[85] qui n'est que partiellement assurée par le droit du *copyright* américain[86].

Le droit de la propriété industrielle est également constamment mobilisé par l'industrie du jeu vidéo dans la mesure où n'importe quel jeu vidéo dispose d'un nom, voire même d'un logo, protégés ensemble par le droit des marques. Le droit des brevets, autre branche du droit de la propriété industrielle, intéresse également certains éditeurs ou développeurs qui intègrent au sein de leurs jeux, des procédés techniques dont ils souhaitent obtenir la protection[87].

Le droit des brevets joue aussi un rôle en ce qui concerne le *hardware*[88], puisqu'il est le fruit d'innovations importantes pour le secteur dont les constructeurs souhaitent s'assurer l'exclusivité pour se différencier au sein du marché du jeu vidéo[89].

Toutefois, le débat contemporain en matière de propriété intellectuelle, en ce qui concerne le jeu vidéo, est celui de sa protection au titre du droit d'auteur. Non pas dans le sens de sa légitimité ou même de sa faculté à être protégé par ce droit, mais plutôt dans le sens du régime spécifique par lequel celui-ci devrait être encadré. Or, la détermination de ce cadre est impérieuse puisque ce dernier mettra en place les règles juridiques affectant la titularité des droits sur le jeu vidéo.

35. Les étapes à la titularité des droits sur le jeu vidéo - Ainsi, deux grandes étapes déterminent qui sera le titulaire des droits sur le jeu vidéo.

La première est celle de la naissance des droits sur le jeu vidéo en tant qu'œuvre qui est du ressort, en principe, du législateur mais dans les faits, de la jurisprudence qui déterminera qui sera le titulaire initial des prérogatives sur le jeu vidéo (section 1).

La seconde est celle du transfert des droits sur le jeu vidéo, qui à l'aune du droit positif se matérialise par des clauses de cessions de droit stipulées au sein de contrats conclus entre le studio de développement et ses développeurs salariés ou externes à ce dernier, mais qui pourrait

---

[85] BLOCH P., KANAYAMA N., KANEZUKA A., GIRAUDOU I., *Droit japonais des affaires,* 1e éd., Bruxelles, Larcier légal, *Manuels Larcier*, 2019, p. 165.

[86] KAMINA P., *Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles : Copyright, dessins et modèles, brevets, obtentions végétales, marques, indications d'origine, concurrence déloyale, secrets d'affaires*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017.

[87] Par exemple, Nintendo a déposé 31 brevets concernant Le jeu *The Legend of Zelda : Tears of the Kingdom* sortie le 12 mai 2023. Ces différents brevets concernent notamment certains mécanismes du jeu tels que la gestion des collisions et de la physique liés aux capacités du personnage principal : https://jeux.developpez.com/actu/347250/Nintendo-a-depose-de-nombreux-brevets-pour-son-jeu-The-Legend-of-Zelda-Tears-of-the-Kingdom-mechanics-quels-impacts-pour-les-developpeurs-de-jeux-video/

[88] Les machines et consoles permettant d'utiliser un jeu vidéo.

[89] Nintendo a déposé en octobre 2023, un brevet concernant une console à trois écrans et séparables en deux parties distinctes : https://gamerant.com/nintendo-patent-detachable-dual-screen-gaming-device/.

être simplifiée par l'adoption d'un régime juridique propre au jeu vidéo inspiré des solutions appliquées à l'international (section 2).

SECTION I : Une naissance des droits sur le jeu préjudiciable au studio

36. Le jeu vidéo, une œuvre de l'esprit – La nature d'œuvre de l'esprit du jeu vidéo étant très largement admise par la doctrine et reconnue à de nombreuses reprises par la jurisprudence française[90], européenne[91] ou même extra européenne, que ce soit au Japon ou aux États-Unis[92], celle-ci ne fait plus l'objet de débat. Le principe même de la protection du jeu vidéo par le droit d'auteur ne pose donc aujourd'hui aucun problème majeur[93]. Toutefois, la question qui fut longtemps demeurée en suspens est celle de sa qualification juridique.

La qualification juridique peut être définie traditionnellement comme l'opération intellectuelle d'analyse juridique « consistant à prendre en considération l'élément qu'il s'agit de qualifier et à le faire entrer dans une catégorie juridique préexistante en lui reconnaissant les caractéristiques essentielles de la catégorie de rattachement »[94]. L'objectif est donc de faire entrer le jeu vidéo dans une catégorie juridique préalablement définie et encadrée par le droit d'auteur.

L'application des règles du droit d'auteur est en effet conditionnée par la qualification auquel répond le jeu vidéo. Or, deux types de qualifications entrent en jeu : d'une part, la qualification liée à la nature de l'œuvre qui permettra de déterminer les règles juridiques applicables (sous-section 1) ; d'autre part, la qualification liée au mode de conception de l'œuvre qui affectera cesdites règles et notamment celles relatives à la titularité des droits sur le jeu (sous-section 2).

SOUS-SECTION I : La qualification liée à la nature du jeu vidéo

37. Une qualification affaiblie. Malgré le soin apporté par la jurisprudence pour trouver une qualification adéquate au jeu vidéo, les récentes décisions témoignent d'un affaiblissement de l'impact de cette dernière en raison de l'application de la directive européenne 2001/29/CE[95]. Cette directive a notamment été appliquée dans le contentieux du 21 octobre 2022 opposant la

[90] TELLIER-LONIEWSKI L., SOULEZ M., « le jeu vidéo, œuvre complexe », Note sur Cass Civ 1ère, 25 juin 2009, *Gazette du Palais*, n° 295, 22 octobre 2009, p. 42 et s. p. 1.

[91] GALOPIN B., « Affaire Nintendo : la CJUE précise les conditions de protection des mesures techniques », Commentaire sous CJUE, 4ème chambre, 23 janvier 2014, aff. C-355/12, *Nintendo Co. Ltd et a c/ PC Box Srl et a. Revue Lamy Droit de l'Immatériel,* n° 102, 1er mars 2014, p. 1.

[92] RAMOS A., LOPEZ L., RODRIGUEZ A., MENG T., ABRAMS S., *The legal status of video games: comparative analysis in National Approaches,* World Intellectual Property Organization, 2013, p. 54 et p. 90.

[93] GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, point n° 34.

[94] CORNU G., *Vocabulaire Juridique*, 14e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2022.

[95] Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

société américaine de distribution de jeux dématérialisés Steam à l'association UFC que Choisir[96] qui est assurément l'un contentieux français les plus importants en matière de jeu vidéo.

38. Un changement de régime impératif - Ce constat a pour conséquence que la qualification actuellement applicable au jeu vidéo ne produit pas l'effet auquel la jurisprudence s'attendait (§ I), rendant de la sorte impérative l'application d'un régime juridique en phase avec les impératifs du secteur au détriment de la nature spécifique du jeu vidéo (§ II).

§ I. - L'application contemporaine d'une qualification inefficace

39. Le rejet jurisprudentiel d'une qualification unitaire pour le jeu vidéo – Le jeu vidéo ne bénéficiant pas de régime spécifique prévu par le Code de la propriété intellectuelle, a fait l'objet de nombreuses hésitations jurisprudentielles quant à sa qualification[97]. Le jeu vidéo fut d'abord l'objet de qualifications unitaires qui, en vertu de l'adage « *accessorium sequitur principale »,* ont pour effet d'appliquer à l'intégralité de l'œuvre, y compris les éléments accessoires, le régime juridique de l'élément principal de celle-ci[98]. En d'autres termes, les juges doivent déterminer quelle est la composante principale du jeu vidéo pour ensuite appliquer le régime prévu pour celle-ci à l'ensemble de la création[99].

Dans un premier temps, il fut qualifié d'œuvre logicielle. Cette qualification unitaire de logiciel, d'abord non réfutée par l'Assemblée plénière dans l'arrêt « Atari » du 7 mars 1986[100], fut consacrée par un arrêt dénommé *Mortal Kombat* (ou *Midway)* en date du 21 juin 2000 rendu par la chambre criminelle de la Cour de Cassation[101]. Néanmoins, cette qualification fut l'objet de nombreuses critiques[102] dénonçant le manque de compréhension des juges quant à la véritable nature d'un jeu vidéo qui ne peut être réduit à son aspect logiciel.

---

[96] Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n° 20/15768. *Sté Valve Corporation c/ UFC Que Choisir.*

[97]GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, paragraphe 39.

[98] CARON C., « Qualification distributive pour le jeu vidéo, œuvre complexe *»,* note sous Cass. 1re civ., 25 juin 2009, n° 07-20.387, FS P+B+R+I, Lefranc c/ Sté Sesam et a. *Communication Commerce électronique n° 9*, Septembre 2009, comm. 76. p. 3.

[99] GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, paragraphe 40.

[100] Cass., ass. plén., 7 mars 1986, n° 84-93.509, obs. GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, paragraphe 38.

[100] Voir *infra,* n° 53.

[101] Cass. Crim. 21 juin 2000, n° 99-85.154, *Midway,* (également dénommé *Mortal Kombat),* obs. GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, paragraphe 42.

[102] Voir *infra,* n° 53.

Dans un second temps, et de façon plus exceptionnelle, il est arrivé à la jurisprudence de considérer le jeu vidéo comme une œuvre audiovisuelle[103]. Toutefois, l'interactivité inhérente à tout jeu vidéo permit d'exclure cette qualification qui vise en particulier les « œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non »[104]. Or, cette définition évoque la présence de séquences non modifiables par un utilisateur, ce qui n'est pas le cas d'un jeu vidéo. La doctrine critiqua donc vivement l'application de cette qualification d'œuvre audiovisuelle au jeu vidéo sur le fondement de l'interactivité[105].
Une qualification unitaire du jeu vidéo fut donc écartée et cette longue hésitation jurisprudentielle s'acheva par l'adoption de la qualification d'œuvre complexe pour le jeu vidéo par l'arrêt Cryo du 25 juin 2009[106].

40. L'arrêt Cryo et la qualification d'œuvre complexe –Dans cet arrêt relatif à la reproduction de musiques dans un jeu vidéo, la société *Cryo* souhaitait faire valoir la qualification d'œuvre logicielle pour échapper au paiement des redevances dues pour l'incorporation de musiques dans les jeux qu'elle éditait[107]. En rejetant le pourvoi, la première chambre civile énonça qu'« un jeu vidéo est une œuvre complexe qui ne saurait être réduite à sa seule dimension logicielle, quelle que soit l'importance de celle-ci »[108].
Cet arrêt Cryo a donc eu pour conséquence d'adopter une qualification adaptée à la nature du jeu vidéo qui est une œuvre composée de plusieurs créations s'articulant harmonieusement au sein de celle-ci.

41. L'application d'un régime distributif - Cette qualification d'œuvre complexe amène avec elle une conséquence importante, en réalité recherchée par la Cour de Cassation en l'espèce[109], qui est l'application d'un régime distributif permettant d'appliquer à chaque

[103] TGI Paris, 3e sect., 3e ch., 30 sept. 2011, Julien F. c/ Sté Prizee.com, Propr. intell. 2012, no 42, p. 21, obs. J.-M. Bruguière.
[104] Article L. 112-2, 6° du Code de la propriété intellectuelle.
[105] GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, paragraphe 51.
[106] CARON C., « Qualification distributive pour le jeu vidéo, œuvre complexe *»,* Note sous Cass. 1re civ., 25 juin 2009, n° 07-20.387, FS P+B+R+I, Lefranc c/ Sté Sesam et a. *Communication Commerce électronique n° 9*, Septembre 2009, comm. 76, p. 3.
[107] BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 81.
[108] Cass. 1re civ., 25 juin 2009, n° 07-20.387, FS P+B+R+I, Lefranc c/ Sté Sesam. Pour obs., CARON C., « Qualification distributive pour le jeu vidéo, œuvre complexe *»,* Note sous Cass. 1re civ., 25 juin 2009, n° 07-20.387, FS P+B+R+I, Lefranc c/ Sté Sesam et a. *Communication Commerce électronique n° 9*, Septembre 2009, comm. 76.
[109] GAUDRAT P., « Jeu vidéo : le logiciel remis à sa place », *Dalloz, RTD Com.,* 2010, p. 319, p. 8.

composante du jeu vidéo, objet d'un contentieux, son propre régime juridique. Ainsi, la composante logicielle du jeu vidéo relèvera de son droit spécial et les autres composantes (littéraires, musicales etc) relèveront du droit commun du droit d'auteur[110].

Le principal intérêt théorique porté par cette qualification est donc de respecter la nature du jeu vidéo. Le principal intérêt pratique est de permettre une application distributive des régimes du droit d'auteur à chacune des composantes de la création vidéoludique.

L'intérêt pratique se révèle dans cet arrêt Cryo puisqu'en qualifiant le jeu vidéo d'œuvre complexe et non d'œuvre logicielle, le régime juridique dédié aux œuvres musicales s'applique aux musiques intégrées au sein des jeux édités par la société Cryo, obligeant cette dernière à payer les redevances correspondantes[111].

42. Une qualification aux effets inopportuns - Cette qualification présente néanmoins deux faiblesses. En premier lieu, elle n'empêche pas l'application d'un régime uniformisé pour le jeu vidéo, venant même à négliger sa composante fondamentale qu'est le logiciel (A). En second lieu, le régime distributif génère de l'insécurité juridique pour la pratique et notamment pour le studio de développement (B).

A. L'application inopportune de la directive européenne 2001/29 au jeu vidéo

43. La jurisprudence *Nintendo* contre *PC Box* – La Cour de justice de l'Union européenne, dans un arrêt en date du 23 janvier 2014, a eu à statuer sur la validité des mesures techniques de protection implémentées dans les consoles fabriquées par la société *Nintendo*[112]. En l'espèce, la société *PC Box* commercialisait des consoles *Nintendo* logiciellement modifiées, permettant la lecture de fichiers normalement interdits par *Nintendo*[113]. Ainsi, pour établir le caractère illicite d'une telle pratique, la Cour de justice devait déterminer la validité des mesures techniques de protection implémentées par *Nintendo* dans leurs consoles. Dans ce sens, le premier point concernait la qualification du jeu vidéo dont l'enjeu est l'application de la

[110] CARON C., « Le serpent de mer des jeux vidéo », *Communication Commerce électronique*, 2011, n° 10, repère 9, p. 1.

[111] Cass. 1re civ., 25 juin 2009, n° 07-20.387, FS P+B+R+I, Lefranc c/ Sté Sesam, note : GAUDRAT P., « Jeu vidéo : le logiciel remis à sa place », *Dalloz, RTD Com.,* 2010, p. 319.

[112] CJUE, 4e ch., 23 janv., 2014, aff. C-355/12, *Nintendo Co. Ltd et a c/ PC Box Srl et a.* Pour obs., F. Pollaud-Dulian, *Mesures techniques de protection – Jeux vidéo*, RTD Com. 2014 p. 108.

[113] La société *Nintendo* ne souhaitait pas que leur consoles soient utilisées comme appareil multimédia Voir sur ce point : BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 82.

directive n° 2001/29 du droit commun du droit d'auteur ou de la directive n° 2009/24 sur les programmes d'ordinateur qui est un régime dérogatoire au droit commun[114].

La Cour de justice de l'Union européenne, tout en affirmant la licéité des mesures techniques de protection, a énoncé que « les parties d'un jeu vidéo, en l'occurrence ces éléments graphiques et sonores, participent à l'originalité de l'œuvre, elles sont protégées, ensemble avec l'œuvre entière, par le droit d'auteur dans le cadre du régime instauré par la directive 2001/29 »[115].

L'arrêt Nintendo contre PC Box présente donc un double apport : d'une part, le raisonnement de la jurisprudence Cryo est confirmé[116]. En effet, si le contentieux porte sur une des composantes du jeu vidéo, uniquement le régime juridique spécifique à celle-ci sera applicable. Ainsi, si le contentieux concerne une création soumise au droit commun du droit d'auteur, la directive 2001/29 sera applicable, tandis que si le contentieux concerne une création logicielle, ce sera la directive 2009/24 qui sera mobilisée.

D'autre part, et c'est l'apport de cet arrêt, si le contentieux concerne le jeu vidéo dans son ensemble, c'est uniquement la directive 2001/29 et donc le régime de droit commun qui est applicable.

44. Un nouvel enfermement du jeu vidéo par le droit européen - Or, la problématique est la suivante. La qualification unitaire de logiciel avait été abandonnée, car elle limitait son interprétation à la seule composante logicielle du jeu vidéo. Mais désormais, la qualification d'œuvre complexe, telle qu'interprétée par la Cour de justice, a pour conséquence l'application unique de la directive de droit commun du droit d'auteur 2001/29 au jeu vidéo pris dans son ensemble.

L'aspect logiciel du jeu vidéo, pourtant primordial, est alors relayé au second plan puisque la directive n° 2009/24 sur les programmes d'ordinateur ne sera pas mobilisée dans cette hypothèse.

Ainsi, la promesse posée par la qualification d'œuvre complexe selon laquelle celle-ci

---

[114] La société *PC Box* se prévalait de l'application de la directive 2009/24 pour bénéficier de l'exception de décompilation, sur ce point : : F. Pollaud-Dulian, *Mesures techniques de protection – Jeux vidéo*, RTD Com. 2014 p. 108, p. 1.

[115] CJUE, 4e ch., 23 janv., 2014, aff. C-355/12, *Nintendo Co. Ltd et a c/ PC Box Srl et a.* Pour obs., F. Pollaud-Dulian, Mesures techniques de protection – Jeux vidéo, RTD Com. 2014 p. 108 ; B. Galopin, *Affaire Nintendo : la CJUE précise les conditions de protection des mesures techniques,* Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n° 102, 1er mars 2014. 9 p ; A. Lefèvre, *L'arrêt Nintendo : l'étendue de la protection des mesures techniques de protection de la directive n° 2001/29 précisée par la CJUE*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n° 102, 1er mars 2014., 12 p.

[116] BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 82.

permettrait d'éviter l'enfermement du jeu vidéo dans un seul régime juridique disparait, et ce au détriment du cœur du jeu vidéo qu'est son logiciel.

45. Une application confirmée par la jurisprudence française - Si un doute avait pu subsister lors de l'arrêt Nintendo rendu le 23 janvier 2014[117], celui-ci s'est très clairement confirmé suite à l'arrêt de la Cour d'appel opposant la société *Valve* à l'association *UFC Que Choisir* en date du 21 octobre 2022[118]. Il était en effet possible de penser que cette décision était simplement circonstanciée à la problématique de l'espèce relative à la protection des mesures de techniques de protection incorporées aux consoles de jeux *Nintendo*[119], il n'en est rien.
La décision de la Cour d'appel opposant la société *Valve* à l'association *UFC que Choisir* du 21 octobre 2022 applique la solution portée par la Cour de justice pour un contentieux concernant la possibilité pour un joueur de revendre un jeu vidéo dématérialisé sur une plateforme numérique. En effet, dans cet arrêt, la Cour d'appel énonce que « ces créations doivent donc être protégées, ensemble avec l'uvre (sic) entière, par le droit d'auteur dans le cadre du régime instauré par la directive 2001/29 ».

46. L'aspect logiciel du jeu vidéo définitivement relayé au second plan. La cour ajoute : « le jeu vidéo dématérialisé ne peut donc être limité à un programme d'ordinateur, son contenu allant au-delà du logiciel qui apparaît accessoire par rapport aux nombreuses créations composant le contenu du jeu vidéo qui sont essentielles et participent à l'originalité de l'uvre (sic). ». Avec ce passage, la Cour d'appel de Paris va au bout de la logique précédemment établie par la Cour de Justice de l'Union européenne.
En effet, la cour affirme purement et simplement que l'aspect logiciel du jeu vidéo est accessoire vis-à-vis de ses autres composantes, ce qui a pour conséquence l'application unique de la directive 2001/29. Or, cette assertion est discutable d'un point de vue technique, car le jeu vidéo est créé notamment à partir d'un logiciel, un moteur de jeu, qui permet d'intégrer les

[117] CJUE, 4ème chambre, 23 janvier 2014, aff. C-355/12, *Nintendo Co. Ltd et a c/ PC Box Srl et a.* Pour obs., F. Pollaud-Dulian, Mesures techniques de protection – Jeux vidéo, RTD Com. 2014 p. 108 ; B. Galopin, *Affaire Nintendo : la CJUE précise les conditions de protection des mesures techniques, Revue Lamy Droit de l'Immatériel,* n° 102, 1er mars 2014. 9 p ; A. Lefèvre, *L'arrêt Nintendo : l'étendue de la protection des mesures techniques de protection de la directive n° 2001/29 précisée par la CJUE*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n° 102, 1er mars 2014. 12 p.
[118] Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n° 20/15768. *Sté Valve Corporation c/ UFC Que Choisir.*
[119] LEFÈVRE A., « L'arrêt Nintendo : l'étendue de la protection des mesures techniques de protection de la directive n° 2001/29 précisée par la CJUE », Commentaire sous CJUE, 4ème chambre, 23 janvier 2014, aff. C-355/12, *Nintendo Co. Ltd et a c/ PC Box Srl et a., RLDI,* 1er mars 2014, n° 102, p. 1.

composantes artistiques au sein du jeu. De plus, c'est ce même moteur de jeu qui permet au jeu de fonctionner. Il est donc difficile de conclure à ce que l'aspect logiciel du jeu vidéo soit accessoire.

La qualification d'œuvre complexe a donc échoué à deux égards. Le premier est qu'elle n'empêche pas l'application d'un régime inadaptée au jeu vidéo ayant pour effet de négliger certaines de ses composantes, en l'occurrence le logiciel. Le second est qu'elle a permis l'existence d'une affirmation totalement erronée techniquement, témoignant d'une certaine incompréhension de ce qu'est un jeu vidéo.

L'autre point sur lequel la qualification d'œuvre complexe n'est pas satisfaisante est celui relatif à la titularité des droits.

B. Un régime distributif porteur d'insécurité juridique pour le studio de développement

47. L'absence de titularité totale des droits sur le jeu vidéo - L'application d'un régime distributif, corollaire de la qualification d'œuvre complexe, empêche une telle solution puisque chaque composante voit son régime juridique s'appliquer. Ainsi, pour les composantes non logicielles du jeu vidéo telles que les éléments littéraires, graphiques ou musicaux, le régime de droit commun, et donc le principe de la titularité initiale pour les créations salariées, s'applique[120]. L'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que : « L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporel et opposable à tous […]. L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit (d'auteur). » La Cour de Cassation admet par principe que « l'existence d'un contrat de travail n'emporte aucune dérogation à la jouissance du droit de propriété intellectuelle de l'auteur »[121]. Ainsi, les développeurs salariés créant des œuvres soumises au régime de droit commun du droit d'auteur sont, par principe, investis *ab initio* des droits sur celles-ci, sauf stipulation contractuelle contraire.

Les créations catégorisées d'œuvres musicales, graphiques ou littéraires par le Code de la propriété intellectuelle[122] telles que la musique, les personnages, les environnements, ou encore les scénarios et les dialogues, sont soumises au régime du droit commun, ce qui a pour

[120] DRAI L., « Objet du droit d'auteur. – Titulaires du droit d'auteur. Salariés (CPI, art. L. 111-1, alinéa 3) », *Jurisclasseur Civil Annexes*, V° Propriété littéraire et artistique, novembre 2019, fasc. 1186, (mis à jour le 10 mars 2023), p. 4.

[121] Cass.1re civ, 21 oct., 1997, n° 95-17.256.

[122] Article L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle.

conséquence que les droits sur celles-ci sont détenus *ab initio* par les salariés du studio et non par ce dernier.

Dès lors, la seule composante dont les droits patrimoniaux sont automatiquement transférés au studio est le logiciel. Ce qui est extrêmement résiduel, car la composante logicielle du jeu vidéo, c'est-à-dire son moteur de jeu, est dans de nombreuses hypothèses la propriété d'un tiers[123]. Dès lors, seuls les droits sur les lignes de codes et algorithmes spécifiquement créés par les développeurs salariés pour le jeu seront détenus par ce dernier.

En conclusion, le studio de développement ne détient initialement quasiment aucun droit sur une quelconque création du jeu qu'il produit en application du régime de l'œuvre complexe.

48. Mise en péril de la pratique - Les professionnels du secteur soulignent eux aussi la complexité juridique issue de cette qualification et témoignent même de son manque de praticité générant continuellement de l'insécurité juridique[124].

En effet, face à cette difficulté, les studios de développement optent pour l'insertion de clauses qui sont en réalité inefficaces, voire parfois illicites, ayant pour conséquence de rendre la pratique confuse et incertaine[125]. Afin d'éviter de tels écueils, il est nécessaire d'adopter une qualification qui permettrait au minimum d'assurer une titularité des droits *ab initio* pour le studio.

§ II. - L'adoption d'une qualification efficace pour le studio de développement

49. Le sacrifice de la nature du jeu vidéo au profit du régime du logiciel – Même si l'on observe, sans parti pris, le jeu vidéo, il est impropre de penser qu'il ne s'agit que d'un logiciel. Un jeu vidéo, notamment contemporain, est composé d'innombrables *assets*[126] graphiques et sonores rendant ce dernier unique en son genre, et nettement différenciable d'un logiciel classique.

Toutefois, en l'état actuel du droit français, deux ordres d'intérêts s'opposent pour ce qui est de la qualification du jeu vidéo : le premier est celui de la fidélité à sa nature propre ; le second est celui d'une titularité des droits assurée pour le studio de développement.

---

[123] La majorité des studios de développement utilise des moteurs de jeux tels que l'*Unreal Engine* ou *Unity* qui sont des logiciels massivement commercialisés : https://www.gamedesigning.org/career/video-game-engines/.

[124] CASANOVA A., « DROIT D'AUTEUR ET JEU VIDÉO – Paysage économique et juridique du jeu vidéo en France et à l'étranger », *Institut National de la Propriété Industrielle, La propriété intellectuelle & la transformation numérique de l'économie, Regards d'experts,* pp 134-151, p. 9.

[125] Voir *infra*, n° 106 et s.

[126] Un *asset* peut être défini comme un fichier intégré à un jeu vidéo. Il peut s'agir d'un personnage, d'un objet d'un décor, d'un bruitage, d'une musique, entre autres.

Le droit français n'offre actuellement aucun régime juridique permettant de satisfaire ces deux ordres d'intérêts et oblige, de la sorte, à les opposer. En dépit de l'existence d'une telle solution, il paraît opportun, d'un point de vue pratique, que le régime du logiciel s'applique de nouveau au jeu vidéo.

En prenant en considération le caractère international de l'industrie du jeu vidéo, le retour au régime de l'œuvre logicielle (A) permettrait enfin d'harmoniser la solution française avec celles portées en Europe et à l'étranger (B).

A. Le retour au régime de l'œuvre logicielle

50. Une qualification possible – Deux arguments vont à la faveur d'une qualification unitaire de logiciel pour le jeu vidéo. Sa définition coïncide particulièrement avec celle du progiciel (1) et les critiques en défaveur d'une telle qualification sont discutables au regard de la technique de création d'un jeu (2).

1. L'adéquation de la notion de « progiciel » au jeu vidéo

51. La notion de logiciel - À titre liminaire, il convient de définir les contours de la notion de logiciel, car le régime applicable à ce dernier est un régime spécifique dérogatoire du droit commun du droit d'auteur[127].

Le Code de la propriété intellectuelle, en son article L. 112-2, 13°, évoque simplement que les logiciels ainsi que le matériel de conception préparatoire, sont considérés comme des œuvres de l'esprit[128]. Cet article disposant uniquement que le logiciel est éligible à la protection du droit d'auteur, c'est un arrêté du 22 décembre 1981 qui définit le logiciel comme « l'ensemble des programmes, procédés et règles, et éventuellement de la documentation, relatif au fonctionnement d'un ensemble de traitement de données »[129]. La directive 91/250/CE du 14 mai 1991 définit la notion de logiciel de façon plus large qu'un simple programme en désignant l'ensemble des composants immatériels utilisés par une machine (le système d'exploitation, les applicatifs ou encore les instructions et structures de données intégrées à un matériel)[130].

Par ailleurs, Monsieur le Professeur Caron propose également une définition plus moderne du

[127] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 158.
[128] Article L. 112-2, 13°, Code de la propriété intellectuelle.
[129] Arrêté du 22 déc. 1981, *Enrichissement du vocabulaire de l'informatique*, Journal Officiel de la République française, 17 janvier 1982.
[130] FOREST D., *Droit des logiciels*, Gualino, 2017, p. 20.

logiciel : « le logiciel désigne tout programme informatique, généralement évolutif qui, sous quelque forme que ce soit et quel qu'en soit le mode de distribution, est composé d'éléments tels que des codes, des données, des algorithmes, des instructions, des procédés et des règles afin de permettre le fonctionnement de tout traitement de l'information »[131]. Cette description du logiciel est bien plus concrète que la précédente, car, d'une part, elle prend compte du caractère évolutif du programme et, d'autre part, elle précise les éléments le composant.

52. La notion de progiciel - Parmi toutes les catégorisations de logiciels effectuées par la doctrine[132], une distinction définitionnelle est souvent effectuée entre un logiciel et un progiciel. Il est défini par l'arrêté du 22 décembre 1981 pour l'Enrichissement du vocabulaire informatique comme un « ensemble complet et documenté de programmes conçu pour être fourni à plusieurs utilisateurs, en vue d'une même application ou d'une même fonction ».
En effet, le terme de progiciel provient de la contraction de l'expression « produit-logiciel » et est défini par la doctrine comme un logiciel standard développé selon une logique industrielle par un professionnel conçu pour être fourni à plusieurs utilisateurs en vue d'une même application ou d'une même fonction[133].
Par analogie avec le régime des produits défectueux, la notion de produit est définie par l'article 1245-2 du Code civil comme « tout bien meuble »[134]. Toutefois, le terme « produit » interprété dans un sens industriel désigne tout bien dont la création et la fabrication résultent d'une activité économique[135].
Ce progiciel est donc appréhendé à la fois comme un logiciel puisqu'il s'agit d'une création informatique mais également comme un produit destiné à une distribution de masse motivée par une activité économique, et donnant lieu à une multitude de contrats liant l'ayant droit du progiciel aux utilisateurs finaux[136].

---

[131] CARON C., « Pour une définition large et contemporaine du logiciel », *Communication Commerce électronique n° 1*, janvier 2019, 3 p.
[132] LE TOURNEAU P., *Contrats du numérique, informatiques et électroniques*, 12e éd., Paris, Dalloz, 2022, p. 316 et CANDÉAGO F., *Nature et particularismes du contrat de progiciel,* Mémoire, droit, Université de Montréal, 2008, p. 4.
[133] MACREZ F., « Contrat de fourniture de progiciel », *Jurisclasseur Communication*, 1er septembre 2022, fasc. 826, p. 1 ; FOREST D., *Droit des logiciels*, Gualino, 2017, p. 20.
[134] Article 1245-2 du Code civil : « Est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit ».
[135] CORNU Gérard. *Vocabulaire Juridique.* 14ème édition. Paris : Presses Universitaires de France, 2022, p. 817.
[136] MACREZ F., « Contrat de fourniture de progiciel », *Jurisclasseur Communication*, 1er septembre 2022, fasc. 826, p. 1 ; FOREST D., *Droit des logiciels*, Gualino, 2017, p. 20.

53. Le progiciel, une œuvre de l'esprit protégée par le droit d'auteur - Malgré le fait que cette terminologie de progiciel ne soit expressément reconnue par aucun texte législatif ou réglementaire, il est admis que ce type de logiciel est éligible à la protection du droit d'auteur en tant qu'œuvre de l'esprit et donc soumis au régime dérogatoire prévue pour les logiciels[137]. Or, un logiciel est protégé par le droit d'auteur à la condition qu'il soit original. Le critère d'originalité d'un logiciel fut précisé par l'arrêt *Pachot* rendu le 7 mars 1986 en Assemblée Plénière par la Cour de Cassation[138] qui a considéré que l'originalité d'un logiciel s'entendait d'un « effort personnalisé allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante et que la matérialisation de cet effort résidait dans une structure individualisée ». Un logiciel ou un progiciel est original, et donc protégé par le droit d'auteur, à la condition qu'il soit le résultat de l'effort personnalisé de son programmeur.

54. Application de la notion de progiciel au jeu vidéo –Il est tout à fait envisageable, notamment au regard de la définition proposée par Monsieur le Professeur Caron, de considérer le jeu vidéo comme un programme informatique évolutif composé d'éléments immatériels tels que du code, des données ou encore des algorithmes. Le jeu vidéo est donc, au minimum, un logiciel, mais peut-il être considéré comme un progiciel ? Autrement dit, en plus d'être un programme informatique, peut-il également être considéré comme un produit ?

D'une part, le jeu vidéo est un bien incorporel, intégré ou non à un bien meuble corporel (DVD, cartouches entre autres) dont la création et la production résultent d'une activité économique exercée par les sociétés de développement et d'édition de jeux vidéo. Il est donc un produit au sens industriel du terme[139].

D'autre part, il est destiné à une distribution de masse et est conçu pour être fourni à plusieurs utilisateurs (les joueurs) en vue d'une même utilisation. Il fait alors l'objet de multiples contrats liant son ayant droit aux utilisateurs finaux[140] comme c'est le cas pour le progiciel.

Le jeu vidéo est donc à la fois un logiciel et un produit conçu par un professionnel dans une logique industrielle. Il peut alors correspondre à la notion de progiciel.

---

[137] LE TOURNEAU P., *Contrats du numérique, informatiques et électroniques*, 12e éd., Paris, Dalloz, 2022, p. 237 ; MACREZ F., « Contrat de fourniture de progiciel », *Jurisclasseur Communication*, 1er septembre 2022, fasc. 826, p. 1.

[138] Cass., Assemblée Plénière, 7 mars 1986, 83-10.177, Publié au Bulletin ; JCP E 1986, II, 14713 et 14737 bis, note Mousseron, Teyssié et Vivant ; JCP E 1986, I, 15791, n° 1, obs. Vivant et Lucas.

[139] Voir *supra*, n° 52.

[140] Les contrats de licence d'utilisateur final ou CLUF.

2. La transposition de la réalité technique sur la qualification juridique

55. La jurisprudence *Mortal Kombat* – La chambre criminelle de la Cour de Cassation, dans un arrêt dit *Mortal Kombat* en date du 21 juin 2000[141] énonça que « la programmation informatique d'un jeu électronique étant indissociable de la combinaison des sons et des images formant les différentes phases du jeu, l'appréciation de ces éléments permet de déterminer le caractère original du logiciel contrefait ». L'aspect logiciel du jeu vidéo est donc, selon les juges, prépondérant vis-à-vis de ses autres composantes artistiques. Ainsi, par cet arrêt, les juges de la Cour de Cassation décident que le jeu vidéo doit être qualifié d'œuvre logicielle[142].
Si la position prise par les juges dans cet arrêt est en accord avec les développements précédents[143], il convient néanmoins de prendre en considération les critiques effectuées par la doctrine, et de vérifier le caractère opportun de ces dernières.

56. Conséquences de la qualification de logiciel - L'ancienne qualification unitaire de logiciel retenue pour le jeu vidéo depuis la jurisprudence *Midway* permettait une dévolution automatique des droits patrimoniaux des développeurs salariés au studio de développement en vertu de l'article L. 113-9 du Code de la propriété intellectuelle qui dispose que : « 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 ». Cet article prévoit donc la dévolution automatique des droits sur le logiciel créé par un salarié à l'employeur. Il s'agit d'une cession légale et automatique des droits faisant primer l'enjeu économique sur les principes classiques du droit d'auteur[144]. Bien entendu, une telle dévolution fonctionne uniquement si certaines conditions sont réunies, notamment que le logiciel ait été créé dans le cadre de l'exercice des fonctions du salarié et d'après les instructions de l'employeur[145], ce qui, dans l'hypothèse de la création d'un jeu vidéo, ne pose aucune difficulté. Ainsi, comme le jeu vidéo était qualifié unitairement de logiciel, l'adage *accessorium sequitur*

[141] Cass. Crim. 21 juin 2000, n° 99-85.154, *Mortal Kombat.*
[142] BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 78.
[143] Voir *supra,* n° 54.
[144] DRAI L., « Objet du droit d'auteur. – Titulaires du droit d'auteur. Salariés (CPI, art. L. 111-1, alinéa 3) », *Jurisclasseur Civil Annexes*, V° Propriété littéraire et artistique, novembre 2019, fasc. 1186, (mis à jour le 10 mars 2023), point n° 34.
[145] DRAI L., « Objet du droit d'auteur. – Titulaires du droit d'auteur. Salariés (CPI, art. L. 111-1, alinéa 3) », *Jurisclasseur Civil Annexes*, V° Propriété littéraire et artistique, novembre 2019, fasc. 1186, (mis à jour le 10 mars 2023), point n° 34.

principale s'appliquait[146], et avait alors pour effet que le jeu vidéo dans son intégralité épousait le régime du logiciel. Dès lors, même les droits patrimoniaux des composantes non logicielles (littéraires, musicales, etc), considérées comme accessoires de la composante logicielle, étaient également directement dévolus à l'employeur. Par conséquent, l'intégralité des droits patrimoniaux pouvait être détenue par le studio de développement.

Concernant le droit moral, celui-ci n'étant pas dévolu à l'employeur, l'article L. 121-7 du Code de la propriété intellectuelle précise que « sauf stipulation contraire plus favorable à l'auteur d'un logiciel, celui-ci ne peut : 1° s'opposer à la modification du logiciel par le cessionnaire des droits mentionnés au 2° de l'article L. 122-6, lorsqu'elle n'est préjudiciable ni à son honneur ni à sa réputation ; 2° exercer son droit de repentir ou de retrait ». Le droit moral de l'auteur du logiciel est donc limité aux seuls droits de paternité et de divulgation[147].

57. Les arguments en défaveur de la qualification de logiciel - La principale critique effectuée à l'égard de cette décision est le fait qu'une assimilation peu convaincante semble avoir été effectuée entre les effets audiovisuels produits au sein du jeu et le logiciel de ce dernier. Ainsi, dans cet arrêt, il apparaît pour les juges que si les effets audiovisuels sont identiques, alors les logiciels le sont également[148]. L'originalité du logiciel, condition à leur protection par le droit d'auteur, reposerait notamment sur celle des effets audiovisuels. Or, superposer ces deux composantes de la sorte reviendrait à nier leur existence propre [149].

Le fond de cette critique est de vouloir faire attester que le jeu vidéo ne peut être réduit à sa composante logicielle et qu'il paraît peu opportun, voire erroné techniquement, de refuser à constater l'existence distincte de ces effets audiovisuels de la composante logicielle du jeu vidéo.

Dans ce sens, il est par ailleurs affirmé, toujours par la doctrine hostile à cette qualification de logiciel pour le jeu vidéo, que cette confusion entre logiciel et effets audiovisuels peut être compréhensible, sauf dans les cas dans lesquelles le jeu comporte des éléments extérieurs qui ont leur existence propre[150] tels que les cinématiques ou la musique et dont « le logiciel de jeu

---

[146] GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, point n° 40.

[147] BERTRAND A. R., *Droit d'auteur,* 3ème édition, France, Dalloz, Dalloz action, 2010, §202.79.

[148] GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, point n° 43.

[149] GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, point n° 43.

[150] AUROUX J-B., MATAKOVIC S., « La nature « complexe » du jeu vidéo : pour quel régime juridique ? », *Revue Le Lamy Droit de l'immatériel*, 2009, n° 52, p. 5.

se contente de lancer la lecture sans en générer ou gérer le contenu lors de son exécution »[151]. Autrement dit, à partir du moment où certains jeux présentent des éléments non logiciels qui ne sont pas gérés techniquement par le moteur de jeu mais simplement implémentés au sein de celui-ci, la qualification de logiciel ne peut alors être retenue pour l'ensemble des créations vidéoludiques.

58. Jeu vidéo et logiciel indissociables - S'il est indéniable qu'il est intellectuellement inexact de réduire le jeu vidéo à sa composante logicielle voire même injuste de considérer comme « accessoires » les créations artistiques et musicales effectuées par les artistes de l'industrie[152], il convient néanmoins d'attester que la partie la plus fondamentale du jeu vidéo est son logiciel, c'est-à-dire, son moteur de jeu. Certes, réduire le jeu vidéo à son moteur n'est pas pertinent, car plusieurs jeux sortis sous le même moteur peuvent être complètement différents[153]. Néanmoins, le considérer comme accessoire l'est encore moins, car sans celui-ci, le jeu vidéo ne peut ni être créé ni fonctionner.

59. Dépendance des autres composantes au logiciel – Ce moteur constitue les fondements techniques et algorithmiques du jeu vidéo sur lesquels sont implémentées toutes les créations des différents auteurs du jeu[154]. La plupart des contributions artistiques sont même directement créées à partir de ce logiciel[155]. Si les personnages du jeu peuvent être originairement dessinés en dehors du moteur, leur intégration (et donc leur modélisation) au sein de celui-ci est obligatoire. C'est également à partir de celui-ci que les travaux d'animations et d'implémentation dans les niveaux seront effectués[156]. Il en va de même pour ces derniers qui sont façonnés à l'intérieur du moteur de jeu par les *level designer* et les *texture artist* entre autres[157].

Par ailleurs, en ce qui concerne les composantes qui paraissent indépendantes du moteur de jeu comme les cinématiques, affirmer que le logiciel a pour unique rôle de « lancer leur lecture » est faux. D'une part, leur déclenchement au cours de la partie est géré par ce dernier

---

[151] AUROUX J-B., MATAKOVIC S., « La nature « complexe » du jeu vidéo : pour quel régime juridique ? », *Revue Le Lamy Droit de l'immatériel*, 2009, n° 52, p. 5.
[152] Comme les *character designers, sound designer, level designer, texture artist,* modeleurs et graphistes entre autres.
[153] Par exemple, des jeux tels que *Battlefield 3, Dragon Age : Inquisition* ou *FIFA 18* utilisent tous le moteur *Frosbite 3* exclusif à *Electronic Arts*.
[154] https://www.onisep.fr/metier/decouvrir-le-monde-professionnel/jeu-video/les-metiers-et-l-emploi-dans-le-jeu-video.
[155] https://www.unrealengine.com/fr/solutions/games.
[156] https://www.unrealengine.com/fr/solutions/games.
[157] https://gamingcampus.fr/metiers/#arts.

en fonction, généralement, du placement et/ou de l'avancée du joueur dans le jeu. D'autre part, certaines d'entre elles utilisent les ressources de ce moteur pour pouvoir être générées[158]. Ce même argument peut être avancé en ce qui concerne les composantes musicales étant donné que leur déclenchement est également conditionné, dans les mêmes termes qu'évoqués précédemment, au sein du moteur de jeu par les développeurs[159].

Ainsi, l'aspect logiciel du jeu vidéo ne peut pas être mis au même niveau que tous les autres composants de ce dernier, car il constitue la colonne vertébrale du jeu et une partie importante des contributions dites « non logicielles » sont directement créées et gérées à partir de ce dernier.

Finalement, si l'on devait transposer la réalité technique sur la qualification juridique, cette qualification unitaire de logiciel serait adéquate, car, de la même manière que les composantes audiovisuelles du jeu vidéo sont techniquement tributaires du moteur de jeu, leur régime juridique pourrait l'être également.

Dès lors, il ne paraît pas complètement absurde de vouloir qualifier unitairement le jeu vidéo de logiciel et d'appliquer à l'ensemble des éléments le composant le régime juridique applicable aux logiciels.

B. Un régime sur la titularité des droits harmonisé pour l'industrie

60. L'application d'une seule solution : un studio titulaire *ab initio* - Cette titularité des droits conférée au studio de développement serait en phase avec les solutions portées aux États-Unis et au Japon (1) et permettrait l'application d'une seule directive européenne au jeu vidéo (2).

1. Une harmonisation avec les solutions américaine et japonaise

61. Complexité en France, simplicité à l'étranger - L'émoi provoqué au sein de la doctrine française concernant une qualification unitaire pour le jeu vidéo est une spécificité nationale. En effet, que ce soit aux États-Unis ou au Japon, la qualification juridique de jeu vidéo ne pose pas réellement de question. Il apparaît que le choix de la simplicité, et non de la complexité, a été effectué.

---

[158] La seule exception à cette assertion sont les *FMV* (*full motion video*) utilisés dans certains jeux, souvent *point and click,* mettant en scène de vraies acteurs. Néanmoins, leur présence est désormais rare pour différentes raisons et notamment de l'avancée technologique des moteurs permettant de générer un rendu de bonne qualité.

[159] On parle même de musique adaptative ou dynamique au sein d'un jeu vidéo. Voir sur ce point : https://jai-un-pote-dans-la.com/audio-jeu-video-comment-musique-transforme-experience-joueur/.

62. La protection du jeu vidéo aux États-Unis - Le droit du *copyright* américain a pour différence avec le droit d'auteur français la nécessité pour le futur ayant-droit d'accomplir des formalités, notamment un enregistrement auprès du *Copyright Office*, afin de protéger son œuvre[160]. L'avantage d'une telle formalité réside dans la possibilité pour l'auteur de choisir les modalités sous lesquelles son œuvre sera protégée, et ce bien entendu dans les limites posées par le *Copyright Act* qui, certes, ne prévoit pas de catégorie spécifique au jeu vidéo, mais est accompagné d'une documentation permettant d'éclaircir les modalités de sa protection.

Dans le cas du jeu vidéo, la circulaire 61, rattachée au chapitre 1500 du *Compendium of U.S Copyright Office Practices*[161], prévoit qu'il est possible pour le demandeur d'enregistrer ce dernier dans une seule catégorie prévue par le *Copyright Act*[162]. Le studio de développement peut donc choisir la catégorie sous laquelle il souhaite voir son jeu protégé[163]. La pratique opte généralement pour les catégories d'œuvre audiovisuelle (*audiovisual work)* ou d'œuvre littéraire (*literary work*)[164].

De plus, il est également possible pour le studio de développement d'enregistrer son jeu même s'il n'est pas propriétaire de la partie logicielle de ce dernier. Par exemple, si un jeu vidéo est développé sous un moteur de jeu appartenant à un tiers, rien n'empêche ce tiers d'enregistrer le code de son moteur de jeu en tant que *literary work*[165] et le studio de développement pourra enregistrer le jeu vidéo créé à partir de ce moteur en tant qu'*audiovisual work.*

Ainsi, il apparaît nettement qu'aux États-Unis, l'enregistrement du jeu vidéo sous une seule catégorie ne pose aucun problème en pratique.

63. La protection du jeu vidéo au Japon - Au Japon, comme en France et aux États-Unis, il n'existe pas de catégorie spécifique au jeu vidéo[166]. Toutefois, la jurisprudence japonaise,

---

[160] KAMINA P., *Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles : Copyright, dessins et modèles, brevets, obtentions végétales, marques, indications d'origine, concurrence déloyale, secrets d'affaires*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017, p. 183.

[161] United States Copyright Office, *Compendium of U.S Copyright Office Practices: Chapter 1500,* 3e éd., 28 janvier 2021.

[162] United States Copyright Office, *Copyright Registration of Computer Programs,* Circular 61, mars 2021, p. 6.

[163] DMYTRENKO K., « Protection of Video Games by Copyright : Comparative Analysis of the US, the UK and German Legal Frameworks », *Central European University*, 6 avril 2018, p. 9.

[164] BOYD S. G., PYNE B., KANE S. F., *Video Game law: everything you need to know about legal and Business Issues in the Game Industry*, CRC Press, Taylor & Francis Group, 2019, p. 21.

[165] À ce titre, seul le code source du moteur sera protégé : BOYD S. G., PYNE B., KANE S. F., *Video Game law: everything you need to know about legal and Business Issues in the Game Industry*, CRC Press, Taylor & Francis Group, 2019, p. 21.

[166] RAMOS A., LOPEZ L., RODRIGUEZ A., MENG T., ABRAMS S., *The legal status of video games: comparative analysis in National Approaches,* World Intellectual Property Organization, 2013, p. 54.

allant de la cour de district de Tokyo[167] à la Cour Suprême du Japon dans un arrêt du 25 avril 2002[168], a admis que le jeu vidéo pouvait être reconnu en tant qu'œuvre cinématographique et ainsi bénéficier de la protection du droit d'auteur japonais. La partie logicielle du jeu vidéo pourrait également bénéficier de la protection du droit d'auteur en tant que logiciel, en sachant, d'une part, qu'uniquement le code source pourrait bénéficier d'une telle protection et, d'autre part, que cette protection est facultative. La pratique semble opter pour une qualification unitaire d'œuvre audiovisuelle facilitant ainsi les modalités relatives à la titularité des droits sur le jeu[169].

En effet, le titulaire des droits sur l'œuvre cinématographique est la personne physique ou morale qui prend la responsabilité de la production et de la direction de l'œuvre en cours de création[170]. En qualifiant le jeu vidéo d'œuvre cinématographique, la jurisprudence japonaise permet ainsi au studio de développement de s'assurer de la titularité des droits sur le jeu qu'il produit.

64. Constat d'une approche commune de la protection du jeu vidéo - Que ce soit au Japon ou aux États-Unis, l'application d'une qualification unitaire pour le jeu vidéo ne pose aucun problème. D'un point de vue théorique, la circulaire 61 du *Compendium of U.S* et la jurisprudence japonaise conçoivent parfaitement l'attribution d'une qualification unitaire pour le jeu vidéo. D'un point de vue pratique, cela permet de faciliter le régime juridique applicable au jeu vidéo et évite ainsi l'enchevêtrement de règles potentiellement contradictoires.

En vertu de cette approche simplifiée de la protection du jeu vidéo, une exploitation souple de celui-ci est possible pour le studio de développement ou son éditeur.

65. Aspects pratiques – Le retour à la qualification d'œuvre logicielle pour le jeu vidéo en France permettrait l'application d'un régime de titularité des droits favorable au studio, comme c'est le cas au Japon et aux États-Unis. Cette harmonisation des solutions de titularité rendrait plus attractif le droit français et encouragerait donc les acteurs américains et japonais à collaborer avec les studios de développement français.

---

[167] Tokyo District Court Case No. S56-wa-8371; 1984/9/28; Tokyo District Court Case No. H4-wa-19495; 1994/1/31

[168] Supreme Court of Japan Case No. H13-ju-952; 2002/4/25.

[169] RAMOS A., LOPEZ L., RODRIGUEZ A., MENG T., ABRAMS S., *The legal status of video games: comparative analysis in National Approaches,* World Intellectual Property Organization, 2013, p. 54-56

[170] BLOCH P., KANAYAMA N., KANEZUKA A., GIRAUDOU I., *Droit japonais des affaires,* 1e éd., Bruxelles, Larcier légal, *Manuels Larcier*, 2019, p. 159.

Par ailleurs, même si la qualification n'appartient pas aux parties, il reste intéressant de souligner que la pratique contractuelle au sein de l'industrie du jeu vidéo, a pour habitude de qualifier le jeu vidéo de « logiciel »[171]. Certes, la pratique use de l'appellation de logiciel pour des considérations d'opportunités puisque cette terminologie permet de limiter les contentieux relatif à la titularité. Mais cet usage témoigne d'une absence d'hostilité de la part de la pratique quant à l'utilisation d'une qualification unitaire pour le jeu vidéo, et spécifiquement celle de logiciel.

2. Une concordance avec le droit européen

66. Application de la directive 2009/24/CE au jeu vidéo -. En qualifiant le jeu vidéo d'œuvre logicielle, l'application de la directive 2009/24/CE serait évidente puisque le jeu vidéo serait un programme d'ordinateur entrant dans le champ de protection assuré par cette dernière[172]. La précédente distinction effectuée par l'arrêt PC box disparaitrait et, avec elle, l'application circonstanciée des directives européennes régissant le droit d'auteur, en fonction de l'objet du contentieux[173].

Par ailleurs, en ce qui concerne l'attribution du droit d'auteur, l'article 2 de la directive 2009/24/CE prévoit que « l'auteur d'un programme d'ordinateur est […] lorsque la législation de l'État membre concerné l'autorise, la personne morale considérée par cette législation comme étant le titulaire du droit ». Cette même directive ajoute, concernant les logiciels créés par un salarié, que « lorsqu'un programme d'ordinateur est créé par un employé dans l'exercice de ses fonctions ou d'après les instructions de son employeur, seul l'employeur est habilité à exercer tous les droits patrimoniaux afférents au programme d'ordinateur ainsi créé ».

Cette disposition est donc favorable au studio de développement, car elle ne s'oppose pas à la dévolution automatique des droits prévue par le droit français en la matière et est même favorable à une telle solution. Ainsi, l'application de la qualification de logicielle au jeu vidéo offre un régime juridique cohérent à l'échelle de l'Union européenne, ce qui n'est pas le cas actuellement avec la qualification d'œuvre complexe.

---

[171] Contrat de licence de l'utilisateur final type de la société Ubisoft très représentatif de la pratique : https://legal.ubi.com/eula/fr-FR ; Voir aussi, en annexe, le *Steam Distribution Agreement* utilisant le terme de *software* pour le jeu vidéo.

[172] Directive 2009/24/CE, Article 1er.

[173] Voir *supra,* n° 43 sur l'arrêt Nintendo c/ Pc box du 23 janvier 2014.

67. Conclusion : un régime adéquat mais une nature trahie - Le régime juridique du logiciel pour le jeu vidéo semble être la solution la plus adéquate au regard des exigences économiques posées par son industrie. Le seul point faible de cette qualification est qu'elle ne respecte pas totalement la nature unique du jeu vidéo qui, d'un point de vue artistique, est plus qu'un simple logiciel. Cependant, comme la qualification d'œuvre complexe n'est pas satisfaisante du point de vue de la titularité des droits, il convient d'analyser si la qualification liée au mode de conception du jeu vidéo permettrait de pallier cette difficulté.

SOUS-SECTION II : La qualification liée au mode de conception du jeu vidéo

68. Une œuvre conçue par une multitude d'auteurs - La conception d'un jeu vidéo implique généralement le travail simultané d'un nombre important de développeurs salariés du studio de développement au sein duquel ils officient. Le jeu vidéo est donc une œuvre à la multiplicité d'auteurs dont le partage des droits doit tenir compte[174].

En droit français, lorsque l'œuvre est créée simultanément par une pluralité d'auteurs, celle-ci peut être qualifiée soit d'œuvre collective, soit d'œuvre de collaboration, les deux qualifications étant exclusives l'une de l'autre[175]. La qualification d'œuvre composite[176] peut également se superposer aux qualifications précédemment citées et est compatible avec le jeu vidéo.

Cette qualification liée au mode de conception, telle qu'elle est interprétée par la jurisprudence, est source d'insécurité juridique constante pour le studio. En premier lieu, la qualification d'œuvre de collaboration empêche le studio d'être titulaire *ab initio* des droits sur le jeu qu'il produit (§ I). En second lieu, la qualification d'œuvre collective, dont les effets vont dans le sens des intérêts du studio, est confrontée à un risque permanent de requalification par le juge[177](§ II).

---

[174] BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 87.

[175] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 209 ; VISSE-CAUSSE S., *Droit de la propriété intellectuelle : à jour de l'ordonnance n° 2021-580 du 12 mai 2021 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique*, 3e éd., Paris, Gualino, 2021, p. 36.

[176] L'article L. 113-2, alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle définit l'œuvre composite comme suit : « est dite composite l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière ».

[177] Le juge n'est pas tenu par la qualification donnée par les parties conformément à l'article 12 du Code de procédure civile.

§ I. –Le statut d'œuvre de collaboration

69. Un statut inadéquat - La qualification d'œuvre de collaboration pour laquelle opte généralement la jurisprudence française (A) est incompatible avec les intérêts du studio de développement, car son application a pour conséquence néfaste que ce dernier n'est pas le titulaire initial des droits sur le jeu qu'il produit (B).

A. Le choix jurisprudentiel de la qualification d'œuvre de collaboration

70. La qualification d'œuvre de collaboration - L'article L. 113-2 du Code de la propriété intellectuelle définit l'œuvre de collaboration comme « l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques ». Cet article pose donc trois critères cumulatifs qui sont l'intervention de personnes physiques, ayant la qualité d'auteurs et qui se sont concertées pour créer l'œuvre[178]. Le processus de création au sein d'une œuvre de collaboration est donc horizontal mais n'exclut pas l'hypothèse d'un coauteur au rôle prédominant[179].
Le régime juridique applicable à l'œuvre de collaboration est proche de celui de l'indivision puisqu'il prévoit que l'œuvre créée est la propriété commune des coauteurs qui doivent exercer leurs droits d'un commun accord[180].

71. Application au jeu vidéo - Si, antérieurement, la qualification d'œuvre collective a pu être choisie par la jurisprudence, notamment dans un arrêt de la Cour d'appel de Versailles en date du 18 novembre 1999[181] pour le jeu vidéo *Urban Runner*[182], les solutions rendues depuis 2004 font preuve d'une certaine unicité quant au choix de la qualification d'œuvre de collaboration pour le jeu vidéo[183]. En effet, la Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 2 avril de 2004[184], a retenu la qualification d'œuvre de collaboration pour le jeu vidéo « Versailles. Complot à la cour du Roi Soleil ». Dans cet arrêt les juges ont relevé, d'une part, qu'il résultait de leurs observations qu'il n'était pas établi que « les personnes morales productrices auraient

[178] BERNAULT C., LEBOIS A., « Objet du droit d'auteur. – Titulaires du droit d'auteur. Règles générales (CPI, art. L. 113-1 à 113-7) », *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique*, 1er juillet 2020 (mis à jour le 10 mars 2023), fasc. 1185, point n° 16.
[179] CARON C., « Pour une définition large et contemporaine du logiciel », *Communication Commerce électronique n° 1*, janvier 2019, p. 210.
[180] L. 113-3 du Code de la propriété intellectuelle.
[181] CA Versailles, 13e ch. corr., 18 nov. 1999, n° 1999-133033.
[182] GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, point n° 66.
[183] BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 89.
[184] CA Paris, 4e ch., sect. B, 2 avril. 2004.

eu un rôle de direction dans l'élaboration de l'œuvre et le travail des auteurs »[185], cet argument mettant en avant un processus de création horizontal du jeu caractéristique d'une œuvre de collaboration. Ainsi, la cour fait état d'une absence de fusion des contributions dans l'ensemble, permettant leur identification propre[186]. Ces deux principaux arguments aboutissent à une qualification d'œuvre de collaboration pour le jeu vidéo objet du contentieux en l'espèce.

72. Une solution installée - Par la suite, cette solution a été réitérée de nombreuses fois, notamment par la Cour d'appel de Paris dans une décision en date du 20 septembre 2007[187], et par un jugement du Tribunal de Grande instance de Paris du 30 septembre 2011[188]. Ce dernier avait retenu la qualification d'œuvre audiovisuelle qui est considérée également comme une œuvre de collaboration par détermination de la loi[189].

Plus récemment, une décision du Tribunal de Grande Instance de Lyon en date du 8 septembre 2016 concernant le jeu vidéo *Alone in the Dark,* retient en substance qu'aucun rôle de direction dans l'élaboration du jeu, signe d'un mode de création verticale, ne semble être caractérisable et qu'au contraire, les différents témoignages font l'état d'un mode de création horizontal[190]. De par ce critère d'absence d'autorité hiérarchique, le tribunal conclut à la qualification d'œuvre de collaboration pour le jeu objet du contentieux.

Dès lors, il apparaît que, depuis 2004 jusqu'à 2016, l'immense majorité des solutions traitant de la question de la qualification du jeu vidéo en fonction de son mode de création retiennent la qualification d'œuvre de collaboration pour ce dernier. Ceci a pour conséquence notable la perte de la titularité des droits *ab initio* pour le studio, car celle-ci est désormais partagée entre toutes les personnes ayant contribué à la création du jeu.

Son régime est en totale inadéquation avec les intérêts d'un studio de développement souhaitant exploiter le jeu vidéo qu'il est en train de produire.

---

[185] CA Paris, 4e ch., sect. B, 2 avril. 2004.

[186] GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, point n° 61.

[187] CA Paris, 3e ch., sect. B, 20 sept. 2007.

[188] TGI Paris, 3e sect., 3e ch., 30 sept. 2011.

[189] BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 90.

[190] TGI Lyon, 3e ch., 8 sept. 2016, n°05/08070, Obs. GROFFE J., « Retour sur la décision Alone in the dark », Note sous TGI Lyon, 3e ch., 8 septembre 2016 n°05/08070., *Dalloz IP/IT*, 2017, p. 651.

B. L'inadéquation du statut d'œuvre de collaboration avec les intérêts du studio

73. Une qualification inappropriée - Avant de détailler les effets défavorables de ce statut pour le studio de développement (2), il convient tout d'abord de faire état des faiblesses exposées par la jurisprudence (1).

1. L'interprétation inopportune de la jurisprudence française

74. Application des critères de l'œuvre de collaboration au jeu vidéo - De prime abord, si l'on se réfère uniquement aux critères exposés par l'article L. 113-2 du Code de la propriété intellectuelle, il ne paraît pas impossible de qualifier le jeu vidéo d'œuvre de collaboration puisqu'il s'agit *a minima* d'une œuvre créée par plusieurs personnes physiques concomitamment. Néanmoins, deux éléments caractéristiques dans le processus de création d'un jeu vidéo perturbent l'exercice de qualification : l'existence d'une personne morale diligentant le projet créatif et la difficulté à identifier précisément les contributions apportées par les développeurs.

75. Une interprétation casuistique opérée par la jurisprudence - Deux arguments principaux ont été soulevés par la jurisprudence, dans l'arrêt rendu par la Cour d'appel en date du 2 avril 2004 relatif au jeu « *Versailles : Complot à la cour du Roi soleil* »[191] pour conclure à une œuvre de collaboration : d'une part, le critère d'absence d'autorité hiérarchique ; d'autre part, le critère d'absence de fusion des contributions d'ensemble. Ces deux critères sont issus d'une interprétation *a contrario* de ceux de l'œuvre collective posés par l'article L. 113-2 du Code de la propriété intellectuelle[192]. Il convient néanmoins de préciser que cet arrêt demeure isolé et sa portée semble devoir être limitée à son cas d'espèce.
De la sorte, il est possible de présumer que la jurisprudence part du principe que le jeu vidéo est une œuvre collective en concentrant son argumentaire sur la vérification de critères interprétés *a contrario*.

[191] CA Paris, 4ème ch., sect. B, 2 avril 2004, JurisData n° 2004-239770, note par C. Caron, « Droit d'auteur : CD-Rom, œuvre de collaboration ou œuvre collection selon les espèces », Communication Commerce électronique, 1er juin 2004.
[192] L. 113-2 du Code de la propriété intellectuelle : « Est dite collective l'œuvre 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 ».

76. Le critère d'absence d'autorité hiérarchique - En effet, ce premier critère n'est pas en tant que tel un critère de caractérisation de l'œuvre de collaboration mais plutôt un critère interprété *a contrario* de celui de l'œuvre collective qui prévoit que cette dernière est créée à l'initiative d'une personne physique ou morale sous sa direction et sous son nom[193], faisant donc état d'une hiérarchie verticale.

Autrement dit, le caractérisation de ce critère a pour unique effet d'écarter la qualification d'œuvre collective. Elle ne permet en aucun cas de satisfaire les critères posés par l'article L. 113-2 relatifs à l'œuvre de collaboration.

Ce critère d'absence d'autorité hiérarchique, soulevé notamment par l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 2 avril 2004 concernant le jeu « Versailles. Complot à la cour du Roi Soleil » et la décision du tribunal de grande instance de Lyon concernant le jeu *Alone in the Dark,* présente de sérieuses lacunes. En effet, le raisonnement sur lequel il a été dégagé se fonde sur des éléments casuistiques, généralement un défaut de preuve attestant du contraire[194], propres au cas d'espèce.

77. Une appréciation déconnectée de l'industrie - Il n'est pas question ici de contester en tant que tel le rôle de juge des faits rempli par la cour d'appel ou le tribunal de grande instance mais plutôt l'absence de prise en considération de l'industrie qui gravite autour du contentieux. En d'autres termes, les juges ont isolé de façon tout à fait inopportune le cas d'espèce en concluant à une absence d'autorité hiérarchique sans pour autant avoir à l'esprit, qu'adopter une telle conclusion est peu représentatif du mode de conception classique d'un jeu vidéo

L'autorité hiérarchique dans le mode de conception du jeu vidéo se reflète littéralement dans les termes employés pour désigner un poste (ex : directeur artistique, directeur créatif, directeur de production, *lead designer, lead* programmeur, etc).

Une absence de preuve ne devrait donc pas, au regard non seulement de l'organisation structurelle d'un studio de développement mais aussi du processus classique de création de jeux vidéo au sein de l'industrie, faire conclure à un processus créatif horizontal.

D'autant que les jurisprudences précitées font elles-mêmes état de la présence d'un directeur artistique ou d'un chef de projet au sein des studios parties au contentieux, dont le métier est de

[193] L. 113-2 alinéa 3 du Code de la propriété intellectuelle.

[194] Le TGI de Lyon a précisé qu' « aucune pièce versée aux débats ne caractérisant de sa part (le directeur artistique) un rôle de direction de l'élaboration, sur un mode vertical ». Voir sur ce point la note de Madame Julie GROFFE. « Retour sur la décision Alone in the dark ». Note sous TGI Lyon, 3e ch., 8 septembre 2016 n°05/08070. *Dalloz IP/IT*. 2017. p. 651 ou encore dans l'arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 2 avril 2004 sur le jeu « Versailles. Complot à la Cour du Roi Soleil » qui énonçait que rien ne permettait d'établir « les personnes morales productrices [aient] eu un rôle de direction dans l'élaboration de l'œuvre et le travail des auteurs ».

diriger et d'organiser les équipes, impliquant de fait une autorité hiérarchique et donc un mode de fonctionnement créatif vertical.
Dès lors, les décisions rendues soulevant le critère d'absence d'autorité hiérarchique au sein du studio pour conclure à la qualification d'œuvre de collaboration semblent être des solutions d'opportunité totalement décorrélées de la réalité créative de l'industrie.

78. Le critère d'absence de fusion des contributions dans l'ensemble - Pour ce qui est du second critère soulevé par la jurisprudence, une partie majoritaire de la doctrine semblait déjà dubitative face à un tel argument[195]. En effet, pour caractériser ce critère, il faut que les contributions de chacun des auteurs soient discernables. Or, deux éléments viennent remettre en cause la pertinence de cette assertion : le premier est que ce critère n'est encore une fois qu'un critère interprété *a contrario* de celui de l'œuvre collective et qu'il n'est en aucun cas mentionné par l'article L. 113-2 concernant l'œuvre de collaboration. Le second est qu'il est en réalité difficile, voire parfois impossible, de déterminer de façon précise la contribution exacte de chacun des auteurs dans le processus créatif d'un jeu vidéo.
Si les tâches peuvent être réparties au sein du studio en fonction des compétences de chacun, le mode de conception itératif d'un jeu vidéo a pour conséquence que chaque composante du jeu est modifiée plusieurs fois par différentes personnes, rendant presque impossible la détermination objective de la contribution de chacun. La référence aux crédits tel qu'il est évoqué dans l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 2 avril 2004[196], est peu convaincante puisque ces derniers témoignent juste du rôle de chacun dans le processus créatif sans pour autant déterminer précisément leur contribution à l'ouvrage.
Par ailleurs, au-delà même du caractère inadéquat des critères soulevés par la jurisprudence, le régime applicable découlant de l'application d'une telle qualification est problématique pour le studio de développement.

2. Un régime incompatible avec les intérêts du studio

79. Conséquences pratiques de l'absence de titularité initiale - Pour rappel, l'alinéa 1er de l'article L. 113-3 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que « l'œuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs ». Il s'agit donc d'une véritable indivision entre les

[195] BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, point n° 61.
[196] CA Paris, 4e ch., sect. B, 2 avril 2004.

coauteurs[197]. L'œuvre de collaboration est une copropriété « totale sur la totalité de l'œuvre et totale sur chacune des parties »[198].

Dans le cas de la création d'un jeu vidéo, cela a pour conséquence que la propriété de l'œuvre est partagée de façon indivise par l'ensemble des personnes physiques ayant contribué à sa conception, privant *de facto* la titularité des droits au studio de développement.

Dès lors, pour chacune des étapes de l'exploitation d'un jeu vidéo, le studio de développement devra obtenir l'accord de tous les coauteurs de l'œuvre, en application du principe d'unanimité posé par l'alinéa 2 de l'article L. 113-3 du Code de la propriété intellectuelle. Si l'autorisation de tous n'est pas obtenue, l'exploitation de l'œuvre devient impossible, sauf à se rendre coupable d'une contrefaçon[199].

Un tel mode de fonctionnement est rédhibitoire pour un studio de développement qui souhaite, de façon tout à fait légitime, librement disposer du jeu qu'il finance. Non seulement ce régime le prive d'une titularité *ab initio* des droits sur le jeu, mais il alourdit et rend davantage complexe son exploitation puisqu'il devra, pour chaque acte de disposition, solliciter l'accord unanime des coauteurs ciblés par l'article L. 113-3. C'est par ailleurs en raison de l'application de ce régime que la pratique a recours à des clauses de cession de droits d'auteur au sein des contrats de travail[200] dont la licéité et l'efficacité sont incertaines[201].

On remarque, au regard du régime issu de cette qualification, que soutenir son application au jeu vidéo est complètement décalée de la réalité entrepreneuriale chevillée à l'industrie du jeu vidéo. Les studios de développement restent, au-delà de l'aspect créatif, des sociétés commerciales dont l'objet social est généralement la création et l'exploitation de jeux vidéo sur le marché[202]. La solution en l'état entrave donc de façon sérieuse la réalisation de l'objet social de ces sociétés.

80. Difficulté d'application de certains éléments de régime - L'autre point sur lequel ce régime est inadapté à l'industrie du jeu vidéo est précisé à l'alinéa 3 de l'article L. 113-3 du Code de la propriété intellectuelle qui prévoit que « lorsque la participation des coauteurs relève

---

[197] BERNAULT C., LEBOIS A., « Objet du droit d'auteur. – Titulaires du droit d'auteur. Règles générales (CPI, art. L. 113-1 à 113-7) », *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique*, 1er juillet 2020 (mis à jour le 10 mars 2023), fasc. 1185, point n° 36.

[198] CA Paris, 27 fév. 1918 : Gaz. Pal. 1918, 1, p. 125.

[199] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 212.

[200] BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 91.

[201] Voir *infra*, n° 107 et s.

[202] Exemple d'objet social (*Gameloft*): https://societeinfo.com/app/recherche/societe/429338130 ou celui de Asobo studio https://societeinfo.com/app/recherche/societe-id/6205a867609728617105da8c.

de genres différents, chacun peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune ».
Ce point raisonne particulièrement au sein de l'industrie du jeu vidéo dans la mesure où la conception de ce dernier implique la participation de plusieurs créateurs ayant chacun leur spécialité, contribuant donc de façon différente à la conception du jeu.
L'application de cet élément de régime peut être en effet déroutante en matière de jeu vidéo. Il n'est pas si évident d'appliquer cet alinéa en pratique car, au regard du processus itératif de création d'un jeu vidéo, il n'existe pas toujours de « contribution personnelle » aisément identifiable dans la mesure où chaque élément du jeu vidéo est sans cesse modifié à tour de rôle par plusieurs créateurs différents[203].

81. Un faux rééquilibrage de la relation studio de développement - créateur - Un autre argument, en soutien de l'application de cette qualification, vient mettre en avant un rééquilibrage des rapports entre l'employeur et l'auteur[204]. En effet, en vertu de ce statut, l'employeur doit désormais recueillir l'accord de ses salariés pour prendre une décision relative à l'exploitation du jeu vidéo. Cette situation met donc sur un pied d'égalité l'employeur et les auteurs. C'est en réalité un rééquilibrage défavorable aux deux parties.
Du point de vue du développeur salarié, l'application d'un tel régime a pour conséquence que ce dernier doit désormais s'occuper ou, au minimum, réfléchir à l'exploitation du jeu. Or, ces activités peuvent empiéter sur le cœur de son travail, c'est-à-dire le développement.
Il n'est par ailleurs pas obligé qu'un développeur, peu importe sa spécialité, soit compétent en matière d'édition et de distribution de jeu vidéo. Le traitement de ces questions est justement le rôle du studio.
De plus, ce « rééquilibrage » pour le studio de développement a pour conséquence la création d'une « épée de Damoclès » pesant au-dessus de lui, puisque la moindre situation de crise menace l'avenir du jeu qu'il produit. En outre, la paralysie du studio en cas de crise interne grave peut avoir pour conséquence sa faillite, ce qui, en toute logique, n'est pas non plus dans l'intérêt du développeur-salarié qui perdrait son emploi par voie de conséquence.
En conclusion, que ce soit en théorie ou en pratique, la qualification d'œuvre de collaboration

[203] Notamment dans les studios de développement développant des jeux à gros budgets et mobilisant l'effort de nombreux créateurs.
[204] AZZABI Z., « Vers une reconnaissance d'un statut propre à l'œuvre multimédia », *RLDI 2008/34*, n° 10.

ne convient absolument pas au jeu vidéo et est en contradiction avec les intérêts du studio et même des développeurs travaillant en son sein.

§ II. – Le statut d'œuvre collective

82. Un statut favorable mais précaire - Certes, la qualification d'œuvre collective serait favorable à l'exploitation du jeu vidéo par son studio de développement en France (A) et dans le monde (B). Toutefois, le risque de requalification associé à ce statut devient un frein pour le studio qui souhaiterait être certain pour l'avenir d'être titulaire des droits sur le jeu qu'il produit (C).

A. L'adéquation de la qualification d'œuvre collective avec les intérêts du studio

83. Une adéquation totale - La qualification d'œuvre collective, en plus d'être en accord avec les intérêts économiques du studio (2), est bien plus proche du processus créatif d'un jeu vidéo que ne peut l'être celle de l'œuvre de collaboration (1).

1. Une qualification en phase avec le processus créatif d'un jeu vidéo

84. Définition de l'œuvre collective - L'article L. 113-2 du Code de la propriété intellectuelle prévoit qu' « est dite collective l'œuvre créée sur l'initiative d'une personne physique ou morale qui l'édite, la publie ou 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 ». Cette qualification suppose donc une œuvre créée à l'initiative d'un entrepreneur-personne physique ou morale et une fusion des contributions empêchant l'attributions aux contributeurs de droits distincts[205].

85. Application des critères au jeu vidéo - Même si cette qualification a déjà été mobilisée par la jurisprudence concernant le jeu vidéo, notamment dans l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 18 novembre 1999 précédemment cité[206] concernant le jeu *Urban Runner,* cette solution constitue une exception à l'application généralisée de la qualification d'œuvre de

[205] BERNAULT C., LEBOIS A., « Objet du droit d'auteur. – Titulaires du droit d'auteur. Règles générales (CPI, art. L. 113-1 à 113-7) », *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique*, 1er juillet 2020 (mis à jour le 10 mars 2023), fasc. 1185, point n° 64.
[206] Voir *supra,* n° 70 et s. sur le choix jurisprudentiel de la qualification d'œuvre de collaboration.

collaboration par la jurisprudence[207].

Pourtant, le jeu vidéo est bien créé à l'initiative du studio de développement ou d'un éditeur (les deux étant des personnes morales) qui l'édite et la publie sous sa direction et sous son nom. En effet, le studio de développement recrute des développeurs pour mettre en œuvre la conception du jeu dont il a l'idée, et une fois celui-ci réalisé, il peut soit choisir d'auto-éditer son jeu, soit de conclure un contrat d'édition avec un éditeur qui se chargera de l'exploitation commerciale.

De plus, et c'est bien la caractéristique fondamentale d'un jeu vidéo, les contributions conçues par les développeurs se fondent dans l'ensemble, et il est difficile d'attribuer à chacun des développeurs un droit distinct en raison du caractère itératif du processus de création.

Dès lors, la conception d'un jeu vidéo remplit parfaitement les critères de verticalité dans le processus créatif et de fusion des contributions dans un ensemble. Partant, la qualification d'œuvre collective sied particulièrement au mode de conception classique d'un jeu vidéo.

2. Une qualification en phase avec les intérêts économiques du studio

86. Le régime de l'œuvre collective - L'article L. 113-5 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que « l'œuvre collective est, sauf preuve du contraire, la propriété de la personne physique ou morale sous le nom de laquelle elle est divulguée. Cette personne est investie des droits de l'auteur ».

Cet article confère donc au studio de développement une titularité *ab initio* des droits sur le jeu vidéo. Ce régime simplifie donc nettement la situation du promoteur en comparaison du régime de l'œuvre de collaboration[208]. Une telle qualification autorise le promoteur à ne pas rapporter la preuve de sa qualité de cessionnaire des droits afférents aux diverses contributions[209], rendant de la sorte inutile les clauses de cessions de droit d'auteur.

87. Aspects pratiques quant à l'édition du jeu - C'est pour ces raisons que le statut d'œuvre collective est favorisé par les professionnels de l'industrie[210].

---

[207] Voir *supra,* n° 72.

[208] GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, point n° 64.

[209] BERNAULT C., LEBOIS A., « Objet du droit d'auteur. – Titulaires du droit d'auteur. Règles générales (CPI, art. L. 113-1 à 113-7) », *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique*, 1er juillet 2020 (mis à jour le 10 mars 2023), fasc. 1185, point n° 63.

[210] GATTOLIN A., RETAILLEAU B., « Jeux vidéo : une industrie culturelle innovante pour nos territoires », *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires économiques et de la commission de la culture,*

En effet, si un studio de développement souhaite conclure un contrat d'édition avec un éditeur, ce dernier veut avoir la garantie que le studio soit bien le titulaire des droits sur le jeu.
Ce contrat d'édition peut notamment stipuler que les droits sur le jeu soient transférés à l'éditeur en contrepartie de son financement[211], auquel cas une titularité des droits sur le jeu par le studio de développement est impérative. Or, si le studio n'est pas titulaire des droits sur le jeu, le contrat d'édition sera caduc et l'exploitation du jeu deviendra impossible[212].
Dans ce sens, ces contrats d'édition contiennent des clauses de « déclarations et garanties » stipulant notamment que le développeur garantit à l'éditeur que les éléments utilisés en jeu sont, soit des œuvres originales, soit appartenant au domaine public, soit des œuvres sous licence, qui ne portent pas atteinte aux droits de tiers[213]. Il est même parfois stipulé que le studio doit garantir à l'éditeur que « toutes les personnes qui contribuent à l'élaboration du jeu accomplissent leurs services dans le cadre d'un contrat de louage ou qu'elles transfèrent l'ensemble de leurs droits dans le cadre du contrat de travail qui les lie pour réaliser le jeu »[214].
L'irrespect de ces clauses, dû à une absence de titularité effective pour le studio, aurait pour conséquence l'engagement de sa responsabilité contractuelle[215].
Le studio de développement doit donc être certain de sa titularité des droits sur le jeu qu'il produit, s'il souhaite faire appel à un éditeur pour commercialiser son jeu.
Les systèmes juridiques étrangers, notamment ceux des États-Unis et du Japon, adoptent des solutions en phase avec cette nécessité.

B. L'alignement des solutions sur la titularité des droits pour l'industrie

88. Un régime pouvant faciliter les relations avec les acteurs américains et asiatiques - À l'instar de la France et de l'Europe, les systèmes juridiques des autres continents prévoient

---

de l'éducation et de la communication par le groupe de travail sur les jeux vidéo, Sénat, session extraordinaire de 2012-2013, 18 septembre 2013, p. 52 ; CASANOVA A., « DROIT D'AUTEUR ET JEU VIDÉO – Paysage économique et juridique du jeu vidéo en France et à l'étranger », *Institut National de la Propriété Industrielle, La propriété intellectuelle & la transformation numérique de l'économie, Regards d'experts,* pp 134-151, p. 142.
[211] GREENSPAN D., BOYD G., PUREWAL J., DATUM M., *Maîtriser le jeu. La maîtrise de l'environnement commercial et juridique des jeux vidéo*, Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, 2016, p. 44.
[212] MARTIN-LALANDE P., *Mission Parlementaire sur le régime juridique du jeu vidéo en droit d'auteur,* 30 mai - 30 nov. 2011, p. 17.
[213] GREENSPAN D., BOYD G., PUREWAL J., DATUM M., *Maîtriser le jeu. La maîtrise de l'environnement commercial et juridique des jeux vidéo*, Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, 2016, p. 62.
[214] GREENSPAN D., BOYD G., PUREWAL J., DATUM M., *Maîtriser le jeu. La maîtrise de l'environnement commercial et juridique des jeux vidéo*, Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, 2016, p. 63
[215] Une clause pénale forfaitisant son montant est également généralement incluse dans le contrat. Sur l'existence d'une clause dite « d'indemnisation » : GREENSPAN D., BOYD G., PUREWAL J., DATUM M., *Maîtriser le jeu. La maîtrise de l'environnement commercial et juridique des jeux vidéo*, Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, 2016, p. 64.

des règles spécifiques affectant la titularité des droits sur l'œuvre en fonction de son processus de conception. Or, l'application d'une qualification d'œuvre collective pour le jeu vidéo en France permet un alignement des solutions juridiques applicables en matière de titularité des droits avec les États-Unis (1) et l'Asie (2) qui sont les deux plus grands marchés mondiaux de jeux vidéo.

1. Le statut de l'œuvre de salariés aux États-Unis

89. Le statut des *works made for hire* - Aux États-Unis, la section 201(a) du *Copyright Act* prévoit que le bénéficiaire initial de la protection au titre du *copyright* est son auteur[216]. En droit du *copyright* américain, l'autorat présume de la titularité des droits sur l'œuvre[217]. L'auteur de l'œuvre est en principe une personne physique, sauf dans l'hypothèse où l'œuvre est créée sous le régime des *works made for hire*[218].

La section 101 du *Copyright Act* définit deux types de *work made for hire* : les œuvres salariées et les œuvres commandées. La seconde catégorie fera l'objet d'un développement ultérieur[219]. Elle précise concernant la première que "*a work made for hire is a work prepared by an employee within the scope of his or her employment"*[220].

90. Application au jeu vidéo - Le jeu vidéo étant généralement une œuvre réalisée par une multitude de développeurs salariés, il entre aisément dans la catégorie des *works made for hire*[221] et permet par conséquent l'application d'un régime juridique favorable au studio de développement. En effet, la section 201(b) du *Copyright Act* prévoit que " *in the case of a work made for hire, the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of this title, and, unless the parties have expressly agreed otherwise in a written instrument signed by them, owns all of the rights comprised in the copyright"*[222]. Dès

---

[216] *Copyright Act,* section 201(a)
[217] BRUGUIÈRE J.-M., *Le droit du copyright anglo-américain*, 1e éd., France, Dalloz, 2017, p. 65.
[218] KAMINA P., *Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles : Copyright, dessins et modèles, brevets, obtentions végétales, marques, indications d'origine, concurrence déloyale, secrets d'affaires*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017, p. 188.
[219] Voir la cession des droits des œuvres créées par un studio de développement externe
[220] Traduction libre : « un travail effectué pour le compte d'autrui est un travail préparé par un employé dans le cadre de son emploi ».
[221] NABEL Dan D, CHANG Bill. *Video Game Law in a Nutshell.* 1ère édition. Los Angeles: West Academic Press, 2018, p. 34 et GREENSPAN D., BOYD G., PUREWAL J., DATUM M., *Maîtriser le jeu. La maîtrise de l'environnement commercial et juridique des jeux vidéo*, Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, 2016, p. 44.
[222] Traduction libre : « dans le cas d'une œuvre réalisée pour le compte d'autrui, l'employeur ou la personne pour laquelle l'œuvre a été préparée est considéré comme l'auteur au sens du présent titre et, à moins que les parties n'en

lors, en l'absence de stipulation contraire, le studio de développement sera considéré comme l'auteur du jeu vidéo et détiendra par ricochet les droits sur celui-ci.

Ce statut des *works made for hire* présente en effet de nombreux avantages pour l'industrie du jeu vidéo. D'une part, les conditions d'application sont naturellement satisfaites par le mode de conception d'un jeu vidéo et sont peu sujettes à interprétation, limitant ainsi les risques de requalification par le juge. D'autre part, la titularité des droits *ab initio* conférée à l'employeur est extrêmement profitable au studio de développement qui se voit exonéré d'insérer des clauses de cessions de droit dans les contrats de travail de ses salariés.

Ce statut est très proche dans sa philosophie, et même dans son objectif, de celui de l'œuvre collective en France. Certains auteurs considèrent d'ailleurs que ce statut est une introduction de la logique du *copyright* dans le droit d'auteur français[223], c'est-à-dire une logique favorisant l'économie entrepreneuriale.

2. Le statut de l'œuvre de salariés en Asie

91. L'œuvre de salariés au Japon - Au Japon, l'auteur de l'œuvre est en principe celui qui l'a véritablement créée[224]. Néanmoins, dans l'hypothèse d'une œuvre créée par un salarié, l'auteur est l'employeur à la condition que l'œuvre soit réalisée à son initiative par le salarié et que l'employeur publie son œuvre sous son nom[225]. Par conséquent, si le jeu vidéo est créé par des développeurs salariés dans l'exercice de leurs fonctions, les droits sur le jeu seront attribués à la société qui a publié le jeu[226], c'est-à-dire soit au studio de développement qui auto-édite son jeu, soit à l'éditeur en cas d'existence d'un contrat d'édition.

92. L'œuvre de salariés en Chine - En Chine, *the Copyright Law of the People's Republic of China* prévoit en substance, à l'article 11 de la section 2 du chapitre 2 portant sur le droit d'auteur, qu'en principe, « l'auteur de l'œuvre est la personne naturelle qui a créé l'œuvre ». Mais, « lorsque l'œuvre est créée sous les auspices et conformément à l'intention d'une entité légale ou autre organisation, qui assume la responsabilité de l'œuvre, ladite entité légale ou

aient expressément convenu autrement dans un acte écrit signé par elles, il est titulaire de tous les droits compris dans le droit d'auteur ».

[223] BRUGUIÈRE J.-M., *Le droit du copyright anglo-américain*, 1e éd., France, Dalloz, 2017, p. 66.

[224] BLOCH P., KANAYAMA N., KANEZUKA A., GIRAUDOU I., *Droit japonais des affaires,* 1e éd., Bruxelles, Larcier légal, *Manuels Larcier*, 2019, p. 159.

[225] BLOCH P., KANAYAMA N., KANEZUKA A., GIRAUDOU I., *Droit japonais des affaires,* 1e éd., Bruxelles, Larcier légal, *Manuels Larcier*, 2019, p. 159.

[226] RAMOS A., LOPEZ L., RODRIGUEZ A., MENG T., ABRAMS S., *The legal status of video games: comparative analysis in National Approaches,* World Intellectual Property Organization, 2013, p. 55.

organisation est réputée être l'auteur de l'œuvre »[227]. Appliqué à l'industrie du jeu vidéo, le droit d'auteur chinois accorde au studio de développement, entité légale assumant la responsabilité de la création d'un jeu, le statut d'auteur lui octroyant les droits permettant d'exploiter le jeu[228].

93. Conclusion - Contrairement à la France, les solutions développées aux États-Unis, au Japon et en Chine assurent au studio de développement la titularité des droits sur le jeu qu'il produit. Il n'est pas impossible d'y voir une corrélation avec l'impact culturel et économique qu'ont ces pays sur l'industrie du jeu vidéo. En effet, puisque les studios bénéficient d'un environnement favorable à leur expansion, les difficultés juridiques sont relayées au second plan au profit de la création et la commercialisation des jeux.

Or, même dans l'hypothèse d'une œuvre collective, ce constat n'est pas transposable en France en raison d'un risque de requalification du jeu vidéo par le juge, pouvant mettre en péril l'avenir du studio.

C. Un statut juridique à la portée incertaine

94. Un statut dangereux – En dépit du régime dont les solutions sont favorables au studio de développement, ce statut n'est pas la solution parfaite.

En effet, les jurisprudences précédemment présentées[229] démontrent la facilité avec laquelle les juges du fond peuvent défaire la qualification d'œuvre collective attribuée au jeu vidéo par les parties.

Si cette donnée n'est qu'une conséquence logique de l'article 12 du Code de procédure civile[230], il n'en demeure pas moins qu'elle constitue un danger pour le studio. En effet, dans l'hypothèse d'un jeu en développement depuis plusieurs années, il est possible qu'un contentieux soit amené à naître entre l'employeur et son salarié. Contentieux à l'occasion duquel les juges pourraient requalifier le jeu en œuvre de collaboration.

En premier lieu, cette requalification a pour conséquence l'application d'un régime d'indivision

---

[227] Traduit de l'anglais : https://www.lindapatent.com/en/law_copyright/1151.html.

[228] RAMOS A., LOPEZ L., RODRIGUEZ A., MENG T., ABRAMS S., *The legal status of video games: comparative analysis in National Approaches,* World Intellectual Property Organization, 2013, p. 29.

[229] TGI Lyon, 3e ch., 8 sept. 2016, n°05/08070, *Dalloz IP/IT*. 2017. p. 651 Obs. GROFFE J. « Retour sur la décision Alone in the dark ».; CA Paris, 2 avr. 2004. Pour obs., GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, n° 61.

[230] Article 12 du Code de procédure civile. : « Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ».

sur les droits du jeu. Le studio se verrait alors dépossédé de ses droits sur certains éléments du jeu faisant l'objet du contentieux.

Or, l'ensemble des contrats, tel que le contrat d'édition, conclu par le studio pour la commercialisation ou le développement du jeu, sera caduc car l'un des éléments essentiels de ces contrats est la propriété des droits du jeu par le studio[231]. Ce résultat amène avec lui d'autres conséquences qui peuvent mettre en péril la survie du studio : la perte de confiance vis-à-vis de ses cocontractants, le remboursement des frais avancés par ces derniers dans le cadre du contrat, l'engagement de la responsabilité contractuelle du studio et aussi, si le jeu n'est pas publié, une perte sèche de l'argent avancé pour le développement du jeu. Une requalification du jeu vidéo par les juges pourrait entrainer la faillite du studio de développement.

95. Un droit français qui intimide les acteurs étrangers - Au regard des solutions développées par ces systèmes juridiques étrangers, il est aisé de constater que le droit d'auteur français complique grandement la tâche aux studios de développement. Ce constat a également été effectué au sein du rapport de Monsieur Martin Lalande qui notait que notre droit d'auteur souffrait « d'une mauvaise image à l'international » en raison de la difficulté pour un studio « à sécuriser la transmission des droits à son profit »[232]. Ces obstacles peuvent dissuader un éditeur étranger à collaborer avec un studio français[233].

96. Conclusion : Nécessité d'échapper à ce mode de qualification – Pour le jeu vidéo, le cœur de la problématique n'est au final pas tant le conflit de qualification existant entre œuvre collective et œuvre de collaboration, mais plutôt le fait que leurs conditions d'applications soient autant sujettes à interprétation.

En effet, la source d'insécurité juridique principale pour le studio est le caractère aléatoire de cette qualification liée au mode de conception de l'œuvre. À l'inverse, les droits d'auteur asiatiques et systèmes de *copyright* présentent des définitions et des critères clairs et objectifs qui permettent de se rattacher aisément au processus de création d'un jeu vidéo.

En d'autres termes, la qualification liée au mode de conception est source d'insécurité juridique pour le studio, car elle est bien trop sujette à interprétation au regard du caractère subjectif des critères qu'elle expose. Or, un studio de développement ne peut se permettre d'accepter le

[231] Voir *supra,* n° 87 sur les enjeux de titularité liés au contrat d'édition.
[232] MARTIN-LALANDE P., *Mission Parlementaire sur le régime juridique du jeu vidéo en droit d'auteur,* 30 mai - 30 nov. 2011, p. 13.
[233] MARTIN-LALANDE P., *Mission Parlementaire sur le régime juridique du jeu vidéo en droit d'auteur,* 30 mai - 30 nov. 2011, p. 13.

risque de requalification par le juge du jeu qu'il produit, pouvant survenir à n'importe quel contentieux, puisque cette dernière aurait pour conséquence la perte de ses droits sur le jeu et donc l'impossibilité de l'exploiter.

Dès lors, la seule issue, en droit français, au regard de la logique même de notre droit d'auteur, est de neutraliser les effets d'une qualification liée au mode de conception, en retenant en amont une qualification en fonction de la nature du jeu favorable à une titularité des droits *ab initio* pour le studio de développement, c'est-à-dire soit la qualification d'œuvre logicielle, soit une qualification nouvelle adaptée à l'industrie du jeu vidéo[234].

[234] Sur ce point, voir *infra,* n° 149 et s.

SECTION II : L'établissement de solutions favorables au studio

97. Deux issues - En dépit d'une titularité des droits facilitée dès l'origine pour le studio, il est soit nécessaire de mobiliser les outils contractuels de droit commun (sous-section 1), soit d'édifier un régime juridique spécifique au jeu vidéo, tenant compte des impératifs industriels inhérents à sa conception (sous-section 2).

SOUS-SECTION I : Les outils contractuels de droit commun

98. Un développement du jeu vidéo à deux facettes - Le développement d'un jeu vidéo sollicite en principe deux types de développeurs : ceux salariés et internes au studio producteur du jeu et ceux externes au studio, indépendants ou salariés d'une société de développement spécialisée dans l'externalisation.

Or, les relations contractuelles liant le studio de développement à ces développeurs sont de natures différentes. Le développeur interne est lié par un contrat de travail tandis que le développeur externe est lié soit par un contrat d'externalisation, soit par un contrat de commande.

99. Un développement interne - Concernant la relation liant le studio au développeur salarié, en principe, la qualification d'œuvre collective permet de dispenser les studios de développement de prévoir au sein des contrats de travail des développeurs des clauses de cession de droit d'auteur.

Néanmoins, les studios étant conscients des risques associés à cette qualification[235], ils continuent de stipuler des clauses de cession de droits patrimoniaux au sein des contrats de travail, les faisant de la sorte coexister avec le régime de l'œuvre collective[236].

Ensuite, le jeu vidéo étant également considéré comme une œuvre complexe par la jurisprudence, celui-ci est soumis à un régime distributif impliquant l'application de multiples de règles de titularité.

Enfin, la cession des droits de propriété intellectuelle doit respecter le régime applicable selon

[235] Voir *supra,* n° 94.

[236] MARTIN-LALANDE P., *Mission Parlementaire sur le régime juridique du jeu vidéo en droit d'auteur,* 30 mai - 30 nov. 2011, p. 16.

la nature des contributions des développeurs, puisqu'un régime uniforme à l'ensemble des créations salariés ne peut s'appliquer[237].

100. Un développement externe - Concernant la relation liant le studio au développeur indépendant, la principale difficulté survient dès l'origine puisque c'est le régime juridique même du contrat qui fait défaut. En effet, le contrat de commande d'œuvre de l'esprit ne dispose pas de régime juridique propre prévu par le droit français ou européen, et est par conséquent soumis aux règles du droit commun. Or, l'application de ces règles est dommageable pour le studio, car elles ne garantissent pas une exploitation sereine des œuvres commandées.

101. Mise en place d'une cession des droits de l'ensemble des développeurs - Ainsi, même si chacun de ces contrats présente des problématiques de nature différente, la conséquence demeure la même pour le studio : une absence de certitude quant à la possibilité d'exploiter les œuvres créées pour le développement du jeu vidéo. Face à cela, il est impératif de trouver des solutions permettant au studio d'être certain de pouvoir exploiter les œuvres destinées à être intégrées à un jeu vidéo, que celles-ci soient créées par l'un de ses salariés (§ I) ou par un indépendant (§ II).

§ I. - La cession des droits des développeurs salariés au studio de développement

102. La mise en place d'une cession au cas par cas - Il convient tout d'abord de prendre la mesure de la difficulté entourant la création salariée du fait que cette dernière se trouve être au centre de deux branches du droit reposant sur des logiques contradictoires voire antinomiques[238]. Que ce soit en matière de liberté créative ou de propriété de la création, le droit du travail et le droit d'auteur adoptent des solutions différentes avec lesquelles il faut conjuguer.
L'industrie du jeu vidéo est une industrie reposant presque exclusivement sur la création salariée et le conflit entre ces deux branches du droit y bat son plein. La qualification d'œuvre complexe complique davantage la tâche puisque chaque type de création voit son régime de titularité des droits s'appliquer.

[237] DE PAILLERETS S., PALAUX T., BLORET-PUCCI G., SANDOWSKI J., « Créations de salariés ; la contractualisation comme moyen de se prémunir des litiges », *La Semaine Juridique Social n° 18*, 4 mai 2021, 1113, p. 3.
[238] DRAI L., « Objet du droit d'auteur. – Titulaires du droit d'auteur. Salariés (CPI, art. L. 111-1, alinéa 3) », *Jurisclasseur Civil Annexes*, V° Propriété littéraire et artistique, novembre 2019, fasc. 1186, (mis à jour le 10 mars 2023), p. 1.

En effet, le régime distributif applicable au jeu vidéo a pour conséquence qu'il est nécessaire pour le studio de développement, lorsqu'il fait stipuler au sein du contrat de travail une clause de cession de droit, d'effectuer une distinction en fonction du type de création réalisée par le salarié. Il en existe quatre types différents : celles protégeables au titre du droit commun du d'auteur, celles protégeables au titre du droit des logiciels, des dessins et modèles et enfin les inventions protégeables au titre du droit des brevets.

103. L'attribution aisée des droits sur les inventions - En ce qui concerne tout d'abord les inventions, si leur présence est extrêmement rare dans le cœur même d'un jeu, celles-ci sont importantes dès lors que l'on s'intéresse au *hardware,* c'est-à-dire aux machines et outils technologiques utilisés pour jouer ou faire fonctionner un jeu vidéo. Toutefois, il n'existe que peu de difficultés quant au transfert des droits au studio de développement en cette matière puisque l'invention réalisée par les salariés entre aisément dans la catégorie des « inventions de mission »[239] dont les droits sont dévolus directement à l'entreprise[240].

104. L'attribution discutée des droits sur les dessins et modèles - Pour les règles de titularité sur les dessins et modèles, dont la protection intéresse également le *hardware*[241], le Code de la propriété intellectuelle prévoit en son article L. 511-9 que « la protection du dessin ou modèle conférée par les dispositions du présent livre s'acquiert par l'enregistrement. Elle est accordée au créateur ou à son ayant cause. L'auteur de la demande d'enregistrement est, sauf preuve contraire, regardé comme le bénéficiaire de cette protection ». Il apparaît ainsi que le Code de la propriété intellectuelle demeure muet sur la question précise du dessin et modèle réalisé par le salarié[242]. Pour la doctrine majoritaire, à suivre la lettre de cet article, il serait nécessaire que le contrat de travail institue explicitement l'employeur comme ayant cause du créateur salarié. À défaut, le salarié se retrouverait titulaire du dessin et modèle en cause[243].
Toutefois, contrairement au droit français, le droit européen prévoit une solution en cas de

[239] L'article L. 611-7 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que « Les inventions faites par le salarié dans l'exécution soit de d'un contrat de travail comportant une mission inventive qui correspond à ses fonctions effectives, soit d'études et de recherches qui lui sont explicitement confiées appartiennent à l'employeur ».
[240] DE PAILLERETS S., PALAUX T., BLORET-PUCCI G., SANDOWSKI J., « Créations de salariés ; la contractualisation comme moyen de se prémunir des litiges », *La Semaine Juridique Social n° 18*, 4 mai 2021, 1113, p. 3.
[241] Le droit des dessins et modèles permet de protéger l'apparence et l'esthétique d'une console ou d'une manette par exemple.
[242] BINCTIN N., *Droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles,* 6e éd., Paris, LGDJ, 2020, p. 272
[243]BINCTIN N., *Droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles,* 6e éd., Paris, LGDJ, 2020, p. 272.

création d'un dessin ou modèle par un salarié : l'article 14.3 du règlement (CE) n° 6/2002 du 12 décembre 2001 prévoit que « lorsqu'un dessin ou modèle est réalisé par un salarié dans l'exercice de ses obligations ou suivant les instructions de son employeur, le droit au dessin ou modèle appartient à l'employeur, sauf convention contraire ou sauf disposition contraire de la législation nationale applicable ». Si, de prime abord, la solution portée par cet article semble simplement conduire à une logique de dévolution automatique des droits favorable à l'employeur, il convient de relever que la référence à la « législation nationale applicable » a pour conséquence une doctrine partagée sur l'applicabilité d'une telle solution au sein du droit français[244].

Dès lors, deux réponses à ce questionnement sont possibles : soit le droit français, plus précisément l'article L. 511-9 du Code de la propriété intellectuelle, ne s'oppose pas à l'application de l'article 14.3 du règlement n° 6/2002. Le studio de développement dans notre hypothèse se retrouve titulaire des droits sur le dessin ou le modèle réalisé par ses salariés. Soit, en cas de doute quant à l'application d'une telle solution, il est recommandé aux studio de développement d'user des mécanismes du droit commun, tels que la clause de cession, afin de sécuriser leur situation.

105. La dévolution automatique des droits sur la composante logicielle du jeu - Pour ce qui est de la composante logicielle du jeu vidéo, la solution est simple. Comme il a été évoqué précédemment[245], l'article L. 113-9 du Code de la propriété intellectuelle prévoit une dévolution automatique des droits sur le logiciel créé par le salarié à l'employeur. Il n'est alors pas nécessaire pour le studio de développement de recourir au contrat.

106. Le cœur du débat – Si les questions de titularité précédentes font partie intégrante du processus de création d'un jeu vidéo, l'enjeu le plus important en matière de propriété intellectuelle, pour un studio de développement, reste celui du droit d'auteur. Ce dernier affecte la quasi-intégralité du jeu vidéo en passant par les personnages, le scénario, les dialogues, et les mondes ou niveaux dans lequel le joueur évolue.

Or, en dépit de solutions légales satisfaisantes, il est nécessaire pour la pratique d'insérer des

[244] DE PAILLERETS S., PALAUX T., BLORET-PUCCI G., SANDOWSKI J., « Créations de salariés ; la contractualisation comme moyen de se prémunir des litiges », *La Semaine Juridique Social n° 18*, 4 mai 2021, 1113, p. 3.

[245] Voir *supra,* n° 56.

clauses de cession de droit d'auteur au sein des contrats de travail des développeurs, dont il convient d'en analyser la licéité (A) et la portée (B).

A. La licéité des clauses de cession de droits d'auteur

107. Un mécanisme de cession délicat - Concernant les clauses de cessions de droit d'auteur, il existe deux problématiques : la première est que leur présence est relativement rare au sein des contrats de travail conclus entre le studio et le développeur salarié[246] ; la seconde est que, lorsqu'elles sont stipulées, elles peuvent aisément être déclarées illicites par les juges en cas de contentieux, car leurs termes avoisinent avec une cession globale des œuvres futures qui est illicite en droit français (1).

Partant, il est nécessaire de proposer des solutions contractuelles permettant d'assurer la validité de ces clauses de cession de droit d'auteur afin de les rendre utiles au studio de développement. Parmi ces solutions, il en existe certaines qui, certes, permettraient d'écarter la prohibition de cession globale des œuvres futures, mais auraient aussi pour conséquence de rendre la pratique laborieuse, et même précaire (2). Finalement, la solution la plus adéquate est celle de la cession « au fur et à mesure »[247] de la création des œuvres récemment admise par la jurisprudence (3).

1. L'illicéité de principe de la cession pratiquée au sein de l'industrie

108. Le salariat ne chasse pas la qualité d'auteur- L'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que « l'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte pas dérogation à la jouissance du droit reconnu par le premier alinéa [le droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous dont jouit l'auteur d'une œuvre de l'esprit] ». L'existence d'un contrat de travail n'a donc en principe pas pour conséquence l'attribution automatique du droit d'auteur à l'employeur. Le salarié reste l'auteur de l'œuvre qu'il a conçu et est titulaire des droits patrimoniaux et moraux sur celle-ci. La transmission du droit d'auteur implique nécessairement l'existence d'un écrit opérant cession[248].

---

[246] MARTIN-LALANDE P., *Mission Parlementaire sur le régime juridique du jeu vidéo en droit d'auteur,* 30 mai - 30 nov. 2011, p. 14 ; GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, point n° 129.

[247] CA Paris, pôle 5, ch. 1, 25 janvier 2023, n° 19/15256.

[248] AZÉMA J., GALLOUX J-C., *Droit de la propriété industrielle.* 8e éd., France, Dalloz, 2017, p. 942.

109. La nécessité d'établir un acte de cession exprès - L'article L. 131-3 du même code prévoit 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 ».

Il est donc possible pour un studio de développement, en vertu de cet article, de stipuler des clauses de cession de droit d'auteur au sein des contrats de travail conclus avec leurs développeurs. La validité et l'efficacité de ces clauses sont conditionnées au fait qu'elles doivent être expresses et délimitées dans leur champ d'application matériel, spatial et temporel. La clause doit stipuler précisément les modes d'exploitation compris dans la cession, la finalité poursuivie par le cessionnaire, le domaine géographique couvert par la cession et enfin sa durée[249].

110. Limite : la cession globale des œuvres futures - Toutefois, cette exception au principe selon lequel le salariat ne chasse pas la qualité d'auteur[250] est limitée par la prohibition de la cession globale des œuvres futures posée par l'article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle. Il est en effet interdit d'insérer une clause générale stipulant une cession des droits patrimoniaux sur la totalité des œuvres créées par le salarié dans l'exercice de ses fonctions[251]. Cette interdiction s'explique par le fait qu'elle permet à l'auteur qui cède ses droits d'éviter une situation dans laquelle il lui serait impossible de renégocier les conditions de la cession[252].

Toutefois, un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier en date du 18 octobre 2022[253] est venu semer le trouble en reconnaissant implicitement la validité d'une clause de cession globale des œuvres futures au sein d'un contrat travail[254]. La portée de cet arrêt reste cependant limitée car, d'une part, la motivation principale de l'arrêt concerne un pacte d'actionnaire et non pas le contrat de travail et, d'autre part, la solution apportée par l'arrêt semble davantage casuistique

[249] DRAI L., « Objet du droit d'auteur. – Titulaires du droit d'auteur. Salariés (CPI, art. L. 111-1, alinéa 3) », *Jurisclasseur Civil Annexes*, V° Propriété littéraire et artistique, novembre 2019, fasc. 1186, (mis à jour le 10 mars 2023), p. 7.

[250] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 185.

[251] DRAI L., « Les créations intellectuelles des salariés », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 14*, 8 avril 2021, n° 1188, p. 1.

[252] DE PAILLERETS S., PALAUX T., BLORET-PUCCI G., SANDOWSKI J., « Créations de salariés ; la contractualisation comme moyen de se prémunir des litiges », *La Semaine Juridique Social n° 18*, 4 mai 2021, 1113, p. 2.

[253] CA Montpellier, 18 oct. 2022, n° 20/04452.

[254] Voir sur ce point : KERJEAN B., « Absence de nullité d'une clause de cession globale d'œuvres futures dans un pacte d'actionnaires : une nouvelle limite », Note sous CA Montpellier, 18 oct. 2022, n° 20/04452, *Dalloz actualité,* novembre 2022, p. 3.

et cantonnée aux circonstances de l'affaire. L'ambition de l'arrêt n'est vraisemblablement pas de révolutionner le droit d'auteur et encore moins de porter une solution *contra legem.* Par conséquent, il serait avisé de continuer à considérer la prohibition de la cession globale des œuvres futures comme opérante.

111. Constat d'une pratique illicite au sein du secteur du jeu vidéo - Au sein de l'industrie du jeu vidéo, selon le rapport de Monsieur Martin Lalande, « les contrats de travail des salariés des studios de développement prévoient habituellement des clauses de cession des droits patrimoniaux relatives à l'ensemble des œuvres à la création desquelles le salarié participera pendant la durée de son contrat »[255].

Si ces stipulations contractuelles visent réellement « l'ensemble des œuvres », alors celles-ci tombent dans la prohibition posée par l'article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle. En insérant de telles clauses au sein des contrats de travail des développeurs, les studios de développement mettent en péril leur situation puisque la nullité de ces stipulations contractuelles pourra aisément être admise par le juge, ce qui aurait pour conséquence de rendre inefficace la cession.

Ces clauses constituent un risque juridique et financier permanent pour l'ensemble des acteurs intervenant dans la production d'un jeu vidéo. Face à cette problématique, le droit propose des solutions efficaces mais vraisemblablement inadaptées au secteur du jeu vidéo.

2. L'existence de solutions inadaptées au secteur du jeu vidéo

112. La rédaction d'avenants au contrat de travail - En premier lieu, la prohibition de cession globale des œuvres futures peut être contournée en rédigeant des avenants au contrat pour chaque nouvelle création réalisée par les salariés[256]. Or, si une telle solution est envisageable théoriquement, elle reste difficilement applicable puisqu'elle impliquerait la négociation et la conclusion de dizaines (voire de centaines dans les plus gros studios de développement) d'avenants à chaque fois qu'un projet de création de jeu vidéo est initié par le studio. Une telle solution semblerait donc relativement insoutenable pour un studio multipliant les projets créatifs.

[255] MARTIN-LALANDE P., « Enjeux et perspectives d'une régulation juridique du marché des jeux vidéo en France », *Éditions Choiseul, « Géoéconomie »*, 2012, n° 63, p. 18-19.
[256] DRAI L., « Les créations intellectuelles des salariés », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 14*, 8 avril 2021, n° 1188, point n° 132.

113. La conclusion de contrats de travail à durée déterminée - En second lieu, une partie de la doctrine avance le fait que la règle de la prohibition de la cession globale des œuvres futures pourrait être écartée dans l'hypothèse où le contrat de travail serait conclu à durée déterminée[257] puisque, par définition, la cession ne serait plus globale mais limitée dans le temps.

Toutefois, l'utilisation généralisée d'une telle solution se heurte à deux obstacles. Le premier est que le recours au contrat de travail à durée déterminée doit être exceptionnel, car il est dérogatoire au contrat de travail de droit commun qui est en principe à durée indéterminée[258]. Ainsi, quand bien même cette solution serait envisageable pour un studio, celle-ci ne peut être mobilisée pour l'intégralité des créateurs contribuant à la conception du jeu. Cette solution ne peut être globale.

Le second tient à ce que l'utilisation répétée d'une telle solution pourrait avoir des conséquences désastreuses, et en aucun cas souhaitables, sur l'emploi dans le secteur du jeu vidéo. En effet, le contrat de travail à durée déterminée poursuivant un objectif de flexibilité de l'emploi ne peut se poursuivre au-delà du terme et peut être rompu avant celui-ci[259]. Dès lors, la conclusion répétée de ce type de contrat, pour une partie des créateurs de l'industrie, aurait pour finalité une grande précarité de l'emploi. Cette solution n'est alors ni généralisable ni sécurisante pour le secteur.

114. Le pacte de préférence - Enfin, il est également possible de recourir au pacte de préférence prévu à l'article L. 132-4 du Code de la propriété intellectuelle. Cet article prévoit qu'« est licite la stipulation par laquelle l'auteur s'engage à accorder un droit de préférence à un éditeur pour l'édition de ses œuvres futures de genres nettement déterminées ». La doctrine majoritaire s'accorde néanmoins sur le fait que, même si l'article L. 132-4 précité ne vise que le contrat d'édition, son champ d'application doit concerner l'ensemble des contrats d'auteurs et de représentation[260]. Quoi qu'il en soit, même si cet article ne s'applique pas au contrat de

[257] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 187.

[258] Article L. 1221-2 du Code du Travail : « Le contrat de travail à durée indéterminée est la forme normale et générale de la relation de travail ». Pour obs., BOUSEZ F., MARTINON A., « Fasc. 2-40 : CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE. – Notion », *Jurisclasseur Travail Traité*, 6 février 2023, p. 1 et ANI, 11 janv.2008 - L. n° 2008-596, 25 juin 2008, art. 1er.

[259] BOUSEZ F., MARTINON A., « Fasc. 2-40 : CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE. – Notion », *Jurisclasseur Travail Traité*, 6 février 2023, p. 4 et 5.

[260] GAUTIER P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, 11e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2019, p. 558 ; DRAI L., « Objet du droit d'auteur. – Titulaires du droit d'auteur. Salariés (CPI, art. L. 111-1, alinéa 3) », *Jurisclasseur Civil Annexes*, V° Propriété littéraire et artistique, novembre 2019, fasc. 1186, (mis à jour le 10 mars 2023), point n° 28.

travail, l'article 1123 du Code civil prévoyant le régime de droit commun du pacte de préférence restera applicable.

Le studio de développement pourra donc insérer une clause stipulant un droit de préférence à son profit à la condition que soit précisé le genre des œuvres objet du droit de préférence. Si le terme de « genre » renvoie bien aux grandes familles du droit d'auteur[261], il pourrait s'agir ici du premier obstacle quant à l'applicabilité de cette solution étant donné que le jeu vidéo ne fait pas l'objet d'un genre prédéterminé au sein du Code de la propriété intellectuelle.

Ceci est problématique, car c'est le juge qui appréciera la précision avec laquelle les parties auront déterminé le genre de l'œuvre. Or, ce dernier ne dispose actuellement d'aucun fondement légal pour appuyer sa décision en cas de contentieux[262]. Pour éviter un tel écueil, il faudrait alors faire preuve de précision au sein du pacte, en retenant une définition précise et peu sujette à interprétation de ce qu'est un jeu vidéo, afin d'en assurer son efficacité.

Au-delà même des difficultés précédemment évoquées quant à l'applicabilité d'une telle solution pour un studio de développement, il convient également de préciser que la situation instituée par l'utilisation de pactes de préférence n'est pas idéale pour le studio puisqu'il se retrouve seulement titulaire d'un droit de préférence. Or, un tel droit n'assure pas une sécurité juridique suffisante à l'éditeur potentiellement intéressé pour distribuer le jeu en cours de développement.

En conclusion, même si certaines des solutions évoquées peuvent sembler pertinentes, la stipulation d'une clause de cession des droits d'auteur sur les œuvres de salariés au fur et à mesure de leurs créations est possiblement le meilleur compromis pour le studio et le développeur-salarié.

3. La licéité de la cession automatique au fur et à mesure de la création des œuvres

115. La confirmation d'un nouveau type de clause de cession de droits d'auteur - Un arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 25 janvier 2023[263] a admis la validité d'une clause de cession de droit d'auteur stipulée au sein d'un contrat de travail. Cette stipulation portait cession de l'ensemble des droits de propriété intellectuelle relatifs aux créations réalisées par le

[261] GAUTIER P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, 11e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2019, point n° 509, p. 559.

[262] D'où la nécessité d'adopter une définition légale de l'œuvre vidéoludique : voir *infra,* n° 149 et s.

[263] CA Paris, pôle 5, ch. 1, 25 janvier 2023, n° 19/15256.

salarié, au fur et à mesure de leur réalisation, au profit de son employeur[264].

Une partie de la doctrine note sur ce point que la solution n'est pas totalement nouvelle puisqu'un arrêt de la Cour d'appel de Versailles en date du 21 janvier 2021[265] avait énoncé que la clause stipulant une cession des droits d'auteur au profit de son employeur au fur et à mesure de la création des œuvres réalisées par le salarié était valable et n'était pas contraire à l'article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle[266].

L'intérêt de la solution de la cour d'appel est double. D'une part, il confirme une nouvelle fois la validité d'une telle clause, ne rendant plus l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles isolé. D'autre part, cette solution porte une motivation permettant de tirer certaines conclusions utiles à la pratique.

116. Deux conditions de validité – La cour d'appel a énoncé que : « une telle clause n'est pas nulle dès lors qu'elle délimite le champ de la cession à des œuvres déterminables et individualisables à savoir celles réalisées par la salariée dans le cadre du contrat de travail au fur et à mesure que ces œuvres auront été réalisées. Ainsi, la clause de cession n'encourt pas le grief de cession globale d'œuvres futures puisqu'elle ne vise pas globalement les œuvres objet de la cession ; en outre, elle ne porte pas sur des œuvres futures mais sur des œuvres réalisées, la cession n'opérant qu'au fur et à mesure de la réalisation ». À la lecture de cet attendu, il faut alors retenir deux éléments permettant à une clause de cession de droit d'auteur d'échapper à la prohibition de la cession globale des œuvres futures.

Le premier est que la cession doit opérer sur des œuvres réalisées et non pas sur des œuvres futures. Autrement dit, la cession ne doit pas porter sur des œuvres qui n'existent pas encore[267]. C'est pourquoi préciser que la cession ne prendra effet, c'est à dire ne se réalisera pleinement, qu'au fur et à mesure de la création des œuvres semble pertinent, puisque celle-ci ne portera que sur des œuvres finies.

Le second est que le champ de la cession doit être délimité et ne concerner que les œuvres

---

[264] KAMINA P., « Validité d'une clause de cession inscrite dans un contrat de travail et d'une rémunération forfaitaire couverte par le salaire », Note sous CA Paris, pôle 5, ch. 1, 25 janvier 2023, n° 19/15256, *Communication Commerce électronique n° 3,* mars 2023, comm.14, p. 3.

[265] CA Versailles, 21e ch., 21 janv. 2021, n° 18/04047.

[266] DESVIGNES J., LE CAM S., « Contrat de travail et validation d'une clause de cession des droits au fur et à mesure », Note sous CA Paris, pôle 5, ch. 1, 25 janvier 2023, n° 19/15256. *Dalloz actualité,* 24 février 2023, p. 3 ; DRAI L., « Objet du droit d'auteur. – Titulaires du droit d'auteur. Salariés (CPI, art. L. 111-1, alinéa 3) », *Jurisclasseur Civil Annexes*, V° Propriété littéraire et artistique, novembre 2019, fasc. 1186, (mis à jour le 10 mars 2023), point n° 23.

[267] Sur l'emploi de ces termes : GAUTIER P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, 11e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2019, point n° 503, p. 553.

réalisées au cours de l'exécution de son contrat de travail. Ainsi, puisque la cession ne s'applique pas aux œuvres réalisées sur le temps libre du salarié, elle n'est pas globale.

117. Une clause en phase avec le processus créatif d'un jeu vidéo – Le mode de fonctionnement d'un studio de développement consiste en la création continue, et parfois simultanée, de jeux vidéo. Or, la création en continu de plusieurs jeux vidéo différents sur plusieurs années implique l'existence de solutions juridiques souples, permettant au studio de mobiliser l'effort créatif d'un salarié sur plusieurs créations différentes. En effet, un contrat de travail stipulant que le salarié ne travaille que sur une seule création nommée est très contraignant pour le studio, notamment dans l'hypothèse d'un changement de projet[268]. De plus, cette solution est également favorable aux salariés, car les droits des créations inachevées ne seront pas cédés au studio et demeureront leur propriété.
Dès lors, stipuler une clause prévoyant une cession au fur et à mesure de la création des œuvres permet une souplesse créative, chère au jeu vidéo, du fait que la cession ne prendra effet que sur l'œuvre finale achevée.

118. Une solution imparfaite - Il reste pourtant possible de douter de l'efficacité d'une telle clause sur le long terme. Même si la subtilité induite par la formule « au fur et à mesure de leur création » est particulièrement intéressante, il reste probable qu'au jour de la conclusion du contrat de travail, ni l'employeur ni le salarié n'ait la moindre idée des œuvres qui seront réalisées[269] dans les cinq à dix prochaines années à venir. Dès lors, même si la cession intervient uniquement au moment où l'œuvre est achevée, le développeur salarié reste engagé pour la cession de ses droits sur des œuvres dont il ne connait pas encore le nombre.
Malgré cette zone d'ombre, cette interprétation souple de l'article L.131-1 du Code de la propriété intellectuelle est manifestement admise par la jurisprudence, ce qui en fait une solution recommandable pour les studios de développement.

[268] Il est fréquent qu'un studio de développement retarde ou avorte un projet de création de jeu vidéo au profit d'un autre : https://www.journaldugeek.com/2013/10/21/top-5-jeux-abandonne-licence-avorte-starfox-2-warcraft-stalker/ ; https://www.clubic.com/mag/jeux-video/actualite-454344-pourquoi-ubisoft-abandonne-projet-q-son-jeu-de-combat-en-arene.html.
[269] DESVIGNES J., LE CAM S., « Contrat de travail et validation d'une clause de cession des droits au fur et à mesure », Note sous CA Paris, pôle 5, ch. 1, 25 janvier 2023, n° 19/15256. *Dalloz actualité,* 24 février 2023, p. 3.

B. La portée des stipulations contractuelles de cession de droit d'auteur

119. Une cession à la portée double - Le transfert des prérogatives du droit d'auteur au cours de la relation employeur-salarié s'accompagne de deux interrogations. La première est celle de la possibilité pour l'employeur de se voir investi du droit moral sur le jeu (1). La seconde est liée à la nature de la rémunération du développeur salarié (2).

1. Le transfert des droit moraux sur le jeu

120. La titularité du droit moral - Le droit moral, présent aussi bien en France qu'au Japon[270], peut être défini comme « le lien juridiquement protégé, unissant le créateur à son œuvre et lui conférant des prérogatives souveraines à l'égard des usagers, l'œuvre fût-elle entrée dans le circuit économique »[271].

Ce droit moral fait naître quatre grandes prérogatives à son titulaire : le droit de divulgation de l'œuvre, le droit à la paternité de l'œuvre, le droit au respect de l'intégrité de l'œuvre et enfin le droit de retrait et de repentir[272]. Pour notre problématique, seule sera traitée la question de la titularité du droit moral.

En principe, le droit moral est attaché à la personne de l'auteur et est perpétuel, imprescriptible et surtout inaliénable[273]. La conclusion d'un contrat de travail n'emporte donc pas *de facto* une dérogation à la jouissance du droit moral de l'auteur-salarié, et n'emporte pas non plus un transfert automatique de ce droit au profit de l'employeur[274].

121. L'existence de clauses de renonciation - Toutefois, que ce soit en France ou au Japon, des clauses peuvent stipuler une renonciation par les salariés à l'exercice d'une partie de leurs droits moraux[275], tels que le droit à la paternité. Néanmoins, une clause de renonciation générale est difficilement envisageable[276]. L'inconvénient d'une telle stipulation est que ni le salarié ni

---

[270] BLOCH P., KANAYAMA N., KANEZUKA A., GIRAUDOU I., *Droit japonais des affaires,* 1e éd., Bruxelles, Larcier légal, *Manuels Larcier*, 2019, p. 165.

[271] GAUTIER P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, 11e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2019, point n° 189, p. 209.

[272] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 625.

[273] L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle.

[274] DRAI L., « Objet du droit d'auteur. – Titulaires du droit d'auteur. Salariés (CPI, art. L. 111-1, alinéa 3) », *Jurisclasseur Civil Annexes*, V° Propriété littéraire et artistique, novembre 2019, fasc. 1186, (mis à jour le 10 mars 2023), point n° 60 et n° 63.

[275] DRAI L., « Objet du droit d'auteur. – Titulaires du droit d'auteur. Salariés (CPI, art. L. 111-1, alinéa 3) », *Jurisclasseur Civil Annexes*, V° Propriété littéraire et artistique, novembre 2019, fasc. 1186, (mis à jour le 10 mars 2023), point n° 64 ; BLOCH P., KANAYAMA N., KANEZUKA A., GIRAUDOU I., *Droit japonais des affaires,* 1e éd., Bruxelles, Larcier légal, *Manuels Larcier*, 2019, p. 165.

[276] DRAI L., « Les créations intellectuelles des salariés », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 14*, 8 avril 2021, n° 1188*,* p. 3.

le studio de développement ne pourra faire valoir l'ensemble des attributs du droit moral auprès des juges.

122. Les effets du statut de l'œuvre collective sur le droit moral - La solution la plus opportune pour le studio de développement est le recours au statut d'œuvre collective.

En effet, originairement, il était simplement considéré que le droit moral des auteurs d'une œuvre collective était limité par « la nature collective » de l'œuvre[277]. De la sorte, le droit moral de chaque contributeur était atténué et celui-ci devait accepter que « sa contribution subisse des modifications en vue d'une harmonisation de l'ensemble »[278].

Cette solution demeurait déjà particulièrement pertinente dans l'hypothèse de la création d'un jeu vidéo, puisque chaque création intégrée au sein du jeu fait l'objet d'une multitude de modifications par une multitude de développeurs différents, diluant de fait le droit moral de chacun sur celle-ci.

Néanmoins, la jurisprudence retient désormais une solution encore plus favorable à l'employeur. Dans un arrêt en date du 22 mars 2012, la 1re chambre civile de la Cour de cassation a énoncé que « la personne physique ou morale à l'initiative d'une œuvre collective est investie des droits de l'auteur sur cette œuvre, et, notamment, des prérogatives du droit moral »[279]. En effet, l'article L. 113-5 prévoit que « cette personne », en visant la personne physique ou morale promotrice de l'œuvre, « est investie des droits de l'auteur ». Or, les droits de l'auteur comprennent les droits patrimoniaux et les droits extrapatrimoniaux c'est-à-dire le droit moral. Il en résulte que le studio de développement est titulaire *ab initio* du droit moral et que les contributeurs ne pourront plus faire valoir par eux-mêmes leur droit moral sur leur création[280].

123. Une solution en phase avec l'industrie – Cette solution est en adéquation totale avec la logique d'une œuvre créée dans un contexte industriel.

D'une part, le jeu vidéo et les créations le composant sont sans cesse modifiés par des personnes différentes au sein du studio. Conclure à un droit moral propre à chacun des développeurs n'est donc pas judicieux. D'autre part, ne serait-ce que d'un point de vue pratique, il est bien plus souhaitable que ce soit le studio de développement qui soit le titulaire du droit moral puisqu'il

[277] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 266.
[278] VARET V., « Objet du droit d'auteur. - Oeuvres protégées. Oeuvres multimédias *», Jurisclasseur Civil Annexes, Propriété littéraire et artistique*, 15 avril 2019, p. 38.
[279] Cass. 1ère civ, 22 mars 2012, n° 11-10.132.
[280] VARET V., *Objet du droit d'auteur. - Oeuvres protégées. Oeuvres multimédias*, *Jurisclasseur Civil Annexes, Propriété littéraire et artistique*, 15 avril 2019, p. 38.

sera le plus à même de défendre ses attributs auprès des tribunaux. Il lui incombe en effet de protéger la création qu'il a lui-même financée.

Cette situation est d'ailleurs plus favorable qu'aux États-Unis. Le droit du *copyright américain,* via *le Visual Artists Rights Act* de 1990[281], restreint l'application d'un droit moral uniquement aux œuvres des arts visuels définis à la section 101 du *Copyright Act* et exclut expressément *les works made for hire*[282] dont le jeu vidéo fait partie. Le studio de développement américain peut néanmoins protéger les droit moraux sur son jeu via l'utilisation d'autres moyens tel que la doctrine *d'unfair competition*[283]. En effet, la section 43(a) du Lanham Act[284] prévoit un principe général *d'unfair competition* dont le champ d'application permet de sanctionner le détournement du nom ou de l'image dans un but commercial. Cette doctrine a également été appliquée pour sanctionner la présentation « d'œuvres mutilées »[285] sans le consentement de leur auteur.

124. Une solution fragile - Toutefois, comme le statut d'œuvre collective n'est jamais totalement acquis pour le studio de développement en raison d'un risque de requalification par les juges en cas de contentieux, cette titularité sur le droit moral n'est peut-être finalement qu'une chimère dont il n'aura jamais l'usage.

2. Le caractère opportun du salaire comme rémunération forfaitaire

125. Le principe de la rémunération proportionnelle - La création salariée ne faisant pas exception aux règles du droit d'auteur relatives à la rémunération de la cession par l'auteur de ses droits sur son œuvre, l'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle demeure applicable[286].

---

[281] KAMINA P., *Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles : Copyright, dessins et modèles, brevets, obtentions végétales, marques, indications d'origine, concurrence déloyale, secrets d'affaires*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017, p. 203.

[282] 17 USC § 101(B).

[283] KAMINA P., *Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles : Copyright, dessins et modèles, brevets, obtentions végétales, marques, indications d'origine, concurrence déloyale, secrets d'affaires*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017, p. 202.

[284] Le *Lanham Act* ou *Trademark Act* est une loi fédérale des États-Unis entrée en vigueur le 5 juillet 1947. Pour obs., HORWITZ E., LEVI B., « Fifty Years of the Lanham Act: A Retrospective of Section 43(a) », *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law*, 1996, Volume 7, n° 1, Art. 6, p. 1.

[285] KAMINA P., *Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles : Copyright, dessins et modèles, brevets, obtentions végétales, marques, indications d'origine, concurrence déloyale, secrets d'affaires*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017, paragraphe n° 465.

[286] DRAI L., « Objet du droit d'auteur. – Titulaires du droit d'auteur. Salariés (CPI, art. L. 111-1, alinéa 3) », *Jurisclasseur Civil Annexes*, V° Propriété littéraire et artistique, novembre 2019, fasc. 1186, (mis à jour le 10 mars 2023), point n° 56.

Cet article prévoit que « la cession par l'auteur de ses droits sur son œuvre peut être totale ou partielle. Elle doit comporter au profit de l'auteur la participation proportionnelle aux recettes provenant de la vente ou de l'exploitation »[287]. Le principe est donc que l'auteur, qu'il soit salarié ou non, perçoit en contrepartie de la cession des droits patrimoniaux sur son œuvre, une rémunération proportionnelle aux recettes d'exploitation de celle-ci[288]. Il s'agit même d'une règle d'ordre public[289].

126. Justification de la rémunération forfaitaire par le statut d'œuvre collective - Le secteur du jeu vidéo ayant classiquement recours à la qualification d'œuvre collective[290], les droits sur l'œuvre naissent directement sur la tête du studio. Dès lors, le salaire perçu par les développeurs ne correspond pas à la contrepartie de la cession des droits, puisque cette dernière n'a pas lieu.

Par conséquent, le salaire perçu est uniquement la rémunération due au titre du contrat de travail conclu par les parties et n'a pas la nature juridique d'une redevance de droit d'auteur[291]. Néanmoins, la qualification d'œuvre collective étant particulièrement instable et rarement admise en jurisprudence, il convient tout de même de vérifier la validité du recours à une rémunération forfaitaire au sein d'un studio de développement de jeu vidéo dans l'hypothèse où ce dernier insérerait des clauses de cession de droit d'auteur dans les contrats de travail.

127. La validité de l'application d'une rémunération forfaitaire pour la création d'un jeu vidéo – Par exception au principe d'une rémunération proportionnelle, l'article L. 131-4 du Code de la Propriété intellectuelle prévoit au minimum cinq cas dans lesquels la rémunération de l'auteur peut être évaluée forfaitairement. Le recours au forfait est bien une exception, car elle ne permet pas d'associer l'auteur à l'exploitation (réussie ou non) de son œuvre. De la sorte, il n'existe plus de lien entre exploitation et rémunération[292].Ce même article dispose que « la rémunération de l'auteur peut être évaluée forfaitairement [si] la base de calcul de la participation proportionnelle ne peut être pratiquement déterminée ».

Il convient tout d'abord de déterminer ce que la loi entend par « recettes » ou « base de calcul

[287] Article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle.
[288] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 431.
[289] L'arrêt de la Cass. 1re civ., 11 février 1997 n° 95-11.239, publié au Bulletin, utilise les termes de « disposition impérative » concernant cet article.
[290] Même si cette qualification est source d'insécurité juridique : voir *supra,* n° 94.
[291] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 437.
[292] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 435.

de la participation proportionnelle ». Il est en effet important de préciser cette notion puisque l'applicabilité de l'exception de rémunération forfaitaire est en partie (pour le 1° notamment) dépendante de cette dernière. Il pourrait s'agir aussi bien des recettes nettes ou du chiffre d'affaires généré par l'exploitation. Il est communément admis que l'assiette de la rémunération est le prix de mise à disposition de l'œuvre auprès du public[293]. L'assiette ou la base de calcul est donc la multiplication du prix d'accès par le nombre d'œuvres « achetées » par le public.

Or, la détermination d'un tel prix pour le jeu est particulièrement complexe. Le secteur du jeu vidéo a pour particularité de faire coexister de multiples modes de commercialisation rendant particulièrement difficile la détermination du prix d'accès au jeu.

Premièrement, la distribution du jeu vidéo peut être soit physique, soit dématérialisée. Or chacun de ces modes de distribution répond à des logiques tarifaires différentes. Deuxièmement, notamment dans l'hypothèse d'une distribution dématérialisée, le prix d'accès peut en effet faire l'objet de multiples variations telles que des promotions consistant soit en une réduction du prix, soit en une gratuité. Il convient également d'ajouter à ce prix d'accès celui des microtransactions. Celles-ci sont issues de l'exploitation du jeu, elles doivent donc être comprises dans l'assiette d'une rémunération proportionnelle. Il existe à ce titre des jeux dit *free to play* c'est-à-dire gratuitement accessibles, dont les revenus sont en partie générés grâce à des publicités et des microtransactions aux tarifs très variables[294]. Par ailleurs, dans l'hypothèse où le studio de développement fait appel à un éditeur pour assurer la commercialisation de son jeu, il sera encore davantage complexe d'établir la base de calcul de la participation proportionnelle puisqu'il maîtrisera de façon beaucoup plus limité le circuit de commercialisation du jeu[295].

La complexité inhérente à la détermination du prix d'accès d'un jeu vidéo au public compromet grandement l'application d'une rémunération proportionnelle pour les développeurs-salariés.

128. Le silence des conventions collectives appliquées au sein du secteur du jeu vidéo – Il n'existe pas de convention collective dédiée à la production de jeu vidéo. Partant, les studios de développement appliquent les conventions collectives similaires à leur secteur d'activité. La plus représentée est celle des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils

[293] GAUTIER P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, 11e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2019, p. 531.
[294] Ces microtransactions peuvent également être présentes dans les jeux non *free to play*, complexifiant davantage le calcul.
[295] GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, point n° 131.

et des sociétés de conseils (BET, SYNTEC – IDCC 1486)[296]. Sont également appliquées celles relatives aux entreprises techniques au service de la création et de l'événement (IDCC2717)[297], ou à la production de films d'animation (IDCC2412)[298].

Toutefois, ces conventions collectives sont muettes au sujet des modalités de rémunération d'un salarié auteur d'une œuvre de l'esprit. En effet, aucune d'entre elles n'évoque une quelconque obligation ou injonction à appliquer une rémunération proportionnelle pour tel ou tel type d'emploi.

129. La perception de deux rémunérations distinctes pour l'auteur-salarié - Ainsi, en pratique, la rémunération forfaitaire du développeur-salarié est confondue avec celle versée au titre de son contrat de travail. Or, il était classiquement admis par une partie de la doctrine que l'auteur salarié devait percevoir deux rémunérations distinctes : une au titre de la mise à disposition de sa force de travail traduite en un salaire ; la seconde au titre de la redevance de droit d'auteur correspondant à la contrepartie de la cession de ses droits patrimoniaux[299].

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 25 janvier 2023[300] vient semer le trouble sur ce point en admettant « qu'une rémunération forfaitaire n'opérant pas de distinction entre la rémunération de la prestation de travail et la contrepartie de la cession des droits d'auteur est licite ». Or en l'espèce, aucune clause ne semble avoir été stipulée sur ce point. Ainsi, si l'on suit à la lettre l'attendu de la Cour d'appel de Paris, une stipulation contractuelle ne serait pas nécessaire, car il s'agirait d'une règle de principe.

En tout état de cause, cette solution, bien que radicale, peut se justifier notamment dans l'hypothèse où l'employeur et l'auteur salarié se sont accordés sur ce point et qu'aucune entorse à la loi sociale n'a été effectuée[301].

Il faut néanmoins tempérer la portée de cette solution qui, pour le moment, n'est qu'un cas d'espèce. Toutefois, il reste possible de tirer une conclusion de cet arrêt : l'absence d'hostilité des juges du fond à ce que la rémunération forfaitaire due en contrepartie de la cession soit

---

[296] Elle est appliquée notamment par *Ubisoft, Asobo studio, Ankama games* ou encore *Shiro Games* : https://www.pappers.fr/entreprise/ubisoft-international-501430532, https://www.pappers.fr/entreprise/asobo-studio-443752795, et https://www.pappers.fr/entreprise/ankama-games-492360730.

[297] Appliquée notamment par *Quantic Dream* : https://www.pappers.fr/entreprise/quantic-dream-412332686.

[298] Appliquée notamment par *Arkane Studios* : https://www.pappers.fr/entreprise/arkane-studios-424606176.

[299] DRAI L., « Objet du droit d'auteur. – Titulaires du droit d'auteur. Salariés (CPI, art. L. 111-1, alinéa 3) », *Jurisclasseur Civil Annexes*, V° Propriété littéraire et artistique, novembre 2019, fasc. 1186, (mis à jour le 10 mars 2023), point n° 55.

[300] CA Paris, pôle 5, ch. 1, 25 janvier 2023, n° 19/15256

[301] KAMINA P., « Validité d'une clause de cession inscrite dans un contrat de travail et d'une rémunération forfaitaire couverte par le salaire », Note sous CA Paris, pôle 5, ch. 1, 25 janvier 2023, n° 19/15256, *Communication Commerce électronique n° 3,* mars 2023, comm.14, p. 3.

intégralement comprise dans la rémunération versée au salarié.
Dès lors, toujours dans l'optique de sécuriser la situation pour les parties, une stipulation expresse à cet effet est fortement recommandée[302].

130. L'exigence européenne du caractère appropriée de la rémunération perçue par l'auteur-salarié - La directive 2019/790 du 17 avril 2019 applicable aux contrats d'auteurs conclus à partir du 7 juin 2021[303] n'est pas hostile non plus au fait que la rémunération forfaitaire soit assurée par le salaire[304]. En effet, la directive prévoit en son considérant n° 73 que « Un montant forfaitaire peut également constituer une rémunération proportionnelle, mais cela ne devrait pas être la règle. Les États membres devraient avoir la liberté de définir des cas précis pour lesquels un montant forfaitaire peut être versé en tenant compte des spécificités de chaque secteur »[305]. Toutefois, des doutes pourraient être émis au regard du caractère appropriée de cette rémunération qui est également une exigence de cette directive[306]. En réponse à cette exigence, les studios de développement pourront faire valoir une pratique largement employée par le secteur qui est l'intéressement des salariés aux résultats du jeu[307]. Il serait alors opportun de généraliser cette méthode de rémunération supplémentaire, qui était jusque-là facultative.

131. Conclusion sur le mode de rémunération des créateurs du secteur du jeu vidéo - Hormis l'hypothèse de l'œuvre collective écartant cette question, trois arguments en faveur

[302] KAMINA P., « Validité d'une clause de cession inscrite dans un contrat de travail et d'une rémunération forfaitaire couverte par le salaire », Note sous CA Paris, pôle 5, ch. 1, 25 janvier 2023, n° 19/15256, *Communication Commerce électronique n° 3,* mars 2023, comm.14, p.4. Et GAUTIER P.-Y., *Droit de la propriété littéraire et artistique*, 1e éd., Paris, LGDJ, 2021, point n° 285 : « La cause du salaire peut en effet être à la fois le travail et la rémunération de la propriété intellectuelle. Mais c'est seulement si le contrat le précise, faute de quoi il faut revenir à la séparation entre la rémunération du travail et le prix, contrepartie d'un transfert de droit qui ne peut être qu'exprès. Les prestations respectives des parties doivent être identifiées et équilibrées ».
[303] GAUBIAC Y., « Observations à propos de la rémunération des auteurs et des artistes interprètes », *Communication Commerce électronique n° 3*, mars 2023, étude 8, point n° 42.
[304] KAMINA P., « Validité d'une clause de cession inscrite dans un contrat de travail et d'une rémunération forfaitaire couverte par le salaire », Note sous CA Paris, pôle 5, ch. 1, 25 janvier 2023, n° 19/15256, *Communication Commerce électronique n° 3,* mars 2023, comm.14, p.4.
[305] MINISTÈRE DE LA CULTURE, *Ordonnance n° 2021-1518 du 24 novembre 2021 complétant la transposition de la directive 2019/790 du Parlement et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE. Journal Officiel de la République Française,* Décrets, arrêtés, circulaires, 25 novembre 2021, Texte 15 sur 158.
[306] Considérant 73 de la directive 2019/790 du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique.
[307] GATTOLIN A., RETAILLEAU B., « Jeux vidéo : une industrie culturelle innovante pour nos territoires », *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires économiques et de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication par le groupe de travail sur les jeux vidéo*, Sénat, session extraordinaire de 2012-2013, 18 septembre 2013, p. 55.

d'une rémunération forfaitaire intégrée dans le salaire du développeur peuvent être soulevés pour le secteur du jeu vidéo : l'impossibilité d'établir de façon certaine un prix de mise à disposition du jeu vidéo au public ; le mutisme des conventions collectives appliquées au sein du secteur sur le sujet ; l'admission récente par la jurisprudence de la possibilité d'intégrer la rémunération forfaitaire dans le salaire.

L'absence de régime uniformisant la dévolution des droits sur les créations des développeurs salariés est dommageable pour les studios mais n'est en aucun cas une fatalité grâce à l'outil contractuel.

D'une part, la stipulation de clauses de cessions de droits d'auteur portant sur les œuvres au fur et à mesure de la création au sein des contrats de travail, permet un transfert des droits échappant à la prohibition de cession globale des œuvres futures.

D'autre part, insérer au sein des contrats de travail une clause qui stipule expressément que la rémunération forfaitaire due en contrepartie de la cession des droits d'auteur est incluse dans le salaire, sécurisera la situation du studio de développement. Cette rémunération peut être complétée par un intéressement des salariés aux profits d'exploitation du jeu vidéo afin d'assurer la conformité de cette rémunération aux exigences européennes.

§ II. - La cession des droits des œuvres créées par un studio de développement externe.

132. Jeu vidéo et *outsourcing* - La pratique de l'*outsourcing* ou de l'externalisation dans le secteur informatique consiste pour une entreprise à confier en tout ou partie une tâche à un prestataire externe[308]. Les objectifs principaux d'une telle manœuvre est la réduction des coûts de gestion et l'optimisation du temps de développement du projet.

L'externalisation est loin d'être marginale au sein de l'industrie du jeu vidéo puisque la plupart des jeux dits « AAA »[309], dont le coût et le temps de développement ne font que croître au fil du temps, sont aussi le fruit en partie du travail de sociétés de développement indépendantes spécialisées dans l'*outsourcing*[310]. Le développement du jeu vidéo *Horizon Zero Dawn*[311] a par

[308] BRUDER A., « Contrat d'outsourcing : vigilance de mise lors de la rédaction du contrat-cadre », *Petites affiches*, 17 avril 2009, n° 77, p. 1.

[309] La notion de jeu « AAA » ne dispose pas de définition officielle mais celui-ci peut être considéré comme un jeu dont le développement et le marketing ont chacun couté plus de 10 millions de dollars et qui a des ambitions et standards de production très élevés. Voir sur ce point : https://www.sloperama.com/advice/lesson28.html et https://www.lemonde.fr/pixels/article/2015/11/11/d-ou-vient-la-mention-aaa-dans-les-jeux-video_4807562_4408996.html.

[310] Voir sur ce point : https://www.lemonskystudios.com/game/ et https://www.jeuxvideo.com/news/1285850/marvel-s-avengers-the-last-of-us-part-ii-interview-de-lemon-sky-studio-d-outsourcing-qui-aide-a-batir-les-aaa.htm.

[311] Jeu vidéo sorti le 28 février 2017, développé par *Guerrilla Games* et édité par *Playstation.*

exemple nécessité l'implication de 19 studios d'externalisation[312]. L'externalisation dans ce secteur se manifeste à la fois par le transfert de ressources techniques et humaines mais aussi par la commande de créations telles que des personnages, des objets ou des décors[313]. Chacune de ces collaborations se concrétise respectivement par la conclusion d'un contrat dit d'externalisation et de commande.

133. Enjeux du contrat d'externalisation - Pour ce qui est des ressources humaines, il est en effet possible pour un studio de développement de faire appel à un studio externe indépendant pour l'assister dans la création de son jeu. Cette aide se matérialise par l'implication d'un ou plusieurs employés du studio externe dans le projet du studio de développement client. Cet employé externe peut avoir pour mission d'apporter sa force de travail, ainsi que son expertise sur un domaine spécifique du développement (direction artistique, *game design* etc) [314].

Le principal risque du contrat d'externalisation dans cette hypothèse est celui du risque de requalification en prêt de main-d'œuvre illicite, c'est-à-dire « une opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre, prêt qui s'opère hors du cadre des dispositions relatives au travail temporaire » [315]. Afin d'éviter cette problématique, il convient alors de préciser au sein du contrat que ce dernier n'a pas pour objet exclusif la mise à disposition de personnel mais la transmission d'un savoir-faire, voire l'encadrement de la réalisation de la prestation[316].

Toutefois, mis à part cette problématique, les difficultés relatives à ces contrats tendent à disparaître en raison de leur normalisation[317].

134. Définition et validité du contrat de commande - Le contrat dit *de commande* n'ayant pas de définition légalement établie, il est communément caractérisé par la doctrine comme la convention par laquelle un ou plusieurs auteurs s'engagent auprès d'une personne physique ou morale appelée le commanditaire, à concevoir et réaliser une œuvre qui n'existe pas encore en

---

[312] Voir sur ce point : https://theoutline.com/post/3087/outsourcing-blockbuster-video-games-made-in-china-horizon-zero-dawn?zd=1&zi=5ywulfrn

[313] Voir sur ce point : https://www.france24.com/fr/20150617-e3-jeu-video-outsourcing-delocalisation-chine-inde-pole-win-pearl-digital.

[314] Certains studios de développement de jeu vidéo spécialisés dans l'externalisation proposent ce type de service : par exemple https://gamestudio.n-ix.com/.

[315] BRUDER A., « Contrat d'outsourcing : vigilance de mise lors de la rédaction du contrat-cadre », *Petites affiches*, 17 avril 2009, n° 77, p. 1.

[316] BRUDER A., « Contrat d'outsourcing : vigilance de mise lors de la rédaction du contrat-cadre », *Petites affiches*, 17 avril 2009, n° 77, p. 1.

[317] BRUDER A., « Contrat d'outsourcing : vigilance de mise lors de la rédaction du contrat-cadre », *Petites affiches*, 17 avril 2009, n° 77, p. 2.

contrepartie d'une rémunération [318]. Ses trois éléments caractéristiques sont donc « la commande d'une œuvre à un auteur qui doit bénéficier d'une certaine liberté de réalisation et obtenir en contrepartie le paiement d'un prix »[319]. Il déterminera notamment le genre de l'œuvre future, sa destination ainsi que les modalités de sa réalisation prenant généralement la forme d'un cahier des charges[320].

Pour ce qui est de la validité d'un tel contrat, il convient notamment de vérifier dans quelle hypothèse un contrat de commande peut échapper à la prohibition de la cession globale des œuvres futures prévue à l'article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle. À cet égard, un contrat de commande d'œuvre ne serait valable que s'il stipule la cession d'une ou plusieurs œuvres de genres nettement déterminés, créées dans un délai précis et relativement proche[321].

135. Contrat de commande et titularité des droits d'exploitation - Ce contrat de commande cristallise l'une des principales difficultés rencontrées en matière d'externalisation : celle de l'assurance de la titularité des droits d'exploitation sur les œuvres commandées par le studio de développement commanditaire. Or, cette difficulté est générée par une absence de régime spécifique au contrat de commande en France et en Europe (A), ce qui a pour conséquence l'application d'un régime qui n'accorde pas la titularité des droits d'exploitations sur l'œuvre commandée au donneur d'ordre (B).

A. L'absence de régime spécifique au contrat de commande d'œuvre en France et en Europe

136. Le mutisme du droit européen - Les principales directives européennes traitant du droit d'auteur, telles que la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 et la directive 2019/790 du 17 avril 2019, sont muettes à l'égard des œuvres de commandes. Elles ne font ni mention de leur existence ni d'un quelconque contrat pouvant avoir pour objet une œuvre future. Ce mutisme a pour conséquence une absence d'harmonisation des solutions au sein de l'Union concernant le contrat de commande d'œuvre, voire même une absence de reconnaissance quant à son existence. Ce constat est dommageable, car il est désormais presque notoire que ce type

[318] DURRANDE S., MARTIN D., « Fasc. 1342 : DROIT D'AUTEUR. EXPLOITATION DES DROITS. – Dispositions particulières à certains contrats. Contrat de commande (CPI, art. L. 131-1 à L.131-9) », *JurisClasseur Civil Annexes*, *V° Propriété littéraire et artistique*, 20 novembre 2020, Point n° 1 et 2.

[319] SIRINELLI P., DORMONT S., « Rapport de mission – Le contrat de commande », *Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique,* décembre 2020, p. 52.

[320] VANBRABANT B., *La propriété intellectuelle – Tome 2 – Régime patrimonial*, 1e éd., Belgique, Larcier, 2018.

[321] GAUTIER P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, 11e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2019, point n° 504.

d'activité est de plus en plus pratiquée par les industries créatives[322], comme c'est le cas pour celle du jeu vidéo.

137. La reconnaissance sectorielle du contrat de commande en France - Le Code de la propriété intellectuelle français ne prévoit l'hypothèse d'une œuvre de commande, et du contrat dont elle est l'objet, qu'au sein de son article L. 132-31 qui est applicable uniquement aux œuvres publicitaires.

La solution portée par le droit français n'est alors que sectorielle. Le contrat de commande d'œuvre de l'esprit n'existe pas en tant que tel au sein du Code de la propriété intellectuelle français. La figure contractuelle la plus proche reste celle évoquée à l'article L. 111-1 qui prévoit l'hypothèse « d'un contrat de louage d'ouvrage » mais qui ne pose en aucun cas les jalons d'un régime juridique propre au contrat de commande tel que celui visé par la doctrine et utilisé par la pratique. Ce constat explique la recommandation effectuée dans le cadre de la mission Racine qui promouvait l'édification d'un tel régime[323].

138. Une reconnaissance également parcellaire dans d'autres pays européens - Le droit belge, à l'instar du droit français, ne prévoit un régime du contrat de commande que dans l'hypothèse d'une activité relevant d'une industrie non culturelle ou de la publicité[324].

Même si le droit allemand définit de façon générale le contrat de commande, il n'en demeure pas moins peu satisfaisant. En effet, ce dernier n'édicte aucune règle impérative relative aux œuvres de commandes[325] et ne traite pas de la question de la titularité des droits sur ces dernières.

Ainsi, même les solutions portées par les droits nationaux susmentionnés sont, soit insuffisantes, car sectorielles, soit peu efficaces, car non impératives.

139. L'absence de dynamique quant à la création d'un régime spécifique au contrat de commande – Il demeure un obstacle par-delà ces carences européennes et nationales, qui est l'hostilité doctrinale voire parfois praticienne, quant à l'édification d'un régime juridique spécifique au contrat de commande d'œuvre.

---

[322] RACINE B., *L'auteur et l'acte de création,* Mission prospective sur l'état des mutations des activités de création, confiée en avril 2019 par le ministre de la Culture. 22 janvier 2020, p. 65.

[323] RACINE B., *L'auteur et l'acte de création,* Mission prospective sur l'état des mutations des activités de création, confiée en avril 2019 par le ministre de la Culture. 22 janvier 2020, p. 66.

[324] SIRINELLI P., DORMONT S., « Rapport de mission – Le contrat de commande », *Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique,* décembre 2020, p. 35.

[325] SIRINELLI P., DORMONT S., « Rapport de mission – Le contrat de commande », *Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique,* décembre 2020, p. 38.

Cette absence de dynamique relative à la création d'un tel régime s'est notamment matérialisée au sein du Rapport du CSPLA en date de décembre 2020 au sein duquel il est clairement énoncé les raisons pour lesquelles ce dernier est défavorable à la proposition effectuée par le projet Racine[326].

L'un des principaux arguments soulevé est celui de la contestation de la réalité économique de la commande[327]. Le rapport de mission du CSPLA affiche une atténuation des conclusions opérées par le rapport Racine, en énonçant que le constat d'une généralisation de la commande dans les industries culturelles n'est pas partagé par tous les praticiens. À cela s'ajoute le fait que la notion de « commande » revêt des facettes différentes en fonction de l'industrie dans laquelle celle-ci est pratiquée, rendant visiblement peu aisée, voire dangereuse, la création d'une définition et d'un régime uniforme et applicable à toutes les industries culturelles[328].

Un autre argument soulevé est le « risque d'un rapprochement avec les systèmes de *copyright* »[329]. En effet, l'édification d'un tel régime aboutirait sans doute à une dévolution des droits au donneur d'ordre de la commande *ab initio*[330]. Or, cette solution n'est pas souhaitée par les auteurs du rapport, car elle serait en contradiction avec l'esprit traditionnel du droit d'auteur français qui par définition doit chercher avant tout à protéger les intérêts de l'auteur[331].

Partant, le contrat de commande n'ayant pas de régime juridique propre, il est contraint d'emprunter celui du contrat d'entreprise dont les effets ne sont pas à l'avantage du studio de développement.

B. L'absence de certitude quant à la détention des droits d'exploitation sur l'œuvre commandée

140. Des droits d'exploitation indispensables - La non-titularité des droits d'exploitation sur l'œuvre commandée emporte deux conséquences négatives : d'une part, le studio ne sera pas légalement autorisé à utiliser cette création, sous peine de contrefaçon ; d'autre part, il ne

[326] MAXIMIN N. « Rapport du CSPLA sur le contrat de commande ». *Dalloz IP/IT,* 2021, p. 1.

[327] SIRINELLI P., DORMONT S., « Rapport de mission – Le contrat de commande », *Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique,* décembre 2020, p. 44.

[328] SIRINELLI P., DORMONT S., « Rapport de mission – Le contrat de commande », *Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique,* décembre 2020, p. 45 ; MAXIMIN N. « Rapport du CSPLA sur le contrat de commande ». *Dalloz IP/IT,* 2021, p. 1.

[329] SIRINELLI P., DORMONT S., « Rapport de mission – Le contrat de commande », *Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique,* décembre 2020, p. 45.

[330] SIRINELLI P., DORMONT S., « Rapport de mission – Le contrat de commande », *Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique,* décembre 2020, p. 45.

[331] SIRINELLI P., DORMONT S., « Rapport de mission – Le contrat de commande », *Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique,* décembre 2020, p. 46.

respectera pas ses obligations contractuelles vis-à-vis de son potentiel éditeur[332].

Cette situation inconfortable pour le studio est néanmoins la solution actuellement en vigueur en raison de l'assimilation du contrat de commande au contrat d'entreprise.

En effet, l'application du régime du contrat d'entreprise au contrat de commande (1) a pour conséquence une absence de titularité sur les droits d'exploitation de l'œuvre commandée par le commanditaire. Il convient donc d'y remédier à l'aide de stipulations contractuelles dont l'efficacité est subordonnée à la satisfaction de certaines conditions (2).

1. L'application du régime du contrat d'entreprise au contrat de commande d'œuvre

141. Une difficulté commune au contrat de travail et au contrat de commande – Que l'auteur de l'œuvre soit salarié ou indépendant vis-à-vis du commanditaire, la difficulté demeure identique : « […] qui du créateur ou de l'auteur de la commande doit être considéré comme le titulaire du droit d'auteur »[333].

La solution à cette difficulté demeure dans la qualification juridique donnée au contrat de commande. C'est uniquement en rattachant ce type de contrat à une forme juridique déjà connue qu'il sera possible de savoir qui de l'auteur ou du donneur d'ordre disposera des droits d'exploitation sur l'œuvre commandée.

142. Assimilation du contrat de commande au contrat d'entreprise - L'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle prévoit deux figures contractuelles par lesquelles un auteur est lié avec un tiers pour la création d'une œuvre : celles du contrat du louage de service, contemporainement dénommé contrat de travail ; et celle du contrat de louage d'ouvrage[334]. Concernant ce dernier, l'article 1710 du Code civil le définit comme « un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles ». Ce contrat est communément appelé « contrat d'entreprise » par les théoriciens et les

---

[332] Pour rappel, la plupart des contrats d'édition stipulent une clause de « Déclarations et garanties » au sein de laquelle le studio de développement s'engage sur le fait que « les éléments utilisés dans le jeu […] sont soit des œuvres originales, appartenant au domaine public, soit des œuvres sous licence, qui ne portent pas atteinte aux droits de tiers » Voir sur ce point : GREENSPAN D., BOYD G., PUREWAL J., DATUM M., *Maîtriser le jeu. La maîtrise de l'environnement commercial et juridique des jeux vidéo*, Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, 2016, p. 61-64.

[333] AZÉMA J., GALLOUX J-C., *Droit de la propriété industrielle.* 8e éd., France, Dalloz, 2017, p. 943.

[334] DURRANDE S., MARTIN D., « Fasc. 1342 : DROIT D'AUTEUR. EXPLOITATION DES DROITS. – Dispositions particulières à certains contrats. Contrat de commande (CPI, art. L. 131-1 à L.131-9) », *JurisClasseur Civil Annexes*, *V° Propriété littéraire et artistique*, 20 novembre 2020, point n° 17.

praticiens[335]. Il s'écarte de la qualification du contrat de travail, car il suppose l'indépendance du créateur dans l'exécution du travail[336].

Or, il est admis par la doctrine que le contrat de commande d'œuvre s'apparente au contrat d'entreprise et doit dès lors en épouser les règles[337]. En effet, il appartient à la catégorie des « contrats de louage d'ouvrage », car l'auteur et le donneur d'ordre s'engagent respectivement à créer l'œuvre (engagement de faire quelque chose) et à payer le prix convenu en contrepartie.

Ce raisonnement a été confirmé par la première chambre civile de la Cour de cassation qui a définitivement classé le contrat de commande d'œuvre dans la catégorie des contrats d'entreprise dans un arrêt en date du 24 février 1987[338].

143. Un transfert de propriété sur le simple objet matériel - En application du régime du contrat d'entreprise, le contrat de commande n'emporte délivrance et donc transfert du droit de propriété de l'œuvre commandée qu'en tant qu'objet matériel[339]. Cette solution tire son fondement du principe de l'indépendance des droits d'auteur et de la propriété du support matériel de l'œuvre prévue par la loi du 9 avril 1910 désormais inscrit au sein de l'article L. 111-3 du Code de la propriété intellectuelle. L'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle corrobore cette analyse puisqu'il prévoit que le louage d'ouvrage (donc le contrat d'entreprise) n'emporte jamais, sauf clause ou disposition légale contraire, transfert automatique des droits au profit du commanditaire[340].

Par conséquent, l'auteur de l'œuvre commandée conserve ses droits d'exploitations sur celle-

---

[335] SIRINELLI P., DORMONT S., « Rapport de mission – Le contrat de commande », *Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique,* décembre 2020, p. 14.

[336] DURRANDE S., MARTIN D., « Fasc. 1342 : DROIT D'AUTEUR. EXPLOITATION DES DROITS. – Dispositions particulières à certains contrats. Contrat de commande (CPI, art. L. 131-1 à L.131-9) », *JurisClasseur Civil Annexes*, *V° Propriété littéraire et artistique*, 20 novembre 2020, point n° 17.

[337] DURRANDE S., MARTIN D., « Fasc. 1342 : DROIT D'AUTEUR. EXPLOITATION DES DROITS. – Dispositions particulières à certains contrats. Contrat de commande (CPI, art. L. 131-1 à L.131-9) », *JurisClasseur Civil Annexes*, *V° Propriété littéraire et artistique*, 20 novembre 2020, point n° 17. Et GAUTIER P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, 11e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2019, point n° 561.

[338] Cass, 1re civ, 24 fév. 1987, n° 84-14.790, Publié au bulletin. Pour obs., DURRANDE S., MARTIN D., « Fasc. 1342 : DROIT D'AUTEUR. EXPLOITATION DES DROITS. – Dispositions particulières à certains contrats. Contrat de commande (CPI, art. L. 131-1 à L.131-9) », *JurisClasseur Civil Annexes*, *V° Propriété littéraire et artistique*, 20 novembre 2020, point n° 17 ; GAUTIER P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, 11e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2019, point n° 18 ; MAXIMIN N. « Rapport du CSPLA sur le contrat de commande ». *Dalloz IP/IT,* 2021, p. 4.

[339] DURRANDE S., MARTIN D., « Fasc. 1342 : DROIT D'AUTEUR. EXPLOITATION DES DROITS. – Dispositions particulières à certains contrats. Contrat de commande (CPI, art. L. 131-1 à L.131-9) », *JurisClasseur Civil Annexes*, *V° Propriété littéraire et artistique*, 20 novembre 2020, point n° 17 ; GAUTIER P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, 11e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2019, point n° 83.

[340] GAUTIER P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, 11e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2019, point n° 255.

ci, et cela malgré l'existence du contrat de commande[341]. Il apparaît donc que la contrepartie du prix payé par le commanditaire correspond en réalité au travail accompli par le créateur et non à l'acquisition des droits d'exploitation sur l'œuvre[342].

144. L'admission d'une cession implicite des droits d'exploitation ? - La jurisprudence a déjà statué en faveur d'une cession des droits d'exploitation de l'œuvre commandée et ce même en l'absence de clause stipulant expressément une cession des droits d'auteur insérée dans le contrat de commande. La jurisprudence admettait donc une cession implicite des droits d'exploitation, dans l'hypothèse où il s'agit d'une entreprise qui commande une œuvre destinée à être reproduite conformément à la commune intention des parties [343].

Cette solution peut sembler opportune pour un studio de développement de jeux vidéo. En effet, celui-ci commande des œuvres qui sont nécessairement destinées à être reproduites en grand nombre car chaque copie de jeu vidéo produite est une reproduction des œuvres qui y sont intégrées. Malheureusement, il apparaît que cette cession implicite n'est pas appliquée de façon uniforme par la jurisprudence[344]. Partant, il n'est pas prudent de considérer que le contrat de commande emporte, par principe, cession implicite des droits d'exploitation de l'œuvre commandée.

De plus, cette cession implicite ne concerne parfois que le droit d'utilisation de l'œuvre commandée et pas forcément les droits d'exploitation dans leur ensemble. Cette solution s'explique par le fait que l'objet de la cession implicite doit être considéré comme évident au regard de la commune intention des parties au moment de la conclusion du contrat[345].

Dès lors, s'il est évident que le commanditaire veuille utiliser l'œuvre commandée, il n'est pas avéré que celui-ci souhaite la reproduire en grand nombre à des fins d'exploitation. Les contrats portant sur les droits d'auteur étant interprétés strictement, il en résulte que tout mode d'exploitation non expressément visé dans le contrat n'est pas accordé au commanditaire[346].

---

[341] DURRANDE S., MARTIN D., « Fasc. 1342 : DROIT D'AUTEUR. EXPLOITATION DES DROITS. – Dispositions particulières à certains contrats. Contrat de commande (CPI, art. L. 131-1 à L.131-9) », *JurisClasseur Civil Annexes*, *V° Propriété littéraire et artistique*, 20 novembre 2020, point n° 95.

[342] AZÉMA J., GALLOUX J-C., *Droit de la propriété industrielle.* 8e éd., France, Dalloz, 2017, p. 943.

[343] Admis par exemple par Cass 1re civ., 24 oct. 2000 n° 97-19.032, voir note : DURRANDE S., MARTIN D., « Fasc. 1342 : DROIT D'AUTEUR. EXPLOITATION DES DROITS. – Dispositions particulières à certains contrats. Contrat de commande (CPI, art. L. 131-1 à L.131-9) », *JurisClasseur Civil Annexes*, *V° Propriété littéraire et artistique*, 20 novembre 2020, point n° 96.

[344] CA Versailles, 1re ch., 1re sect., 28 oct. 2010, n°09/0723.

[345] DURRANDE S., MARTIN D., « Fasc. 1342 : DROIT D'AUTEUR. EXPLOITATION DES DROITS. – Dispositions particulières à certains contrats. Contrat de commande (CPI, art. L. 131-1 à L.131-9) », *JurisClasseur Civil Annexes*, *V° Propriété littéraire et artistique*, 20 novembre 2020, point n° 102.

[346] L'expression formulée par Monsieur le professeur Pierre Yves Gautier résume bien la situation : « tout ce qui n'est pas expressément cédé par l'auteur est retenu de plein droit, hormis les cas exceptionnels où la loi en

En conséquence, le régime du contrat d'entreprise auquel est soumis le contrat de commande n'accorde pas au studio de développement une dévolution des droits d'exploitation de l'œuvre commandée. Face à une telle problématique, il est nécessaire de mettre en place des moyens permettant aussi bien de valoriser le travail créatif de l'auteur externe au studio, que d'assurer à ce dernier le pouvoir d'exploiter librement la création commandée.

2. Les solutions à l'absence de transfert des droits d'exploitation de l'œuvre commandée

145. L'insertion d'une clause de cession explicite - Pour se voir investi des droits d'exploitation sur l'œuvre commandée, le studio de développement doit impérativement insérer au sein du contrat de commande une clause de cession explicite.

Toutefois, l'efficacité d'une telle stipulation est subordonnée à une ventilation de la rémunération du créateur indépendant[347]. En effet, tout contrat portant cession de droits d'auteur doit comporter, à peine de nullité, la mention d'un prix déterminé ou déterminable[348]. À cette impérativité s'ajoute, pour le cas du contrat de commande, la nécessité de distinguer la rémunération due au titre du travail effectué par l'auteur et celle due au titre de la cession des droits d'exploitation.

Il est donc important de distinguer les deux types de rémunération, car, d'une part, elles correspondent chacune à une contrepartie différente et, d'autre part, elles n'épousent pas le même régime juridique.

146. Deux types de rémunération aux modalités différentes - Si la modalité de la rémunération au titre des honoraires de travail est librement déterminable par les parties, celle relative à la cession des droits d'exploitation doit respecter les mentions prévues par l'article L. 131-4 du Code de la propriété intellectuelle[349]. Elle doit donc en principe être proportionnelle aux résultats d'exploitation de l'œuvre. Néanmoins, comme il a été évoqué précédemment, l'exploitation commerciale d'un jeu vidéo étant difficilement quantifiable, l'exception prévue au 1° de l'article L. 131-4 s'applique. Cette disposition autorise le studio de développement à

---

disposerait autrement » dans son ouvrage : *Propriété littéraire et artistique,* 11e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2019, p. 514, point n° 466.

[347] DURRANDE S., MARTIN D., « Fasc. 1342 : DROIT D'AUTEUR. EXPLOITATION DES DROITS. – Dispositions particulières à certains contrats. Contrat de commande (CPI, art. L. 131-1 à L.131-9) », *JurisClasseur Civil Annexes*, *V° Propriété littéraire et artistique*, 20 novembre 2020, point n° 100.

[348] GAUTIER P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, 11e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2019, point n° 482.

[349] Voir *supra,* n° 125.

attribuer une rémunération forfaitaire au créateur indépendant[350]. Sur ce point, un accord collectif pourrait également être négocié[351] afin de prévoir une ventilation de la rémunération qui serait de la sorte applicable à l'ensemble du secteur du jeu vidéo. Un tel accord permettrait de répondre de façon précise aux difficultés particulières de l'industrie du jeu vidéo sans en imposer les effets aux autres secteurs culturels répondant à des logiques parfois différentes. Un tel accord ne peut néanmoins pas traiter de la question du transfert automatique des droits patrimoniaux au commanditaire[352].

147. Le contrepoids négatif de la cession : une obligation d'exploitation - Si cette cession à un caractère exclusif, alors celle-ci s'accompagne nécessairement d'une obligation d'exploitation[353]. Or, il est probable qu'un studio de développement souhaite convenir d'une cession exclusive de l'œuvre commandée afin de ne pas retrouver celle-ci dans un jeu vidéo concurrent. Cette obligation d'exploitation peut donc être particulièrement impropre pour un studio, qui souhaiterait se réserver le droit d'exploiter la création commandée quand il le juge utile[354].

148. Conclusion - En premier lieu, il serait recommandé aux studios de développement, d'une part, d'insérer au sein du contrat de commande conclu avec l'auteur ou le studio de développement externe une clause stipulant expressément la cession des droits d'exploitation au commanditaire, ainsi que la possibilité pour ce dernier d'exploiter commercialement l'œuvre en temps utile.

En second lieu, il serait impératif d'ajouter une autre clause ventilant la rémunération du créateur en distinguant la rémunération due au titre de son travail et celle due au titre des droits cédés. Une telle solution peut également être prévue au sein d'un accord collectif conclu par l'ensemble des acteurs de l'industrie afin d'homogénéiser la pratique sur cette question.

Néanmoins, même si ces stipulations contractuelles confèrent une sécurité juridique accrue pour

---

[350] C'est ce qui est d'ailleurs effectué par la pratique : MARTIN-LALANDE P., *Mission Parlementaire sur le régime juridique du jeu vidéo en droit d'auteur,* 30 mai - 30 nov. 2011, p. 20.

[351] SIRINELLI P., DORMONT S., « Rapport de mission – Le contrat de commande », *Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique,* décembre 2020, point n° 213 et 220.

[352] SIRINELLI P., DORMONT S., « Rapport de mission – Le contrat de commande », *Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique,* décembre 2020, point n° 216.

[353] DURRANDE S., MARTIN D., « Fasc. 1342 : DROIT D'AUTEUR. EXPLOITATION DES DROITS. – Dispositions particulières à certains contrats. Contrat de commande (CPI, art. L. 131-1 à L.131-9) », *JurisClasseur Civil Annexes*, *V° Propriété littéraire et artistique*, 20 novembre 2020, point n° 103.

[354] Par exemple, dans l'hypothèse d'un contenu additionnel qui ne sera publié qu'ultérieurement à la sortie du jeu, dans le cadre d'un DLC ou d'un *Season pass*.

le studio, il serait dans tous les cas bien plus souhaitable qu'un régime juridique uniformisant la dévolution des droits sur les créations des développeurs, aussi bien salariés qu'indépendants, soit légalement adopté.

SOUS-SECTION II : L'édification d'une nouvelle catégorie d'œuvre pour le jeu vidéo

149. Un régime juridique adapté au jeu vidéo – La qualification d'œuvre complexe actuellement appliquée au jeu vidéo empêche de considérer le jeu vidéo comme une création *per se.* L'application d'un régime distributif, inhérent à cette qualification, vient à résumer la protection du jeu vidéo à celle des *assets* qui y sont implémentés. En étant considéré comme une œuvre complexe, le jeu vidéo est réduit à un « contenant » d'œuvres de différentes natures. Il semble dépourvu d'une nature propre. Or, le jeu vidéo est une création d'un nouveau genre méritant une qualification juridique qui lui est dédiée (§. I). Par ailleurs, le secteur du jeu vidéo ayant de plus en plus recours à l'externalisation pour réduire les temps de développements et les coûts en interne, il serait également avisé d'établir un régime spécifique du contrat de commande d'œuvre destinée à être intégrée à un jeu vidéo (§. II).

§ I. - La qualification d'œuvre vidéoludique

150. Le jeu vidéo mérite une catégorie légale spécifique à son genre - L'industrie du jeu vidéo étant l'industrie culturelle la plus importante économiquement du monde[355], il paraît légitime que le jeu vidéo bénéficie, à l'instar des films ou de la musique, d'une catégorie légale qui lui est propre. Dès lors, avant de détailler le régime de ce nouveau statut (B), il convient tout d'abord de définir la nature de l'œuvre vidéoludique (A).

A. La nature de l'œuvre vidéoludique

151. Le cœur d'un jeu vidéo - En s'appuyant sur la notion de *gameplay* comme siège de l'originalité de l'œuvre vidéoludique (1) il sera possible de proposer une définition de cette dernière (2).

[355] https://www.francetvinfo.fr/culture/jeux-video/jeux-video-le-succes-du-savoir-faire-francais_6176196.html.

1. Le *gameplay* comme siège de l'originalité de l'œuvre vidéoludique

152. Définition du *gameplay* - Il convient tout d'abord de distinguer la notion de *gameplay* de celle de l'interactivité. En effet, n'importe quel logiciel est interactif puisque, par définition, l'interactivité correspond « au logiciel dont l'exécution prend constamment en compte les informations fournies par l'utilisateur »[356]. Ainsi, l'interactivité est propre à n'importe quel logiciel, que celui-ci soit un outil de traitement de texte ou de montage vidéo. Faire de l'interactivité le critère distinctif du jeu vidéo n'est donc pas opérant.

Le jeu vidéo, par rapport à n'importe quelle autre œuvre, se caractérise par un *gameplay.* La doctrine propose à ce titre une définition du *gameplay* dont il convient de s'inspirer afin d'en tirer les grandes caractéristiques[357].

Premièrement, il est un ensemble de règles et d'objectifs donnés au joueur. Par exemple, dans un jeu d'aventure, il peut s'agir de quêtes à accomplir, ou dans un jeu de confrontation, le fait de devoir vaincre ses adversaires.

Deuxièmement, il est un ensemble de moyens d'action et de liberté dans l'univers virtuel dans lequel l'avatar du joueur se place. La possibilité de faire réaliser certains mouvements à son personnage virtuel, à l'aide d'une combinaison de touches, peut correspondre à un des types d'actions dont dispose le joueur pour vaincre son adversaire ou réaliser sa quête par exemple.

Troisièmement, il fixe une organisation spatiale. Autrement dit, l'environnement dans lequel le joueur se déplace fait partie intégrante du *gameplay*. Les couloirs étriqués d'un jeu de survie horrifique, tels que ceux des saga *Resident Evil* ou *The Last of us,* font partie intégrante du *gameplay.*

Enfin, le contexte dramaturgique du jeu vidéo fait également partie du *gameplay,* puisqu'il lui donne un sens voire une signification. Le scenario d'un jeu vidéo constitue, en effet, de part les enjeux qu'il présente, un but aux actions du joueur.

Le *gameplay* d'un jeu vidéo englobe donc l'ensemble de l'expérience offerte par ce dernier au joueur et est distinct de l'interactivité commune à n'importe quel logiciel.

153. Contestation doctrinale du gameplay en tant qu'œuvre de l'esprit – Dans une décision en date du 8 septembre 2016[358], le Tribunal de grande instance de Lyon admit la protection du *gameplay* au titre du droit d'auteur. Les juges du fond y ont défini le *gameplay*

[356] Définition du Larousse.
[357] ALVAREZ J., *DU JEU VIDÉO AU SERIOUS GAME : Approches culturelle, pragmatique et formelle,* Thèse de doctorat, Multimédia, Université Toulouse, 2007, p. 186.
[358] TGI Lyon, 3e ch., 8 sept. 2016, n°05/08070, *Dalloz IP/IT*. 2017. p. 651 Obs. GROFFE J. « Retour sur la décision Alone in the dark ».

comme « les mécanismes du jeu » et précisent que l'auteur du *gameplay* est celui qui agit « sur l'agencement des caméras et la mise en scène du jeu vidéo, et en ayant rendu interactif le scénario créé en tant que tel […] en permettant notamment un déplacement du joueur relatif, c'est-à-dire la flèche vers le faut faisant [progresser] le personnage devant lui, les flèches droite/gauche lui permettant de tourner par rapport à sa propre droite et gauche, et la flèche vers le bas faisant reculer le héros »[359]. Or, en admettant l'existence d'un auteur pour le *gameplay,* ce dernier doit alors être considéré comme une œuvre de l'esprit éligible à la protection du droit d'auteur. Cependant, la qualification de ces mécanismes de jeu en tant qu'œuvre de l'esprit fut contestée par une partie de la doctrine. La critique avancée en défaveur de cette protection est que le *gameplay* n'est pas une création de forme, mais « relève de l'idée »[360]. Ainsi, peu importe son caractère original en l'espèce puisque seules les créations de formes peuvent prétendre à la protection par le droit d'auteur.

154. Le jeu vidéo une création de forme dont le siège de l'originalité repose dans le *gameplay* – Contrairement au *gameplay,* le jeu vidéo est une création de forme. Autrement dit, elle peut être communiquée à autrui par un ou plusieurs des sens humains[361], car elle est perceptible par la vue, l'ouïe et même le toucher. Le régime de l'œuvre vidéoludique a pour objet de protéger le jeu vidéo en tant qu'œuvre. De la sorte, l'objet de notre proposition n'est pas de faire du *gameplay* une œuvre, comme l'ont affirmé les juges du fond[362], mais d'ériger le *gameplay* en siège de l'originalité de l'œuvre vidéoludique. Pour raisonner par analogie, le siège de l'originalité de l'œuvre musicale réside dans la mélodie, l'harmonie et le rythme de celle-ci[363], tandis que le siège de l'originalité de l'œuvre littéraire se découvre dans la composition et l'expression[364]. Pour le jeu vidéo, le siège de son originalité serait son *gameplay,* c'est-à-dire l'expérience interactive et immersive proposée aux joueurs, représentant l'empreinte de la personnalité de son ou de ses auteurs[365].

[359] TGI Lyon, 3e ch., 8 sept. 2016, n°05/08070, *Dalloz IP/IT*. 2017. p. 651 Obs. GROFFE J. « Retour sur la décision Alone in the dark ».
[360] GROFFE J., « Retour sur la décision Alone in the dark *»,* Note sous TGI Lyon, 3e ch., 8 septembre 2016 n°05/08070., *Dalloz IP/IT*, 2017, p.651.
[361] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, § 60.
[362] TGI Lyon, 3e ch., 8 sept. 2016, n°05/08070, *Dalloz IP/IT*. 2017. p. 651 Obs. GROFFE J. « Retour sur la décision Alone in the dark ».
[363] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, § 143.
[364] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, § 127.
[365] Voir *supra*, n°152 et s.

2. Une proposition de définition de l'œuvre vidéoludique

155. La définition légale contemporaine du jeu vidéo – Pour établir un régime préférentiel de crédit d'impôt pour les entreprises de création de jeu vidéo, le Code général des impôts a dû définir le jeu vidéo au sein de son article 220 terdecies. Il le définit de la façon suivante : « est considéré comme un jeu vidéo tout logiciel de loisir mis à la disposition du public sur un support physique ou en ligne intégrant des éléments de création artistique et technologique, proposant à un ou plusieurs utilisateurs une série d'interactions s'appuyant sur une trame scénarisée ou des situations simulées et se traduisant sous forme d'images animées, sonorisées ou non »[366]. Cet article propose une définition relativement exhaustive de ce qu'est un jeu vidéo et constitue une source d'inspiration satisfaisante pour établir la nature de l'œuvre vidéoludique. Toutefois, certains éléments de définition mériteraient probablement d'être réétudiés.

156. Une œuvre distincte de son logiciel de création – Il faut préciser que le jeu vidéo est généralement créé à partir d'un logiciel. Cette précision permettrait de distinguer le jeu vidéo de son moteur de jeu, et ainsi ouvrir la voie à une protection concernant uniquement le jeu vidéo en tant que tel. Cette distinction semble nécessaire, car, dans de nombreux cas, les jeux vidéo sont créés à partir d'un moteur de jeu dont le studio n'est pas le propriétaire. Ainsi, intégrer le moteur de jeu dans le champ des droits accordés au studio serait inopportun.
Le Code général des impôts utilise le terme de « logiciel » pour cibler le jeu vidéo : « est considéré comme un jeu vidéo tout logiciel de loisir » L'utilisation d'un tel terme serait malvenu au sein de la définition de l'œuvre vidéoludique, car il troublerait l'articulation des régimes applicable au jeu vidéo. En effet, cela reviendrait à faire de l'œuvre vidéoludique une sous-catégorie de l'œuvre logicielle, ce qui n'est pas l'objectif.
Il serait ainsi peut-être plus rigoureux de seulement préciser que le jeu vidéo comporte des composantes logicielles lui permettant de fonctionner.

157. Indifférence du support – Le Code général des impôts précise que le jeu vidéo est « mis à disposition du public sur un support physique ou en ligne ». Si l'on suit l'état actuel de la technique, il serait recommandé d'utiliser les termes de support physique et dématérialisé. En effet, un jeu accessible de façon dématérialisé n'est pas nécessairement soumis à l'usage d'une connexion internet pour fonctionner. De plus, les termes « en ligne » semblent réducteurs étant donné l'existence de jeux accessibles sans connexion et dont le mode de communication

[366] Code général des Impôts, Article 220 terdecies, II.

est interne à un jeu préexistant[367]. Toutefois, les modes de commercialisation du jeu vidéo évoluant sans cesse, il serait peut-être plus opportun, afin de ne pas faire de cette définition un obstacle à la création de nouveaux canaux de distribution, de ne pas mentionner le type de support sur lequel le jeu vidéo est distribué aux consommateurs.

158. Conclusion – Au regard des différents éléments développés, l'œuvre vidéoludique pourrait être définie de la façon suivante : l'œuvre vidéoludique ou jeu vidéo est une création comprenant des composantes logicielles et des créations de natures diverses. Le siège de son originalité repose dans son *gameplay,* c'est-à-dire l'expérience interactive et immersive que le jeu propose à son ou ses utilisateurs. Le *gameplay* se manifeste notamment par l'ensemble d'objectifs et d'actions présenté à l'utilisateur dans l'environnement virtuel du jeu, ainsi que dans le contexte dans lequel ces interactions sont mobilisables.

B. Le régime de l'œuvre vidéoludique

159. Un régime adapté aux problématiques de l'industrie – Avant de déterminer les différents éléments de régime de ce nouveau statut (2) il apparaît impératif de résoudre l'une des problématiques centrale au développement de jeu vidéo qui est celle de la titularité des droits sur ce dernier. En effet, que ce soit auprès d'éditeurs, de futurs investisseurs, ou encore de potentiels partenaires de développement, le point d'ancrage de ces relations sera le fait que le studio soit le titulaire incontestable des droits sur le jeu en cours de production. Ainsi, la solution à cette problématique pourrait être la mise en place d'une titularité des droits subordonnée à l'insertion d'une clause réglementée dans le contrat de travail des développeurs (1).

1. Une titularité des droits subordonnée à l'insertion d'une clause réglementée

160. Une solution inspirée du droit américain - Le droit du *copyright* américain propose une solution intéressante concernant le transfert des droits sur une œuvre : celle de la nécessité d'insérer une clause dont les contours sont déterminés par la loi.
En effet, il apparaît assez clairement que le régime juridique le plus favorable pour un studio

[367] Dans les jeux de la saga *Yakuza* ou *Like a dragon* édités par SEGA, il est possible de jouer à des jeux vidéo des années 90/2000 sur des bornes d'arcades virtuelles accessibles au sein des jeux de la série.

de développement concernant la titularité des droits sur le jeu vidéo est celui des *works made for hire* issu du droit du *copyright* américain.

161. La logique sous-jacente au statut des *works made for hire* - Pour rappel, la section 201(b) du *Copyright act* prévoit que : "*in the case of a work made for hire, the employer or other person for whom the work was prepared is considered the author for purposes of this title, and, unless the parties have expressly agreed otherwise in a written instrument signed by them, owns all of the rights comprised in the copyright*"[368]. Cette exception à la règle de principe de la titularité par l'auteur personne physique posée par la section 201(a)[369], s'applique dès lors qu'un contrat y fait explicitement mention. C'est pourquoi la pratique utilise les termes de « *work made for hire agreement »*[370].

Par conséquent, le statut des *works made for hire* n'est que l'application d'un régime légal de dévolution des droits à l'employeur qui se déclenche via l'insertion d'une clause contractuelle y faisant directement référence. Cette stipulation confère donc à cette clause un effet prévu par la loi.

Les avantages d'un tel procédé sont nombreux. Premièrement, il s'agit d'un régime légal dont les contours sont dessinés par le législateur, donc normalement connu des futurs salariés. Par ailleurs, sa mobilisation est aisée pour les parties, car il suffit d'insérer une clause y faisant référence. Deuxièmement, Il s'agit d'une clause extrêmement simple et limpide qui ne repose pas sur un montage juridique mis en place par le studio pour contourner une quelconque prohibition. Troisièmement, ce régime accorde une titularité des droits certaine pour le studio de développement.

Ce statut combine donc simplicité, efficacité et sécurité juridique. Il paraît donc opportun de s'en inspirer.

162. Un régime de la titularité inspiré du statut des *works made for hire* - Dans le but d'inclure une logique de « *works made for hire »* au sein du statut d'œuvre vidéoludique, il convient d'étudier en détail les contours de ce régime.

---

[368] Traduction libre : « dans le cas d'une œuvre réalisée pour le compte d'autrui, l'employeur ou la personne pour laquelle l'œuvre a été préparée est considéré comme l'auteur au sens du présent titre et, à moins que les parties n'en aient expressément convenu autrement dans un acte écrit signé par elles, il est titulaire de tous les droits compris dans le droit d'auteur ».

[369] 17 USC § 201(a). "Initial Ownership.—Copyright in a work protected under this title vests initially in the author or authors of the work. The authors of a joint work are coowners of copyright in the work."

[370] SAUNDERS LIPSON A., BRAIN R. D., *Videogame Law – Cases, Statutes, Forms, Problems & Materials*, 2e éd., North Carolina, Carolina Academic Press, 2016, p. 81 et p. 91.

Le premier élément particulièrement intéressant de ce statut est la définition donnée aux créations de salariés éligibles à son application. En effet, la section 101 définit en partie le *work made for hire* comme "*a work prepared by an employee within the scope of his or her employment"*[371]. Les points les plus importants, ou du moins les plus sujets à contentieux, sont les notions de "*employee "* et de "*scope of his or her employment ".*

Pour ce qui est de la notion de "*employee ",* la Cour suprême des États-Unis dans son arrêt *Community for Creative Non-Violence v. Reid*[372]*,* a considéré que le terme "*employee"* correspondait aux personnes engagées dans le cadre d'une relation de travail conventionnelle[373]. La transposition d'une telle solution en France serait donc une personne salariée liée par un contrat de travail avec son employeur.

Concernant la notion de "*scope of his or her employment ",* celle-ci doit être comprise à la lumière de la "*general common law of agency",* et plus précisément au regard du test donné par la section 228 "*of the restatement (second) of agency "* qui permet ainsi de déterminer si une création tombe bien dans le champ d'un *work made for hire*[374]*.* Selon ce texte, le travail d'un salarié rentre dans le "*scope of his or her employment "* si le salarié a été recruté pour effectuer un travail de manière substantielle dans les limites de temps et d'espace autorisés et a agi, au moins en partie, dans le but de servir l'employeur[375].

163. Proposition - Ainsi, le statut d'œuvre vidéoludique pourrait mettre en place une dévolution des droits, au profit du studio de développement, sur les créations effectuées par les développeurs salariés. À l'instar des *works made for hire,* l'applicabilité de ce statut devra être conditionnée à l'insertion d'une clause y faisant directement référence au sein du contrat de travail du développeur. Cette clause permettrait donc le déclenchement d'un statut juridique dont les effets et les conditions de validité sont prévus par la loi, à l'instar d'une clause pénale[376]. Par ailleurs, le régime juridique relatif à la titularité des droits sur l'œuvre vidéoludique devra impérativement utiliser les notions de « salarié » et de « contrat de travail » afin de bien cibler le champ d'application de la dévolution automatique des droits. Le statut pourrait par exemple

---

[371] Traduction libre : « un travail préparé par un employé dans le cadre de son emploi ».
[372] *Supreme Court of the United States,* 1989, 490 U.S 730, *Community for Creative Non-Violence v. Reid.*
[373] KAMINA P., *Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles : Copyright, dessins et modèles, brevets, obtentions végétales, marques, indications d'origine, concurrence déloyale, secrets d'affaires*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017, p. 189.
[374] SAUNDERS LIPSON A., BRAIN R. D., *Videogame Law – Cases, Statutes, Forms, Problems & Materials*, 2e éd., North Carolina, Carolina Academic Press, 2016, p. 81 et p. 91.
[375] SAUNDERS LIPSON A., BRAIN R. D., *Videogame Law – Cases, Statutes, Forms, Problems & Materials*, 2e éd., North Carolina, Carolina Academic Press, 2016, p. 92 et 93.
[376] LICARI F-X., « Contrats et obligations – Fasc. 9-9 : CONTRAT. - Contenu du contrat. - Déséquilibre significatif du contrat », *JurisClasseur Notarial Répertoire > V° Contrats et obligations,* mars 2023, §24.

prévoir que le transfert automatique des droits concerne notamment « les créations des développeurs-salariés effectuées dans le cadre de leurs fonctions telles qu'elles ont été prévues au sein de leur contrat de travail ».

Toutefois, même si ce procédé juridique est intéressant, il présente une faille : aucune disposition du droit français de la propriété intellectuelle ne fait appel à un tel mécanisme. Partant, l'adoption d'une telle solution serait un double bouleversement car elle impacterait à la fois le jeu vidéo et le droit de la propriété intellectuelle.

2. Des éléments de régime inspirés par la pratique

164. Droit moral et rémunération des auteurs - La création d'un jeu vidéo par une multitude d'auteurs différents pourrait impliquer un droit moral partagé entre le studio et ses développeurs (a). Ces derniers bénéficient d'une rémunération forfaitaire soustraite aux aléas de l'exploitation du jeu, comme c'est actuellement appliqué au sein de l'industrie (b).

a. Un droit moral partagé

165. Le studio titulaire du droit moral ? - Le statut d'œuvre vidéoludique proposé ici est similaire au statut de l'œuvre collective en ce qui concerne les conséquences juridiques puisque tous deux octroient une titularité *ab initio* des droits d'auteur au promoteur de l'œuvre. Dès lors, si la jurisprudence a pu retenir, concernant l'œuvre collective, que l'employeur était titulaire *ab initio* des droits d'auteur dont le droit moral fait partie, alors la solution devrait être identique dans l'hypothèse d'une œuvre éligible au statut d'œuvre vidéoludique.

166. Proposition : un droit moral collectif - Rien n'empêche de proposer une issue différente et peut-être plus appropriée au mode de conception du jeu vidéo. Le jeu vidéo est créé par plusieurs développeurs, chacun accomplissant diverses tâches en lien avec la conception d'éléments qui seront tôt ou tard intégrés au sein du jeu. Le travail créatif de chacun étant dépendant de celui des autres [377], l'hypothèse d'un « droit moral collectif aux développeurs » pourrait être intéressante.

Avant d'exposer cette solution, il convient de constater deux éléments pratiques tirés du mode de conception des jeux vidéo. Tout d'abord, le jeu vidéo est le fruit du travail d'une multitude

[377] Par exemple, les développeurs chargés du *level design* devront nécessairement travailler de concert avec ceux chargés d'imaginer et créer les compétences du personnage jouable afin de rendre le tout cohérent.

d'auteurs dont il est en général impossible d'attribuer à chacun le mérite entier de la création d'un des éléments du jeu vidéo en raison d'une absence de liberté créative[378]. Ceci a pour conséquence qu'il est pratiquement impossible de conférer les droits moraux d'une quelconque création intégrée au jeu vidéo à l'un des développeurs[379].

Ensuite, d'un point de vue pratique, il paraît plus adéquat d'attribuer la jouissance des droits moraux au studio, car c'est lui qui est le plus à même de les faire valoir devant un tribunal en cas de contentieux[380].

Ceci étant établi, un élément persiste : pourquoi les développeurs ne pourraient-ils pas eux aussi, d'une quelconque façon que ce soit, faire valoir au moins une partie de leurs droits moraux ? Une telle question est légitime eu égard à l'investissement créatif que représente un jeu vidéo.

En conséquence, il pourrait être prévu par ce statut, que les personnes salariées, ayant contribué à la création d'un jeu vidéo, disposent de la faculté de faire entendre leur voix au travers d'une organisation syndicale[381], notamment en cas de manquement au droit de paternité[382] ou de respect de l'œuvre.

Ainsi, et comme vu précédemment, en cas de contentieux avec un tiers, les salariés pourront faire appel au studio de développement pour faire valoir leur droit moral. À l'opposé, en cas de contentieux avec le studio lui-même, les salariés qui partagent le droit moral avec ce dernier pourront faire appel à une organisation syndicale prévue à cet effet.

b. Le maintien d'une rémunération forfaitaire

167. Un mode de rémunération adapté au secteur du jeu vidéo - À titre de rappel, la solution actuellement utilisée au sein des studios de développements est une rémunération forfaitaire qui est parfois accompagnée d'un intéressement aux résultats d'exploitation du jeu[383].

---

[378] À titre de rappel, chaque création présente au sein d'un jeu vidéo est le résultat d'un travail d'équipe, car d'une part l'idée même de conception de l'élément est dépendante des autres éléments créés par les autres créateurs, et d'autre part, la conception en tant que tel de l'élément est rarement assumé entièrement par une seule et même personne.

[379] Cette assertion est d'autant plus vraie dans les hypothèses de créations « orphelines » c'est-à-dire dans les cas où une création est abandonnée en cours de route par un développeur pour différentes raisons (un départ par exemple) et est ensuite récupérée par un autre. Ces cas pouvant être récurrents pour les jeux à temps de développement très long.

[380] Il dispose en général davantage de ressources juridiques et financières qu'un développeur isolé.

[381] Tel que le Syndicat National du Jeu Vidéo (SNJV) par exemple.

[382] Le manquement au droit de paternité pouvant être caractérisé notamment dans l'hypothèse où un ou plusieurs développeurs ne figurent pas dans les crédits de fin de jeux (des problématiques ont déjà eu lieu sur ce point : voir https://www.gamesindustry.biz/gogs-yazuka-series-release-omits-developer-credits ou encore https://new-game-plus.fr/metroid-prime-remastered-credits/).

[383]GATTOLIN A., RETAILLEAU B., « Jeux vidéo : une industrie culturelle innovante pour nos territoires », *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires économiques et de la commission de la culture,*

Ce mode de rémunération paraît pertinent à plusieurs titres.

Premièrement, une rémunération forfaitaire apporte davantage de stabilité financière aux développeurs qu'une rémunération proportionnelle qui, par définition, est sujette aux aléas commerciaux d'un jeu en cours d'exploitation. Si une rémunération proportionnelle peut sembler plus avantageuse, c'est uniquement dans l'hypothèse où le développeur a participé au développement d'un jeu à succès au sein d'un studio réputé et encadré par un éditeur rompu aux affaires qui saura maximiser les bénéfices d'une telle exploitation. Toutefois, ce type de situation est relativement rare au regard de la structure du marché de l'emploi au sein du secteur du jeu vidéo dans la mesure où près de 80 % des studios de développements sont indépendants et souvent de petites tailles, donc sujets à de forts risques financiers[384].

Deuxièmement, il est fréquent, dans les studios de grande taille, que cette rémunération forfaitaire soit complétée par un intéressement aux résultats d'exploitation du jeu [385].

Enfin, les développeurs peuvent également percevoir un « bonus » en cas de réussite auprès de la presse vidéoludique, matérialisé par le « score Metacritic »[386].

168. Un mode de rémunération pratiqué à l'international - En matière de droit comparé, ce mode de rémunération n'est pas singulier dans la mesure où, que ce soit aux États-Unis ou au Japon, la rémunération des développeurs consiste en un salaire forfaitaire[387]. Et, de la même manière qu'en France, les plus gros studios japonais accordent une partie des bénéfices ou du chiffres d'affaires[388] aux développeurs.

Ce système de rémunération, en plus d'être particulièrement répandu dans l'industrie du jeu vidéo, ne génère quasiment aucun contentieux et semble satisfaire les salariés de cette

---

de l'éducation et de la communication par le groupe de travail sur les jeux vidéo, Sénat, session extraordinaire de 2012-2013, 18 septembre 2013, p. 55.

[384] Sur l'emploi dans le secteur du jeu vidéo : https://www.onisep.fr/metier/decouvrir-le-monde-professionnel/jeu-video/les-metiers-et-l-emploi-dans-le-jeu-video.

[385] Ce système étant vraisemblablement vecteur de fidélisation et de motivation pour les salariés. Pour obs., GATTOLIN A., RETAILLEAU B., « Jeux vidéo : une industrie culturelle innovante pour nos territoires », *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires économiques et de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication par le groupe de travail sur les jeux vidéo*, Sénat, session extraordinaire de 2012-2013, 18 septembre 2013, p. 56.

[386] Site Web américain qui collecte et moyenne les notes attribuées par la presse internationale. Par ailleurs, même si cette méthode constitue une aide financière non négligeable pour les développeurs lorsqu'elle est octroyée, elle soulève parfois quelques problématiques quant à sa mise en œuvre : Voir sur ce point : https://kotaku.com/why-are-game-developer-bonuses-based-on-review-scores-5893595.

[387] RAMOS A., LOPEZ L., RODRIGUEZ A., MENG T., ABRAMS S., *The legal status of video games: comparative analysis in National Approaches,* World Intellectual Property Organization, 2013, p. 55 et p. 93.

[388] GATTOLIN A., RETAILLEAU B., « Jeux vidéo : une industrie culturelle innovante pour nos territoires », *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires économiques et de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication par le groupe de travail sur les jeux vidéo*, Sénat, session extraordinaire de 2012-2013, 18 septembre 2013, p. 55.

industrie[389]. Les entreprises spécialisées dans la production et l'édition de jeu vidéo font même partie des entreprises rémunérant le mieux leurs salariés[390] .

169. L'exigence européenne du caractère appropriée de la rémunération des auteurs - La directive 2019/790 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique a apporté des mesures qui, certes, ne sont pas novatrices en droit français, mais ont pour effet d'uniformiser au sein de l'Union Européenne des solutions relatives à la rémunération des auteurs[391], intéressant de la sorte l'ensemble des studios de développements installés au sein de l'Union.

Parmi les apports de cette directive réside celui du caractère approprié de la rémunération, fût-elle proportionnelle ou forfaitaire. Cette exigence est substantielle puisque le Conseil d'État annula partiellement l'ordonnance de transposition du 12 mai 2021 de la directive précitée, car ne faisant pas référence au caractère appropriée de la rémunération que devait percevoir les auteurs cédants[392]. Or, au sens de la directive, une rémunération n'est appropriée que si elle se fonde sur la « valeur économique réelle ou potentielle des droits octroyés » et de « l'exploitation réelle de l'œuvre »[393]. L'intéressement étant directement corrélé à l'exploitation réelle du jeu vidéo sur le marché, un tel mécanisme permet de rapprocher la rémunération des développeurs de la valeur économique réelle des droits d'auteur cédés au studio.

En tout état de cause, dans l'hypothèse où la rémunération perçue par les développeurs ayant cédé leurs droits est « exagérément faible par rapport à l'ensemble des revenus ultérieurement tirés de l'exploitation des œuvres », il sera possible d'adapter le contrat via l'octroi d'une « rémunération supplémentaire appropriée et juste »[394] comme le bonus perçu en cas de bon score *Metacritic*[395].

---

[389] GATTOLIN A., RETAILLEAU B., « Jeux vidéo : une industrie culturelle innovante pour nos territoires », *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires économiques et de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication par le groupe de travail sur les jeux vidéo*, Sénat, session extraordinaire de 2012-2013, 18 septembre 2013, p. 55.

[390] Voir sur ce point : https://thegeek.site/2020/07/28/nintendo-playstation-parmi-les-50-meilleures-entreprises-japonaises/.

[391] KERJEAN B., « Pratique contractuelle. Directive du 17 avril 2019 et clauses de rémunération : le contrat d'édition modèle vertueux d'un nouveau droit européen des contrats », *Communication Commerce électronique* n° 9, septembre 2020, 11, point n° 1 ; GAUBIAC Y., « Observations à propos de la rémunération des auteurs et des artistes interprètes », *Communication Commerce électronique n° 3*, mars 2023, étude 8, point n° 1.

[392] CE, 15 nov. 2022, n° 454477. Pour obs., GAUBIAC Y., « Observations à propos de la rémunération des auteurs et des artistes interprètes », *Communication Commerce électronique n° 3*, mars 2023, étude 8, point n° 9.

[393] Considérant 73 de la directive 2019/790 du 17 avril 2019.

[394] Article 20 de la directive 2019/790 du 17 avril 2019.

[395] *Metacritic* est un site internet collectant et faisant la moyenne des notes attribuées par les médias aux jeux vidéo entre autres. Si le jeu vidéo obtient un score Metacritic supérieur à un certain nombre, alors les salariés bénéficieront d'un bonus de salaire. Cette pratique est d'ores et déjà usitée par une partie de l'industrie : https://gamerant.com/sony-90-metacritic-score-requirement/.

170. Un mode de rémunération à conserver - Face à un tel constat, seule la création d'une convention collective relative à la production et à la conception de jeux vidéo, officialisant un tel mode de rémunération, serait recommandable. Cette même convention pourrait, grâce aux dialogues qu'elle impliquerait entre employeurs et organisations syndicales, régler la majorité des difficultés rencontrées lors de l'application du droit du travail au secteur du jeu vidéo. Une organisation syndicale telle que le Syndicat National du Jeu Vidéo pourrait potentiellement assurer ce rôle au regard de son implantation dans le secteur français du jeu vidéo[396].

§ II. - Le contrat de commande d'œuvre destinée à être intégrée à une œuvre vidéoludique

171. Un régime inspiré des droits français et américain - L'édification d'un régime d'un contrat de commande d'œuvre destinée à être intégrée à une œuvre vidéoludique s'appuie sur deux constats. Le premier est celui de l'efficacité du droit du *copyright* américain à l'égard des œuvres commandées par un commanditaire qui prévoit selon des conditions précises les cas dans lesquels les droits sur ces œuvres sont transférés *ab initio* au donneur d'ordre.

Le second est qu'un régime du contrat de commande existe déjà au sein du Code de la propriété intellectuelle français, rendant dès lors envisageable la création d'un régime similaire mais spécifique au secteur du jeu vidéo.

Ainsi, pour satisfaire l'impératif de sécurité juridique et de prise en compte des réalités économiques de l'activité de création dans l'industrie du jeu vidéo, il serait alors recommandé de consacrer un régime prévu par la loi et qui, à l'instar des œuvres publicitaires, soit spécifiquement applicable au secteur du jeu vidéo (A). Le principal effet de ce contrat est le transfert automatique des droits sur l'œuvre commandée au commanditaire (B).

A. Un contrat de commande spécifique au secteur du jeu vidéo

172. Un régime anticipant les besoins d'externalisation du secteur - Concernant tout d'abord la question de la nécessité pratique de l'édification d'un tel régime, il convient de revenir et de débattre des risques évoqués par le rapport du CSPLA concernant le contrat de commande[397].

Pour ce qui est de la question de la généralisation de la commande, si le constat effectué par les

[396] Le Syndicat National du Jeu Vidéo (SNJV) recense plus de 200 entreprises adhérentes dont *Ubisoft, Asobo studios, Ankama, Arkane studios* entre autres : http://snjv.org/syndicat/.

[397] SIRINELLI P., DORMONT S., « Rapport de mission – Le contrat de commande », *Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique,* décembre 2020, 76 p.

différents rapports susmentionnés[398] diffère, il n'en demeure pas moins que le processus d'externalisation est largement pratiqué par l'industrie du jeu vidéo depuis plusieurs années et est vraisemblablement amené à croître en raison de l'inflation du temps et des coûts de développements des jeux[399]. Dès lors, encadrer juridiquement, et si possible par voie légale, le contrat de commande demeure important pour l'industrie vidéoludique.

173. Le contrat de commande prévu par le droit du *copyright* américain – Ce besoin d'encadrement légal est d'ores et déjà comblé aux États-Unis grâce au régime des *works made for hire*.

En effet, le régime des œuvres de commandes suit celui des œuvres de salariés et sont donc tout deux rattachés à la catégorie des *works made for hire* prévue aux sections 101 et 201(b) du *Copyright Act*.

Le *Copyright Act,* en sa section 101, définit l'œuvre de commande (*work specially ordered or commissionned)* de la sorte : "*a work specially ordered or commissioned for use as a contribution to a collective work, as a part of a motion picture or other audiovisual work, as a translation, as a supplementary work, as a compilation, as an instructional text, as a test, as answer material for a test, or as an atlas, if the parties expressly agree in a written instrument signed by them that the work shall be considered a work made for hire"*[400].

Cette définition porte deux points inspirants pour l'édification d'un régime du contrat de commande spécifique au secteur du jeu vidéo.

En premier lieu, les termes « *a work specially ordered or commissionned for use as a contribution »* indiquent la destination de l'œuvre commandée et permettent ainsi de délimiter le champ d'application d'un tel régime aux œuvres qui ont pour unique objet de compléter une autre œuvre. Cette précision est intéressante, car transposable au cas du jeu vidéo : les créations commandées à un auteur indépendant ou à un studio de développement externe sont toujours destinées à être intégrées dans le jeu qui est une œuvre à part entière.

---

[398]RACINE B., *L'auteur et l'acte de création,* Mission prospective sur l'état des mutations des activités de création, confiée en avril 2019 par le ministre de la Culture. 22 janvier 2020, p. 66. ; SIRINELLI P., DORMONT S., « Rapport de mission – Le contrat de commande », *Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique,* décembre 2020, 76 p.

[399] NABEL D. D., CHANG B., *Video Game Law in a Nutshell*, 1e éd., Los Angeles: West Academic Press, 2018, p. 34 ; voir aussi sur ce point : https://www.france24.com/fr/20150617-e3-jeu-video-outsourcing-delocalisation-chine-inde-pole-win-pearl-digital.

[400] Traduction libre : « une œuvre spécialement commandée pour être utilisée comme contribution à une œuvre collective, comme partie d'un film ou d'une autre œuvre audiovisuelle, comme traduction, comme œuvre supplémentaire, comme compilation, comme texte didactique, comme test, comme matériel de réponse à un test ou comme atlas, si les parties conviennent expressément dans un acte écrit signé par elles que l'œuvre doit être considérée comme une œuvre réalisée pour le compte d'autrui ».

En second lieu, il est également précisé que les effets prévus par le régime des *works made for hire* sont subordonnés à l'acceptation expresse par les parties, matérialisée au sein d'un contrat écrit, du rattachement de l'œuvre commandée à la catégorie des *works made for hire.* L'intérêt d'une telle mention réside dans la preuve du consentement et de la volonté commune des parties quant à la destination de l'œuvre objet de la commande. Le moment de signature de la convention est, de façon préférable, en amont de la réalisation de l'œuvre[401] pour des raisons de sécurité juridique.

174. Les enseignements tirés de la pratique états-unienne - Il est établi que la plupart des studios de développement de jeux vidéo ont recours à la conclusion d'un contrat écrit lors des négociations avec un auteur indépendant ou un studio de développement externe. Ce contrat stipule généralement que l'œuvre ou les œuvres commandées sont rattachées à un *work made for hire*. Un tel rattachement est possible étant donné que le jeu vidéo est considéré traditionnellement comme un *audiovisual work* aussi bien par la jurisprudence[402] que par la pratique[403]. L'*audiovisual work* fait partie de la liste établie par la section 101 du *Copyright Act* des œuvres éligibles à l'application du statut des *works made for hire* pour les œuvres spécialement commandées.

Néanmoins, certains studios de développement tentent d'échapper à l'application de ce régime pour d'autres raisons. Dans certains États tels que celui de New York ou de la Californie, il existe des *statutory employee laws* qui ont pour effet d'appliquer certains éléments du régime du salariat au profit des auteurs indépendants parties à un contrat de commande faisant référence au statut des *works made for hire*[404].

Afin d'échapper à ces obligations supplémentaires, les studios omettent les termes de *works made for hire* au sein du contrat conclu avec l'auteur indépendant et font de la sorte basculer cette convention dans le domaine du droit commun[405].

---

[401] BRUGUIÈRE J.-M., *Le droit du copyright anglo-américain*, 2e éd., France, Dalloz, 2023, p. 74.

[402] U.S. District Court for the District of Nebraska, *Midway Manufacturing Co. v. Drikschneider,* July 15 1981, *no° 81-0-243.* Solution confirmée par : United States Court of Appeals for the second Circuit, January 20 1982, 669 F.2d 852, *STERN ELECTRONICS, INC v. Harold KAUFMAN d/b/a Bay Coin, et al; Omni Video Games, Inc., et al.* Commentaire par : DMYTRENKO K., « Protection of Video Games by Copyright : Comparative Analysis of the US, the UK and German Legal Frameworks », *Central European University*, 6 avril 2018, p. 9.

[403] SAUNDERS LIPSON A., BRAIN R. D., *Videogame Law – Cases, Statutes, Forms, Problems & Materials*, 2e éd., North Carolina, Carolina Academic Press, 2016, p. 216 ; BOYD S. G., PYNE B., KANE S. F., *Video Game law: everything you need to know about legal and Business Issues in the Game Industry*, CRC Press, Taylor & Francis Group, 2019, p. 21.

[404] NABEL D. D., CHANG B., *Video Game Law in a Nutshell*, 1e éd., Los Angeles: West Academic Press, 2018, p. 35.

[405]NABEL D. D., CHANG B., *Video Game Law in a Nutshell*, 1e éd., Los Angeles: West Academic Press, 2018,, p. 35.

Dès lors, un dilemme apparaît pour ces studios de développement qui, s'ils appliquent le statut des *works made for hire,* seront certains de leur titularité des droits sur l'œuvre commandée mais devront faire face à des dépenses et obligations supplémentaires. Or, s'ils omettent la mention de *works made for hire* au sein de la convention, ils ne seront, certes, pas débiteurs d'obligations supplémentaires, mais sera toutefois appliqué le droit commun qui accorde à l'auteur le droit de rompre le contrat au bout de 35 ans[406]. Cette solution peut être dangereuse dans l'hypothèse où l'œuvre continue à être exploitée et croît en valeur au fil du temps[407].
Par conséquent, hormis cette pratique tendancieuse et circonstanciée à certains studios souhaitant optimiser leur situation juridique et financière, la mise en place d'un régime juridique de l'œuvre de commande prévue par la loi fonctionne bien pour une grande partie du secteur[408].

175. La solution en droit français : créer un régime à effet sectoriel – Le rapport rédigé par le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique de décembre 2020 demeurait hostile à la création d'un régime général du contrat de commande : « Le principal risque souligné par les opposants au contrat de commande est celui d'un rapprochement du système de *copyright* dans lequel, souvent, l'existence d'une commande entraîne une dévolution des droits au donneur d'ordre dès l'origine. Si un tel système devait prospérer en France, outre la rupture complète avec les principes énoncés à l'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle, il n'est pas certain que les auteurs français seraient mieux protégés, car il n'existe pas, en France, les systèmes des Guildes telles qu'aux États-Unis, qui constituent des organisations professionnelles défendant les intérêts des auteurs face aux exploitants »[409]. Si la crainte explicitée par le rapport peut être comprise, il existe des arguments permettant d'aller dans le sens de la création d'un régime du contrat de commande spécifique au secteur du jeu vidéo.
En effet, une telle solution existe déjà au sein du Code de la propriété intellectuelle concernant la commande d'œuvre de publicité[410], démontrant ainsi une absence de contradiction avec l'esprit du droit d'auteur français. La question de l'articulation de l'édification d'un régime général de l'œuvre de commande avec l'article L. 111-1 est directement écartée s'il est question

[406] L'auteur pourra récupérer les droits sur son œuvre.
[407] NABEL D. D., CHANG B., *Video Game Law in a Nutshell*, 1e éd., Los Angeles: West Academic Press, 2018, p. 35.
[408] NABEL D. D., CHANG B., *Video Game Law in a Nutshell*, 1e éd., Los Angeles: West Academic Press, 2018, p. 35.
[409] SIRINELLI P., DORMONT S., « Rapport de mission – Le contrat de commande », *Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique,* décembre 2020, 76 p.
[410] Art. L. 132-31 du Code de la propriété intellectuelle : « Dans le cas d'une œuvre de commande utilisée pour la publicité, le contrat entre le producteur et l'auteur entraîne, sauf clause contraire, cession au producteur des droits d'exploitations de l'œuvre ».

uniquement de la création d'un régime juridique à effet sectoriel, comme c'est le cas pour les œuvres publicitaires. Il s'agirait alors simplement d'une exception au principe selon lequel un louage d'ouvrage n'emporte pas dévolution des droits au donneur d'ordre.
Un régime prévoyant que les droits d'exploitation sur l'œuvre commandée soient dévolus au commanditaire est donc possible, à condition qu'il constitue une exception à portée sectorielle. Ce régime ne devra concerner que les œuvres « spécialement commandées » et non pas les œuvres créées à l'initiative de l'auteur puis cédées[411], qui épouseront le régime classique du contrat de cession de droit d'auteur.

176. Un régime perfectible - Si le principe d'un contrat de commande spécifiquement applicable à un type d'œuvre est d'ores et déjà consacré par le Code de la propriété intellectuelle, il n'en demeure pas moins que son champ d'application particulièrement restreint le rend presque inutile, et ce même pour le secteur de la publicité pour lequel il a été prévu[412].
Effectivement, l'article L. 132-31 du Code de la propriété intellectuelle prévoit au début de son premier alinéa que : « dans le cas d'une œuvre de commande utilisée pour la publicité, le contrat entre le producteur et l'auteur entraîne, sauf clause contraire, cession au producteur des droits d'exploitation de l'œuvre […] ». Les termes cités ne visent donc que le contrat de commande conclu entre un auteur et un producteur.
La Cour de Cassation a précisé sur ce point que cet article ne régit que « les seuls contrats consentis par l'auteur, personne physique, dans l'exercice de son droit d'exploitation et non ceux que peuvent conclure, avec des sous-exploitants, les cessionnaires ou les personnes investies par la loi sur les œuvres collectives de ce droit »[413]. Seul un auteur personne physique peut donc être le cocontractant du commanditaire de l'œuvre.
Ce même arrêt précise par ailleurs que le contrat conclu entre l'annonceur et l'agence de publicité est soumis au droit commun des contrats[414]. C'est-à-dire au contrat de commande soumis au régime juridique du contrat d'entreprise n'emportant pas transfert automatique des droits d'auteur sur l'œuvre commandée.

177. Proposition - Si l'on devait transposer cet article, tel qu'interprété par la Cour de Cassation, au secteur du jeu vidéo, son utilité serait limitée.

---

411 KAMINA P., *Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles : Copyright, dessins et modèles, brevets, obtentions végétales, marques, indications d'origine, concurrence déloyale, secrets d'affaires*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017, p. 189, point n° 197.
412 CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p.485.
413 Cass. 1re civ, 8 déc. 2009, 08-18.360, Publié au Bulletin.
414 Cass. 1re civ, 8 déc. 2009, 08-18.360, Publié au Bulletin.

En effet, un studio de développement noue aussi bien des relations contractuelles avec des auteurs personnes physiques, qu'avec des studios de développement externes qui sont des personnes morales investies du droit d'auteur sur les œuvres qu'ils produisent, en vertu de l'application du régime des œuvres collectives.

Or, la solution portée par l'article L. 132-31 du Code de la propriété intellectuelle ne prévoit une dévolution des droits uniquement dans l'hypothèse où le cocontractant du commanditaire est un auteur personne physique. Par conséquent, le studio de développement ne pourrait pas bénéficier d'une telle dévolution dans l'hypothèse d'un contrat de commande conclu avec une personne morale telle qu'un studio de développement externe.

Il serait donc bien plus pertinent, au regard de la réalité pratique de la commande, de prévoir que le contrat de commande visé par la loi soit conclu entre l'auteur ou ses ayants-droit et le commanditaire [415]. Le terme « d'ayant-droit » permettra ainsi d'inclure, dans le champ d'application du régime, le contrat conclu entre personnes morales.

B. Le transfert automatique des droits d'exploitation sur l'œuvre commandée

178. La transposition d'un régime connu du droit français au secteur du jeu vidéo - L'attrait principal du contrat de commande d'œuvre destinée à être intégrée à une œuvre vidéoludique demeure dans la cession des droits d'exploitation au donneur d'ordre dès l'origine. Cette solution permettrait aux studios de développement établis en France de bénéficier d'une solution déjà établie par certains pays comme les États-Unis[416]. Pour rappel, la section 201(b) du *Copyright Act* américain prévoit que, dans l'hypothèse d'un *work made for hire* auquel appartient l'œuvre de commande si les conditions prévues à la section 101 sont respectées, c'est l'employeur ou la personne pour laquelle l'œuvre a été créée qui est considéré comme l'auteur de celle-ci, sauf clause contraire[417].

Si la conséquence prise de façon isolée est opportune, une transposition pure et simple de cette disposition n'est pas possible en droit français. En France, une personne morale ne peut pas être

[415] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p.485.

[416] Cette solution n'est pas unique au droit américain puisque le droit africain, au travers de l'accord de Bangui adopté le 2 mars 1977 régissant la propriété intellectuelle au sein des dix-sept États membres de l'OAPI, prévoit un régime juridique traitant de la titularité des droits sur les œuvres créées dans le cadre d'un contrat de commande. L'article 31 de l'accord de Bangui dispose à cet effet que « lorsque l'œuvre est créée pour le compte d'une personne physique ou d'une personne morale, privée ou publique, dans le cadre d'un contrat de travail de l'auteur ou bien lorsque l'œuvre est commandée par une telle personne à l'auteur, le premier titulaire des droits patrimoniaux et moraux est l'auteur, mais les droits patrimoniaux sur cette œuvre sont considérés comme transférés à l'employeur dans la mesure justifiée par les activités habituelles de l'employeur ou de cette personne physique ou morale au moment de la création de l'œuvre ».

[417] 17 U.S.C, Chapter 2, 201, (b).

considérée comme l'auteur d'une œuvre, mais uniquement en tant que titulaire du droit d'auteur sur celle-ci.

Il est donc impératif de trouver un mécanisme juridique déjà connu du droit français, qu'il suffira par la suite de transposer au secteur du jeu vidéo. Sur ce point, l'article L. 132-31 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que le contrat de commande d'œuvre publicitaire entraîne par principe cession au producteur des droits d'exploitation de l'œuvre. Il s'agit d'une présomption de cession qui reste susceptible d'être écartée ou limitée par des stipulations contractuelles contraires[418].

Le « contrat de commande d'œuvres destinées à être intégrées dans une œuvre vidéoludique » pourrait donc faire l'objet de deux propositions de régime différente mais qui accordent chacune une certaine liberté aux parties. La première est que les droits d'exploitation soient présumés être cédés au donneur d'ordre, sauf clause contraire[419].

179. La nécessité d'inclure une clause relative à la rémunération de l'auteur - L'efficacité d'une telle convention restera cependant subordonnée, à l'instar de ce qui est prévu pour le contrat de commande d'œuvre publicitaire, à l'insertion de certaines stipulations contractuelles relatives à la rémunération de l'auteur ou de l'ayant droit de l'œuvre commandée. L'article L. 132-31 du Code de la propriété intellectuelle dispose à cet effet que « ce contrat précise la rémunération distincte due pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre en fonction notamment de la zone géographique, de la durée d'exploitation, de l'importance du tirage et de la nature du support ». Sur ce point, la jurisprudence française avait précisé en substance que le contrat de commande prévu à l'article L. 132-31 ne peut stipuler uniquement une rémunération forfaitaire et que toute rémunération proportionnelle est impossible[420].

180. Une libre fixation du mode de rémunération par les parties - Si la nécessité d'intégrer une clause précisant les modalités de la rémunération telles qu'elles sont prévues au sein de l'article L. 132-31 est opportune, rendre obligatoire son caractère forfaitaire paraît trop restrictif pour une pratique qui pourrait évoluer avec le temps. Ainsi, il serait préférable de laisser l'opportunité aux parties de décider du caractère forfaitaire ou proportionnel de la rémunération.

---

[418] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p.486.

[419] L'avantage de cette solution par rapport à celle évoquée (*supra,* n° 145) est qu'il s'agit d'une présomption de cession au profit du donneur d'ordre et que celle-ci n'est pas accompagnée d'une obligation d'exploitation (*supra,* n° 147) pouvant être handicapante pour le studio de développement.

[420] Cass. 1re civ, 20 mars 2001, n° 97-22.428, Publié au bulletin.

En effet, une libre fixation du mode de rémunération de l'auteur ou de l'ayant droit, permettrait de ne pas laisser pour compte les studios de développement plus modestes, parfois incapables de régler une somme forfaitaire trop importante, et ainsi de rendre applicable cette disposition de façon plus large.

Dès lors, la mise en place d'une exception légale à l'article L. 131-4 pour le cas du contrat de commande d'œuvre destinée à être intégrée dans un jeu serait opportune. Cette exception permettrait aux parties de librement fixer les modalités de rémunération et ainsi de se soustraire aux conditions posées par cet article. Une ventilation de la rémunération entre le travail fourni et la cession des droits sera nécessaire puisque ce contrat emporte à la fois une obligation d'exécuter un service et une cession des droits d'exploitation de l'œuvre.

181. Conclusion - La consécration d'un régime du contrat de commande spécifique au secteur du jeu vidéo est donc nécessaire pour encadrer la pratique, sécuriser la situation des studios de développement et valoriser le travail créatif des auteurs indépendants et studios pratiquant l'externalisation. Les termes de ce régime pourraient être les suivants : « Dans le cas d'une œuvre de commande destinée à être intégrée dans une œuvre vidéoludique, le contrat conclu entre le commanditaire et l'ayant droit de l'œuvre entraîne, sauf clause contraire, cession au commanditaire des droits d'exploitations de l'œuvre. Ce contrat précise la rémunération distincte due pour chaque mode d'exploitation de l'œuvre en fonction, notamment, de la zone géographique, de la durée d'exploitation, de l'importance du tirage et de la nature du support. Cette rémunération peut être de nature forfaitaire ou proportionnelle ».

Chapitre II : Le développement du jeu vidéo

182. Les outils essentiels au développement d'un jeu - Pour développer un jeu vidéo, les développeurs utilisent un moteur de jeu, qui est un logiciel de création (SECTION 1), et des *assets* qui sont les éléments qui constituent le jeu (SECTION 2).

SECTION I : L'utilisation d'un moteur de jeu

183. Rôle du moteur de jeu - Un moteur de jeu est un ensemble de composants logiciels simulant en temps réel les fonctionnalités essentielles d'un jeu vidéo. Il permet aussi bien la gestion de la géométrie et de la physique appliquées à l'univers que l'intégration des graphismes, des sons, et autres éléments utilisés par l'équipe de développement pour la création du jeu.
Il existe à ce titre une multitude de moteurs de jeu différents. Certains, accessibles aux consommateurs et aux professionnels, sont commercialisés depuis le site internet de son ayant droit. C'est le cas par exemple du moteur *Unity* développé par la société *Unity Technologies* ou encore du moteur *Unreal Engine* développé par la société Epic Games.
Par ailleurs, il existe des moteurs de jeu développés en interne et uniquement utilisés pour les projets du studio propriétaire. Par exemple, le moteur de jeu *Ubisoft Anvil,* ayant notamment servi à la création des jeux de la licence *Assassin's Creed,* est la propriété de la société *Ubisoft* et est utilisé exclusivement en interne par les studios lui appartenant. C'est le cas de nombreux moteurs de jeu[421]. Cela peut s'expliquer, notamment, par la volonté des créateurs d'avoir un logiciel de création entièrement personnalisable et dont les fonctionnalités seront en adéquation avec les besoins du développement.
Le moteur de jeu étant une création à part entière et primordiale pour le développement des futurs jeux vidéo du studio de développement, il doit bénéficier d'une protection (SOUS-SECTION I) et voir son utilisation encadrée contractuellement dans l'hypothèse où il serait fourni à des utilisateurs (SOUS-SECTION II).

[421] Par exemple, le *Dragon Engine* de *Ryū ga Gotoku Studio* (la saga *Yakuza*), le *Frostbite Engine* exclusif à *Electronic Arts* (*Battlefield*, *FIFA* (nouvellement dénommé *FC*), *Need for Speed*) le *RE Engine* de *Capcom* (La saga *Resident Evi*l à partir de 2017 entre autres) ou encore le *REDengine* de *CD Projekt Red* (*The Witcher 3* et *Cyberpunk 2077*).

SOUS-SECTION I : La protection du moteur de jeu

184. Une protection partagée entre différents corps de règles - Si certains des éléments du moteur de jeu sont protégés au titre du droit d'auteur (§ I), ses fonctionnalités ne pourront être protégées, sous certaines conditions, que par le droit des brevets (§ II).

§ I. – La protection au titre du droit d'auteur

185. Le moteur de jeu, une œuvre logicielle ? - Avant de déterminer les éléments du moteur de jeu éligibles à la protection du droit d'auteur (B), il convient de vérifier si ce dernier correspond à la notion de logiciel (A).

A. La qualification de logiciel du moteur de jeu

186. Définition du logiciel - Le Code de la propriété intellectuelle ne définit pas le logiciel et se contente d'évoquer, en son article L. 112-2, 13°, qu'est considéré comme œuvre de l'esprit « les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire ». Toutefois, selon un arrêté du 22 décembre 1981 sur l'enrichissement de la langue française, le logiciel peut être défini comme « l'ensemble des programmes, procédés et règles, et éventuellement de la documentation, relatif au fonctionnement d'un ensemble de traitement de données »[422]. La directive européenne 2009/24/CE du 23 avril 2009 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur précise que ces derniers sont « les programmes sous quelque forme que ce soit, y compris ceux qui sont incorporés au matériel »[423].

187. Application de la notion de logiciel au moteur de jeu - Le moteur de jeu est un ensemble de composants logiciels, donc de programmes et de procédés permettant le traitement de multiples données telles que la gestion de la géométrie, de la physique (données relatives à la pesanteur et aux mouvements faisables par les entités présentes au sein du jeu), du mixage des sons, du comportement des personnages non joueurs, de l'univers du jeu en cours de création.

Par conséquent, il ne fait pas de doute que le moteur de jeu soit un « logiciel » au sens du droit

[422] Arrêté du 22 décembre 1981. « Enrichissement du vocabulaire de l'informatique ». *Journal Officiel de la République française,* 17 janvier 1982.
[423] Directive 2009/24/CE, considérant n° 7.

français ou un « programme d'ordinateur » au sens du droit européen de la propriété intellectuelle. Il est donc en principe éligible à la protection par le droit d'auteur.

B. Les éléments du moteur de jeu éligibles à la protection du droit d'auteur

188. Une protection subordonnée à l'existence d'une originalité - Le logiciel est protégé en vertu d'un régime dérogatoire au droit commun du droit d'auteur français et est, au niveau européen, protégé par les dispositions de la directive 2009/24/CE du 23 avril 2009. La protection d'un logiciel par le droit d'auteur est classiquement subordonnée à l'existence d'une forme d'expression originale[424].

Le critère d'originalité a été précisé par l'arrêt *Pachot* rendu le 7 mars 1986 par la Cour de Cassation réunie en Assemblée plénière[425]. Elle a ainsi considéré que l'originalité d'un logiciel s'entendait d'un « effort personnalisé allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante et que la matérialisation de cet effort résidait dans une structure individualisée »[426]. Un logiciel est donc original dès lors qu'il témoigne de l'apport intellectuel de son programmeur.

En ce sens, la directive européenne 2009/24/CE précédemment citée corrobore cette analyse en précisant qu'« un programme d'ordinateur est protégé s'il est original, en ce sens qu'il est la création intellectuelle propre à son auteur. Aucun autre critère ne s'applique pour déterminer s'il peut bénéficier d'une protection »[427]. L'originalité d'un logiciel, et donc d'un moteur de jeu, est alors à apprécier au cas par cas. Si celle-ci est vérifiée, alors le moteur de jeu sera protégé en tant que logiciel. Ainsi, outre le matériel de conception préparatoire tel qu'il est prévu par l'article L. 112-2, 13° du Code de la propriété intellectuelle, il convient d'en déterminer les éléments pouvant être protégés par le droit d'auteur.

189. Les codes source et objet - Tout d'abord, s'agissant du cœur du moteur de jeu, c'est-à-dire son code, une distinction est classiquement effectuée par la doctrine entre le code source et le code objet. Le premier correspond à « une suite d'instructions formulées dans un langage

[424] LUCAS A., « Fasc. 1160 : Objet du droit d'auteur. – Œuvres protégées. Logiciels (CPI, art. L. 112-2) », *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, 1er septembre 2017 (mis à jour le 10 mars 2023), §3 et §19.
[425] Cass., Assemblée plénière, 7 mars 1986, 83-10.177, Publié au Bulletin ; JCP E 1986, II, 14713 et 14737 bis, note Mousseron, Teyssié et Vivant ; JCP E 1986, I, 15791, n° 1, obs. Vivant et Lucas.
[426] Cass., Assemblée Plénière, 7 mars 1986, 83-10.177, Publié au Bulletin ; JCP E 1986, II, 14713 et 14737 bis, note Mousseron, Teyssié et Vivant ; JCP E 1986, I, 15791, n° 1, obs. Vivant et Lucas.
[427] PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Directive 2009/24/CE*, 23 avril 2009, article 1er, n° 3.

de programmation compréhensible par les informaticiens mais inexécutables par la machine »[428], tandis que le second correspond à « une série d'instructions en langage binaire (série de 0 et de 1) directement exécutable par la machine grâce à une opération de compilation »[429]. Malgré cette distinction, il demeure qu'aussi bien le code source que le code objet peuvent être protégés par le droit spécial du droit d'auteur[430], permettant de la sorte une protection complète.

190. Les fonctionnalités - Concernant les fonctionnalités du moteur de jeu définies par la jurisprudence comme « la mise en œuvre de la capacité de celui-ci à effectuer une tâche précise ou à obtenir un résultat déterminé »[431], celles-ci ne sont pas protégeables par le droit d'auteur, car assimilées aux idées et aux principes dont la protection est légalement exclue depuis la directive 91/250/CE en son l'article 1.2[432], désormais reprise dans la directive 2009/24/CE du 23 avril 2009 en son article [433]. Cette solution fut confirmée par la Cour de Justice de l'Union Européenne à plusieurs reprises, notamment dans des arrêts en date du 29 novembre 2011[434] et du 2 mai 2012[435]. Par conséquent, une fonctionnalité ne peut être protégée et donc faire l'objet d'un monopole en droit français.

Une telle solution demeure dommageable pour un studio de développement désireux de protéger les spécificités du moteur de jeu qu'il conçoit et utilise pour créer ses jeux. Existe-t-il donc une solution extra-européenne à cette problématique ? Il convient à ce titre de s'interroger sur la possibilité de voir protéger une fonctionnalité d'un moteur de jeu au titre du droit du *copyright* américain. Néanmoins, est-il possible aux États-Unis de protéger le procédé ou le moyen permettant d'atteindre un résultat donné [436] ? Cette question fait écho à la théorie de la « *merger doctrine »* issue du droit du *copyright* américain qui interdit la protection en cas de fusion entre l'idée et la forme, au point où il n'existe qu'un nombre limité de formes

[428] FOREST D., *Droit des logiciels*, Gualino, 2017, p. 26.
[429] FOREST D., *Droit des logiciels*, Gualino, 2017, p. 26.
[430] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 163.
[431] Cass. 1ère civ, 13 décembre 2005, n°03-21.154, Publié au Bulletin.
[432] LUCAS A., « Fasc. 1160 : Objet du droit d'auteur. – Œuvres protégées. Logiciels (CPI, art. L. 112-2) », *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, 1er septembre 2017 (mis à jour le 10 mars 2023), §26.
[433]
[434] CJUE, 29 novembre 2011, aff. C-406/10.
[435] CJUE, gd. ch. 2 mai 2012, aff. C-406/10, *SAS Institute Inc. Contre World Programming Ltd.* Pour obs., P. Sirinelli, Propriété littéraire et artistique, Recueil Dalloz 2012, p. 2836.
[436] Par exemple, les fonctionnalités « Nanite » et « Virtual Shadow Maps (VSMs) » permettant respectivement une plus grande complexité géométrique et un meilleur rendu des ombres générées par le moteur, reposent sur des procédés dont la protection par le droit d'auteur serait particulièrement appréciée par les ayants droits. Voir sur ce point :https://docs.unrealengine.com/5.3/en-US/nanite-virtualized-geometry-in-unreal-engine/ ; https://docs.unrealengine.com/5.3/en-US/virtual-shadow-maps-in-unreal-engine/.

d'expression et de réalisation possibles d'une idée[437]. Cette doctrine rappelle, en droit d'auteur français, les règles de caractérisation de l'originalité des œuvres relevant des arts appliqués qui édictent que les formes exclusivement fonctionnelles sont exclues de la protection[438].

Ainsi, une fonctionnalité pourrait, selon cette théorie, bénéficier de la protection du droit du *copyright* américain à la condition qu'il soit démontré que les moyens pour parvenir au résultat escompté ne soient pas limités.

Toutefois, au-delà de l'aspect arbitraire d'une telle appréciation, cette démonstration paraît difficilement applicable en pratique puisque cela impliquerait de prouver l'existence d'autres procédés ou moyens permettant d'atteindre un même résultat. Si l'une des fonctionnalités d'un moteur de jeu amène à un résultat jamais vu auparavant, cela signifie pour le studio qu'il doit démontrer qu'il est possible d'atteindre ce résultat par d'autres moyens. L'apport d'une telle preuve pourrait donc représenter un coût supplémentaire en recherche et développement pour le studio en question.

En conséquence, si la protection par le droit d'auteur français et européen est compromise, la protection au titre du *copyright* américain reste théoriquement envisageable pour un studio qui devra toutefois faire face à une charge probatoire importante pour y parvenir. En tout état de cause, le studio de développement, désireux de protéger les fonctionnalités de son moteur de jeu, pourra toujours se prévaloir des outils offerts par le droit de la concurrence tels que l'action en concurrence déloyale ou le parasitisme[439].

191. L'interface graphique - Pour ce qui est de l'interface graphique du moteur de jeu et du « *look and feel* », c'est-à-dire l'ensemble des éléments régissant la présentation visuelle ainsi que le comportement des interfaces graphiques (la signification, l'emplacement et la présentation des icônes, fenêtre et autres *widgets*) [440], la Cour de Justice de l'Union européenne, dans un arrêt en date du 22 décembre 2010[441], a considéré que l'interface graphique était une création ne constituant pas une forme d'expression d'un programme d'ordinateur mais qu'elle pouvait bénéficier de la protection du droit commun du droit d'auteur[442].

Par conséquent, et en application du droit commun du droit d'auteur, le titulaire des droits sur

[437] ZIHAO L., « The Copyright Protection of Video Games from Reskinning in China – A comparative study on UK, US and China approaches », *Tsinghua China Law Review*, 2019, vol 11, p. 310.
[438] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 152.
[439] T.com. Versailles, 11 avril 2018 n° 2015F01067.
[440] FOREST D., *Droit des logiciels*, Gualino, 2017, p. 30.
[441] CJUE, 22 décembre 2010, aff. C-393/09, Pour obs., C. Castets-Renard, Droit d'auteur – Processus d'harmonisation du droit d'auteur et des droits voisins en droit de l'Union, Répertoire IP/IT et Communication, septembre 2014.
[442] LE BORLOCH M. « La protection des logiciels en France et aux États-Unis », *Academia.edu*, 2014, p. 2.

l'interface graphique sera son auteur et non son employeur puisque l'article L. 113-9 du Code de la propriété intellectuelle prévoyant la dévolution automatique des droits sur le logiciel ne sera pas applicable. Dès lors, il sera recommandé au studio ou à l'éditeur souhaitant créer un moteur de jeu de s'assurer d'insérer des clauses de cession de droit d'auteur au sein des contrats de travail des salariés chargés de la création de l'interface graphique du moteur de jeu[443].

192. La documentation - Enfin, dans l'hypothèse où le moteur de jeu a pour finalité d'être commercialisé, il est important de se demander si la documentation destinée à l'utilisateur peut être protégée par le droit d'auteur. L'exposé des motifs du projet de la loi n° 94-361 du 10 mai 1994 concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur considérait sur ce point que la documentation devait être protégée par le droit commun du droit d'auteur et non pas au titre du droit spécial des logiciels, quand bien même celle-ci serait étroitement liée au logiciel[444].C'est d'ailleurs en sens que s'est prononcée la Cour de justice de l'Union européenne dans une décision en date du 2 mai 2012 en considérant que « la reproduction, dans un programme d'ordinateur ou dans un manuel d'utilisation de ce programme, de certains éléments décrits dans le manuel d'utilisation d'un autre programme d'ordinateur protégé par le droit d'auteur est susceptible de constituer une violation du droit d'auteur sur ce dernier manuel »[445]. Dès lors, à l'instar de ce qui a été recommandé pour les interfaces graphiques, il est indiqué au concepteur du moteur de jeu de prévoir des clauses de cession de droit d'auteur au sein des contrats de travail des salariés officiant sur la documentation destinée à l'utilisateur du moteur de jeu, afin de s'assurer de la titularité des droits sur celle-ci.

193. Conclusion - En conclusion, seul le code (aussi bien source qu'objet) du moteur de jeu ainsi que le matériel de conception préparatoire sont protégés au titre du droit spécial des logiciels. L'interface graphique et la documentation destinée à l'utilisateur du moteur de jeu sont, quant à elles, protégées par le droit commun du droit d'auteur. Cette protection n'est cependant pas accordée aux fonctionnalités du moteur de jeu dont les seuls recours offerts à son créateur sont ceux prévus par le droit de la concurrence. Ainsi, face à une protection aussi

[443] Suivre les recommandations exposées dans la section 1 du présent chapitre consacrée à la licéité des clauses de cession de droit d'auteur.
[444] LUCAS A., « Fasc. 1160 : Objet du droit d'auteur. – Œuvres protégées. Logiciels (CPI, art. L. 112-2) », *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, 1er septembre 2017 (mis à jour le 10 mars 2023), §14.
[445] CJUE, gd. ch. 2 mai 2012, aff. C-406/10, *SAS Institute Inc. Contre World Programming Ltd.* Voir sur ce point : LUCAS A., « Fasc. 1160 : Objet du droit d'auteur. – Œuvres protégées. Logiciels (CPI, art. L. 112-2) », *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, 1er septembre 2017 (mis à jour le 10 mars 2023), §14.

disparate, il serait opportun d'offrir la possibilité au concepteur que son moteur de jeu puisse bénéficier d'une protection plus complète au titre du droit des brevets.

§. II - La protection des fonctionnalités du moteur de jeu au titre du droit des brevets

194. Une protection opérante - La protection de fonctionnalités permises par un moteur de jeu est manifestement possible au regard des brevets déjà enregistrés par certains acteurs de l'industrie du jeu vidéo[446]. En effet, les fonctionnalités du moteur de jeu peuvent aussi bien être protégées par brevet au titre du droit européen (A) que par les droits japonais et américain (B).

A. Une protection par le droit européen

195. Les conditions de brevetabilité - Le brevet d'invention est un titre de propriété industrielle qui confère à son titulaire un droit exclusif d'exploitation[447] sur une création répondant à des caractéristiques techniques spécifiques[448]. Ce droit exclusif prend effet sur un territoire déterminé et pendant une durée de 20 ans à compter du dépôt de la demande de brevet[449].

Pour être protégée par un brevet, une création technique doit impérativement remplir certaines conditions de brevetabilité exposées en droit français à l'article L. 611-10, 1° du Code de la propriété intellectuelle, et en droit européen, à l'article 52 1°de la Convention sur le brevet européen (CBE). L'article L. 611-10, 1° du Code de la propriété intellectuelle prévoit en l'occurrence que « sont brevetables, dans tous les domaines technologiques, les inventions nouvelles impliquant une activité inventive et susceptible d'application industrielle »[450]. Les quatre conditions posées par cet article (invention, nouveauté, activité inventive, application industrielle) sont reprises à l'identique au sein de l'article 52, 1° de La Convention sur le brevet européen.

---

[446] La société *Nintendo* a déposé plus de 30 brevets pour protéger les mécaniques physiques et géométriques incluses dans le jeu *The Legend of Zelda : Tears of the Kingdom* sorti le 12 mai 2023 : https://automaton-media.com/en/news/20230808-20590/.

[447] Article L. 611-1 du Code de la propriété intellectuelle : « Toute invention peut faire l'objet d'un titre de propriété industrielle délivré par le directeur de l'Institut national de la propriété industrielle qui confère à son titulaire ou à ses ayants cause un droit exclusif d'exploitation ».

[448] BINCTIN N., *Droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles,* 6e éd., Paris, LGDJ, 2020, p. 305.

[449] PY E., « Synthèse – Brevetabilité des inventions », *JurisClasseur Brevets,* 22 juillet 2022, §1.

[450] Article L. 611-10, 1° du Code de la propriété intellectuelle.

196. Principe : Le moteur de jeu exclu de la protection en raison de sa nature logicielle - La notion d'invention ne fait l'objet d'aucune définition légale. Les textes français et européens précités précisent uniquement que celle-ci peut appartenir à « tous les domaines technologiques »[451]. La doctrine considère sur ce point que l'invention est une « solution technique apportée à un problème technique »[452].

Cependant, l'article L 611-10, 2° du Code de la propriété intellectuelle ainsi que l'article 52, 2° de la Convention sur le brevet européen précisent que les programmes d'ordinateurs ne sont pas considérés comme des inventions, les excluant de fait de la protection accordée par le brevet[453]. Dès lors, la nature de logiciel du moteur de jeu devrait en principe l'exclure d'office du champ d'application du brevet d'invention.

197. Exception : les logiciels présentant un caractère technique sont brevetables - Néanmoins, cette exclusion de principe fit l'objet d'interprétation souple par l'Office européen des brevets, laissant place à certaines exceptions permettant de protéger certaines fonctionnalités d'un logiciel[454]. La décision *Koch et Sterzel* du 21 mai 1987 fit en premier lieu apparaître une limite à cette exclusion de protection, au regard de ce que réalise concrètement un programme d'ordinateur[455]. Cette même décision fit la distinction entre les programmes d'ordinateurs « en tant que tel » et les programmes d'ordinateurs constituant un moyen technique. Par ailleurs, la décision T1173/97 du 1er juillet 1998 corrobora cette analyse en précisant que « l'exclusion de la brevetabilité des programmes d'ordinateur en tant que tels (article 52(2) et (3) CBE) peut s'interpréter comme signifiant que l'on considère que ces programmes sont des créations purement abstraites, dépourvues de caractère technique »[456].

Suite à sa décision T1173/97 du 1er juillet 1998, l'Office européen des brevets précisa que « les programmes d'ordinateurs doivent être considérés comme des inventions brevetables lorsqu'ils ont un caractère technique »[457]. Ce critère de « caractère technique » fut également mobilisé au

---

[451] PY E., « Synthèse – Brevetabilité des inventions », *JurisClasseur Brevets,* 22 juillet 2022, §5.
[452] PY E., « Synthèse – Brevetabilité des inventions », *JurisClasseur Brevets,* 22 juillet 2022, §5 ; AZÉMA J., GALLOUX J-C., *Droit de la propriété industrielle.* 8e éd., France, Dalloz, 2017, p. 147.
[453] BINCTIN N., *Droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles,* 6e éd., Paris, LGDJ, 2020, p. 329.
[454] LE STANC C. « Fasc. 4220 : Exclusions de brevetabilité. – Règles relatives au logiciel », *JurisClasseur Brevets*, 3 juin 2022, §78.
[455] OEB, ch. rec. tech., 21 mai 1987, T26/86. Pour obs., PY E., « Synthèse – Brevetabilité des inventions », *JurisClasseur Brevets,* 22 juillet 2022, §52.
[456] OEB, ch. rec. techn., 1er juill. 1998, T1173/97. Pour obs., PY E., « Synthèse – Brevetabilité des inventions », *JurisClasseur Brevets,* 22 juillet 2022, §56.
[457] OEB, ch. rec. techn., 1er juill. 1998, T1173/97. Pour obs., PY E., « Synthèse – Brevetabilité des inventions », *JurisClasseur Brevets,* 22 juillet 2022, §55.

sein de la décision T424/03 du 13 décembre 2006 de l'Office européen des brevets qui énonça que « la condition nécessaire et suffisante pour donner droit à la protection par brevet est que le procédé revendiqué ait un caractère technique »[458], ainsi que dans la décision T121/06 du 25 janvier 2007 qui précisa que n'est pas considéré comme un programme « en tant que tel », un programme capable de réaliser un effet technique supplémentaire[459].

198. Les critères d'appréciation du caractère technique - En conséquence, la condition *sine qua none* à la protection d'un programme d'ordinateur ou d'un procédé par un brevet est la caractérisation d'un caractère technique produisant un effet technique supplémentaire. En l'absence d'un tel critère, le programme d'ordinateur sera considéré comme « purement abstrait »[460] et de la sorte exclu de la brevetabilité. Toutefois, comment déterminer un caractère technique ? Quels sont ses attributs ? Un moteur de jeu en est-il pourvu ?
La décision T1173/97 du 1er juillet 1998 indiqua sur ce point qu'« un produit « programme d'ordinateur » peut présenter un caractère technique parce qu'il a en principe la capacité d'engendrer un effet technique supplémentaire […] allant au-delà des interactions physiques « normales » entre programme (logiciel) et ordinateur (matériel) »[461]. Cette même définition fut reprise au sein de la décision T1227/05 du 13 décembre 2006[462]. Le Tribunal de grande instance de Paris précisa, dans une décision en date du 19 mars 2010[463], que le procédé, objet de la demande de brevet, était dépourvu de caractère technique, « en ce qu'il serait réalisable de façon totalement intellectuelle, sans nécessiter la mise en œuvre du moindre moyen technique »[464].

199. Un moteur de jeu peut-il présenter un caractère technique ? - Un moteur de jeu est un logiciel qui regroupe de multiples procédés technologiques produisant divers effets sonores, géométriques et physiques entre autres. Ces effets ont pour objet principal de simuler en temps réel un monde virtuel. De la sorte, le moteur ainsi que ses composants logiciels produisent des

[458] OEB, ch. rec. tech., 13 déc. 2006, T1227/05. Pour obs., PY E., « Synthèse – Brevetabilité des inventions », *JurisClasseur Brevets,* 22 juillet 2022, §55.
[459] OEB, ch. rec. tech.,. 25 janv. 2007, T121/06. Pour obs., PY E., « Synthèse – Brevetabilité des inventions », *JurisClasseur Brevets,* 22 juillet 2022, §56.
[460] OEB, ch. rec. techn., 1er juill. 1998, T1173/97. Pour obs., PY E., « Synthèse – Brevetabilité des inventions », *JurisClasseur Brevets,* 22 juillet 2022, §56.
[461] OEB, ch. rec. techn., 1er juill. 1998, T1173/97, obs. LE STANC C. « Fasc. 4220 : Exclusions de brevetabilité. – Règles relatives au logiciel », *JurisClasseur Brevets*, 3 juin 2022, §78.
[462] OEB, ch. rec. tech., 13 déc. 2006, T1227/05, obs. PY E., « Synthèse – Brevetabilité des inventions », *JurisClasseur Brevets,* 22 juillet 2022, §57.
[463] TGI Paris, 3e ch., 2e sect., 19 mars 2010, n° 08/01998, obs. PY E., « Synthèse – Brevetabilité des inventions », *JurisClasseur Brevets,* 22 juillet 2022, §52.
[464] PY E., « Synthèse – Brevetabilité des inventions », *JurisClasseur Brevets,* 22 juillet 2022, §52.

effets techniques supplémentaires, non réalisables intellectuellement.

Dans une décision *Vicom* en date du 15 juillet 1986 la chambre de recours technique 3.5.1 a fait une distinction entre le programme d'ordinateur en tant que tel, exclu de notion d'invention, et la méthode de traitement d'images utilisant un programme d'ordinateur, « et constituant une invention en raison de l'effet technique matérialisé par l'amélioration de la qualité des images obtenues »[465]. La distinction effectuée par les juges est à l'avantage de certains moteurs de jeu ou procédés ayant pour fonctionnalités d'améliorer le rendu graphique des jeux développés en leur sein[466]. Ce type de moteur de jeu ou de fonctionnalité présente donc un caractère technique le rendant éligible à la protection par brevet.

En outre, l'avis G3/08 du 12 mai 2010 rendu par la grande chambre de recours de l'Office européen des brevets précisa qu'il n'est pas exigé que l'effet technique affecte une entité physique dans le monde réel[467]. Le fait que le moteur de jeu ou l'un de ses procédés affecte une ou plusieurs entités virtuelles n'est donc pas rédhibitoire pour permettre la protection par brevet.

En conclusion, un moteur de jeu ou ses fonctionnalités sont parfaitement éligibles à la protection par le droit européen des brevets à condition qu'ils présentent un caractère technique tel que défini par l'Office européen des brevets, et qu'ils remplissent les conditions de brevetabilité relatives à la nouveauté, l'activité inventive et l'application industrielle.

B. Une protection par les droits japonais et américain

200. Éligibilité d'office des logiciels à la protection par brevet au Japon - Le droit japonais se trouve être particulièrement favorable à la protection des logiciels par brevet puisque non seulement ils ne sont pas exclus du champ de la brevetabilité, mais ils sont explicitement admis en tant qu'invention éligible[468].

Les critères de brevetabilité en droit japonais sont très semblables à celles en vigueur en France. L'article 29 de la loi japonaise sur les brevets (*tokkyohou*)[469] exige, pour qu'une création soit

---

[465] OEB, ch. rec. tech., 15 juill. 1986, T208/84, obs. LE STANC C. « Fasc. 4220 : Exclusions de brevetabilité. – Règles relatives au logiciel », *JurisClasseur Brevets*, 3 juin 2022, §76 ; PY E., « Synthèse – Brevetabilité des inventions », *JurisClasseur Brevets,* 22 juillet 2022, §29.

[466] C'est le cas de l'Unreal Engine 5 avec ses outils « Nanite et Virtual Shadow Maps » qui permettent d'importer « des ressources artistiques de qualité cinématographique composées de millions de polygones » : https://www.unrealengine.com/fr/features.

[467] OEB, gde ch. rec., 12 mai 2010, G3/08, obs. PY E., « Synthèse – Brevetabilité des inventions », *JurisClasseur Brevets,* 22 juillet 2022, §63.

[468] LE STANC C. « Fasc. 4220 : Exclusions de brevetabilité. – Règles relatives au logiciel », *JurisClasseur Brevets*, 3 juin 2022, §75.

[469] Pour accéder à la traduction en anglais de la loi japonaise sur les brevets ou 特許法 (*tokkyohou*) : https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/4304.

brevetée, que celle-ci soit une invention nouvelle, susceptible d'application industrielle résultant d'une activité inventive et conforme à l'ordre public et aux bonnes mœurs[470].

La notion d'invention est définie par l'article 2(1) de la même loi et dispose que « l'invention doit être une création très avancée d'idées techniques utilisant les lois de la nature »[471]. Ce même article précise qu'un programme d'ordinateur, et donc un logiciel[472], peut être considéré comme une invention, et qu'il peut être compris comme « un ensemble d'instructions donné à un ordinateur qui fonctionne pour produire un résultat spécifique »[473].

Ainsi, n'importe quel logiciel ou programme d'ordinateur, tel qu'un moteur de jeu, peut être considéré comme une invention au sens de cette loi et bénéficier d'une protection par brevet à la condition qu'il remplisse les critères de brevetabilité posés par l'article 29 de cette loi.

201. L'absence de disposition spécifique en droit américain - Le droit américain des brevets codifié notamment par le Patent Act de 1952 prévoit qu'une invention est brevetable à condition que celle-ci soit nouvelle[474] (c'est-à-dire l'absence d'antériorités opposables[475]), utile[476] et résulte d'une activité inventive (*nonobviousness)*[477]. Contrairement au droit japonais, *le Patent Act américain* ne propose pas de définition explicite à la notion d'invention et se contente de signifier en son paragraphe 100 qu'une invention au sens de la loi est « une invention ou une découverte »[478]. Cependant, la section 101 définit les catégories d'invention protégées et dispose que « toute personne qui invente ou découvre un procédé, une machine, une fabrication ou une composition de matières nouvelles et utiles, ou toute amélioration nouvelle et utile de ces éléments, peut obtenir un brevet, sous réserve des conditions et exigences du présent titre »[479]. Concernant les programmes d'ordinateurs, le *Patent Act* ne

---

[470] BLOCH P., KANAYAMA N., KANEZUKA A., GIRAUDOU I., *Droit japonais des affaires,* 1e éd., Bruxelles, Larcier légal, *Manuels Larcier*, 2019, p. 129, 130 et 131.

[471] Article 2 (1) de la loi sur les brevets (*tokkyohou*).

[472] BLOCH P., KANAYAMA N., KANEZUKA A., GIRAUDOU I., *Droit japonais des affaires,* 1e éd., Bruxelles, Larcier légal, *Manuels Larcier*, 2019, p. 128.

[473] Article 2 (4) de la loi sur les brevets (*tokkyohou).*

[474] *35 U.S. Code § 102 – Conditions for patentability ; novelty*

[475] KAMINA P., *Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles : Copyright, dessins et modèles, brevets, obtentions végétales, marques, indications d'origine, concurrence déloyale, secrets d'affaires*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017, p. 336

[476] *35 U.S. Code § 101 - Inventions patentable.*

[477] *35 U.S. Code § 103 - Conditions for patentability; non-obvious subject matter.*

[478] *35 U.S. Code § 102 – Conditions for patentability ; novelty.* Pour obs., KAMINA P., *Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles : Copyright, dessins et modèles, brevets, obtentions végétales, marques, indications d'origine, concurrence déloyale, secrets d'affaires*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017, p. 327.

[479] *35 U.S. Code § 101 - Inventions patentable.*

contient aucune disposition spécifique les concernant[480].

À la suite du rapport dénommé « *Final Report on the National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works* » aussi appelé « rapport CONTU », il fut décidé que les programmes d'ordinateurs étaient par principe protégés par le *copyright* mais pouvaient aussi bien être protégés par les brevets d'invention[481]. La jurisprudence veille cependant à ce que ces programmes présentent des résultats utiles, concrets et tangibles puisque les idées abstraites et formules mathématiques sont par principe exclues de la protection[482].

Par conséquent, à l'instar du droit japonais, rien ne s'oppose à ce qu'un moteur de jeu ou une de ses fonctionnalités soit protégé par un brevet américain si les critères de brevetabilité exposés par le *Patent Act* sont remplis.

202. Conclusion - Si le moteur de jeu a été développé uniquement pour les besoins de développement du studio ou des studios de développement appartenant au propriétaire du moteur, alors seule la question de la protection du moteur de jeu au titre du droit d'auteur ou du droit des brevets ne le concernera. Toutefois, si le propriétaire du moteur de jeu souhaite publier ce dernier sur le marché et donc le commercialiser, il devra nécessairement rédiger un contrat encadrant les conditions d'utilisation de celui-ci.

SOUS-SECTION II - Le contrat de moteur de jeu

203. Un contrat protecteur de l'ayant droit - L'établissement d'un contrat encadrant l'utilisation du moteur de jeu auprès des futurs utilisateurs est essentiel pour l'ayant droit qui souhaite protéger efficacement sa création. La nature de ce contrat (§ I) déterminera le régime juridique qui lui sera applicable (§ II).

---

[480] KAMINA P., *Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles : Copyright, dessins et modèles, brevets, obtentions végétales, marques, indications d'origine, concurrence déloyale, secrets d'affaires*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017, p. 331.

[481] NATIONAL COMMISSION ON NEW TECHNOLOGICAL USES OF COPYRIGHTED WORKS (CONTU), « Final Report on the National Commission on New Technological Final Report on the National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works, 3 Computer L.J. 53 (1981) Uses of Copyrighted Works, 3 Computer L.J. 53 (1981) », *Computer/Law Journal, Issue 1, Volume 3, Article 3,* 1981 ; LE STANC C. « Fasc. 4220 : Exclusions de brevetabilité. – Règles relatives au logiciel », *JurisClasseur Brevets*, 3 juin 2022, §75.

[482] KAMINA P., *Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles : Copyright, dessins et modèles, brevets, obtentions végétales, marques, indications d'origine, concurrence déloyale, secrets d'affaires*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017, p. 334.

§ I. - La nature juridique du contrat de moteur de jeu

204. Une licence aux conditions non négociables - Le contrat de moteur de jeu est à la fois un contrat de licence (A) et un contrat d'adhésion (B).

A. Un contrat de licence

205. Un logiciel standard ou spécifique ? - La qualification d'une opération contractuelle concernant spécifiquement un logiciel conduit à distinguer le logiciel standard (ou progiciel) du logiciel spécifique[483]. Dès lors, le moteur de jeu est-il un logiciel développé spécifiquement pour répondre aux besoins d'un client (logiciel spécifique)[484] ou est-il conçu dans le but d'être fourni à plusieurs utilisateurs en vue d'une même fonction (logiciel standard)[485] ? En effet, la qualification du moteur de jeu en tant que logiciel standard ou spécifique dépend de l'objet du contrat. Si le contrat a pour objet la création d'un moteur de jeu répondant à des exigences spécifiques, celui-ci sera qualifié de logiciel spécifique. Mais si le contrat a pour objet la fourniture d'un moteur de jeu à une multitude d'utilisateurs, alors celui-ci sera qualifié de logiciel standard.

Dans notre hypothèse, l'objectif est de commercialiser un moteur de jeu ayant pour fonction la création d'univers virtuels et pouvant être utilisé par un ensemble d'utilisateurs professionnels ou amateurs, à l'instar des moteurs *Unreal Engine* ou *Unity.* La qualification adéquate pour le moteur de jeu serait alors celle du logiciel standard.

Toutefois, la qualification de logiciel spécifique n'est pas exclue pour le moteur de jeu. En effet, il demeure possible qu'un éditeur ou un studio de développement conclût un contrat de développement de logiciel avec un concepteur de logiciels afin que ce dernier crée un moteur de jeu dont les fonctionnalités devront répondre aux besoins spécifiés par le commanditaire[486]. Dans ce cas, le moteur de jeu commandé sera un logiciel spécifique et l'opération contractuelle sera qualifiée de contrat de développement de logiciel spécifique[487]. De plus, rien n'empêche

[483] MACREZ F., « Fasc. 2540 : Contrats de développement de logiciel spécifique », *JurisClasseur Contrats – Distribution*, 1er septembre 2022, §16.
[484] MACREZ F., « Fasc. 2540 : Contrats de développement de logiciel spécifique », *JurisClasseur Contrats – Distribution*, 1er septembre 2022, §11.
[485] VIVANT M., WARUSFEL B., MALLET-POUJOL N., COSTES L., *Le Lamy droit du numérique*, Paris, Lamy Expert. Wolters Kluwer, 2022, §1689.
[486] MAY B., « Contrats informatiques : gare au charivari des licences de logiciel », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 23*, 3 juin 2004, 827, §24.
[487] VIVANT M., WARUSFEL B., MALLET-POUJOL N., COSTES L., *Le Lamy droit du numérique*, Paris, Lamy Expert. Wolters Kluwer, §3172.

par la suite le commanditaire de vouloir distribuer le moteur de jeu commandé. Il devra alors également rédiger un contrat pour ses futurs utilisateurs.

206. Une opération contractuelle aux effets non exclusifs - Pour revenir à notre hypothèse de moteur de jeu commercial, la nature de progiciel de ce dernier implique que les effets de l'opération contractuelle dont il est l'objet soient non-exclusifs, puisque par essence le progiciel est conçu pour être distribué à une multitude d'utilisateurs différents.

Deux types d'opérations permettent la fourniture de logiciels : les cessions et les licences[488]. L'opération contractuelle de fourniture du moteur de jeu doit-elle être une licence ou une cession au regard de l'exigence de non-exclusivité induite par la qualification de logiciel standard ? Afin de répondre à cette problématique, il convient de distinguer ces deux opérations.

En premier lieu, la distinction entre cession et licence repose sur l'existence ou non d'un transfert de propriété intellectuelle de l'auteur à l'ayant cause[489]. En cas de cession, la propriété est transférée, tandis qu'en cas de licence, elle ne l'est pas et reste sur la tête de l'auteur[490]. En second lieu, la cession implique nécessairement une exclusivité, contrairement à la licence qui peut être exclusive comme non exclusive[491].

Or, un moteur de jeu type *Unreal Engine* ou *Unity* doit pouvoir être commercialisé auprès d'un grand nombre d'utilisateurs tout en protégeant les prérogatives de son ayant droit. Le transfert de propriété et l'effet d'exclusivité attachés à la cession excluent alors cette dernière de l'équation.

En conséquence, la nature de logiciel standard d'un moteur de jeu à vocation commercial implique que le contrat dont il est l'objet soit une licence aux effets non exclusifs.

207. Une licence protégeant les droits du propriétaire : licence d'exploitation ou licence d'utilisation ? - Quel type de licence permettrait de protéger au mieux les prérogatives de l'ayant de droit ?

Tout d'abord, en matière de technologie, le terme de licence est mobilisé par la pratique pour les contrats donnant l'autorisation à un utilisateur de se servir d'un logiciel de telle ou telle

[488] GAUTIER P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, 11e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2019, §126, p. 137 ; VIVANT M., WARUSFEL B., MALLET-POUJOL N., COSTES L., *Le Lamy droit du numérique*, Paris, Lamy Expert. Wolters Kluwer, §3139.

[489] VANBRABANT B., *La propriété intellectuelle – Tome 1 – Nature juridique*, 1e éd., Belgique, Larcier, 2016, p. 8.

[490] VANBRABANT B., *La propriété intellectuelle – Tome 1 – Nature juridique*, 1e éd., Belgique, Larcier, 2016, p. 8.

[491] BOISSON A., « Cession et licence en droit d'auteur », *Legicom*, Victoires Editions, Propriété intellectuelle : notions cadres et mécanismes essentiels, 2014, p. 11.

manière[492]. Comme l'ont écrit les professeurs Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière, « le contenu de ces licences se présente souvent comme celui d'un véritable contrat de concession de droits de propriété intellectuelle, fixant l'étendue des droits accordés au « licencié » (en réalité l'utilisateur) […] et la limite des actes autorisés »[493]. Or, la nature et l'étendue des droits accordés au « licencié » donnent la qualification de la licence conclue avec ce dernier.

Il peut s'agir soit d'une licence d'exploitation qui est le contrat par lequel l'auteur confère tout ou partie du droit d'exploitation à l'utilisateur cocontractant[494]. L'article L. 122-6 du Code de la propriété intellectuelle précise à ce titre que le droit d'exploitation comprend, entre autres, le droit de reproduction, le droit de traduction, d'adaptation, de mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit du logiciel. Une licence d'exploitation pourrait donc concerner l'un ou plusieurs des droits précédemment cités, tandis que la licence d'utilisation implique uniquement la concession du droit d'utilisation[495].

En principe, le contrat de licence d'utilisation est mobilisé pour les logiciels standards puisqu'ils ont pour objet d'être distribués au plus grand nombre[496]. Le moteur de jeu, étant un logiciel standard, il devrait donc également faire l'objet d'une licence d'utilisation afin d'assurer sa distribution massive sur le marché.

La pratique confirme cette analyse car l'*Unreal Engine End User License Agreement* stipule que « le contrat s'applique à votre utilisation de l'*Unreal Engine,* l'outil de création 3D en temps réel d'*Epic »*[497]. Le contrat sur le moteur de jeu conclu avec un utilisateur est un contrat de licence d'utilisation.

B. Un contrat d'adhésion

208. ***Click-wrap license agreement*** **-** Le contrat de licence d'utilisation du moteur de jeu est majoritairement conclu en ligne. L'utilisateur marque son consentement en cliquant sur une icône où il est inscrit d'accepter les conditions de la licence. Suite à cette acceptation, l'utilisateur pourra télécharger et utiliser le logiciel. Comme ce clic vaut conclusion du contrat,

---

[492] VIVANT M., BRUGUIERE J.-M., *Droit d'auteur et droits voisins*, 4e éd., Paris, Dalloz, 2019, §871.
[493] VIVANT M., BRUGUIERE J.-M., *Droit d'auteur et droits voisins*, 4e éd., Paris, Dalloz, 2019, §871.
[494] VIVANT M., WARUSFEL B., MALLET-POUJOL N., COSTES L., *Le Lamy droit du numérique*, Paris, Lamy Expert. Wolters Kluwer, §3139.
[495] VIVANT M., WARUSFEL B., MALLET-POUJOL N., COSTES L., *Le Lamy droit du numérique*, Paris, Lamy Expert. Wolters Kluwer, §3139.
[496] SIRINELLI P., VIVANT M., DE ROMANET J., *Formulaires ProActa droit de l'immatériel*, Paris, Lamy Pratique, 2019, II.305 ; VIVANT M., WARUSFEL B., MALLET-POUJOL N., COSTES L., *Le Lamy droit du numérique*, Paris, Lamy Expert. Wolters Kluwer, §3139.
[497] https://www.unrealengine.com/fr/eula-reference/unreal-fr.

ce dernier est communément appelé « *click-wrap license agreement* » par la doctrine américaine[498], et même française[499].

L'intérêt d'une telle qualification réside dans le fait que par nature, ces contrats sont tous des contrats d'adhésion[500], c'est-à-dire des contrats où la possibilité de négociation est exclue pour l'utilisateur. L'article 1110 alinéa 2 du Code civil dispose sur ce point que « le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties ». Or, une telle qualification emporte des conséquences importantes sur le régime du contrat de licence d'utilisation du moteur de jeu.

En effet, l'article 1171 du Code civil prévoit que « dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation ». L'article 1171 précité permet de contrôler le contenu de tous les contrats d'adhésion[501]. Les règles applicables au contrat d'adhésion concernent donc aussi bien les cocontractants professionnels que les cocontractants non professionnels. Or, le contrat de moteur de jeu à vocation à être conclu par une multitude d'utilisateurs professionnels (comme un studio de développement ou un éditeur) et occasionnels. Dès lors, la sanction du réputé non écrit prévue par l'article précité en cas de déséquilibre significatif pourra être effective peu important la qualité de l'utilisateur.

Par conséquent, lors de la rédaction du contrat de licence d'utilisation, le propriétaire devra soigneusement vérifier que les clauses stipulées au sein du contrat de licence d'utilisation ne créent aucun déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

209. Conclusion – Dans l'objectif de commercialiser son moteur de jeu, le propriétaire devra rédiger unilatéralement un contrat de licence d'utilisation à destination des futurs utilisateurs. Ce contrat sera conclu en ligne et devra être accepté en l'état par le futur utilisateur. La qualification de contrat d'adhésion résultant de cet ensemble de clauses non négociables a pour conséquence que le propriétaire devra être vigilant lors de la rédaction des clauses stipulées au

---

[498] MADATLI K., « Software License Agreements : Main Types, Legal Aspects, and Regulations », *Baku State University Law Review*, décembre 2015, Volume 2, Issue 1, p. 124.

[499] BERTRAND A. R., « Chapitre 202 – Logiciels », *Dalloz action Droit d'auteur*, 2010, § 202.83.

[500] MADATLI K., « Software License Agreements : Main Types, Legal Aspects, and Regulations », *Baku State University Law Review*, décembre 2015, Volume 2, Issue 1, p. 124 ; CANDÉAGO F., *Nature et particularismes du contrat de progiciel,* Mémoire, droit, Université de Montréal, 2008, p. 20.

[501] LICARI F-X., « Contrats et obligations – Fasc. 9-9 : CONTRAT. - Contenu du contrat. - Déséquilibre significatif du contrat », *JurisClasseur Notarial Répertoire > V° Contrats et obligations,* mars 2023, p. 8.

sein du contrat, comme celles relatives aux facultés unilatérales de modification et de rupture du contrat de licence d'utilisation.

§ II. – Le régime du contrat

210. Des effets dont il faut déterminer la portée - Deux grandes problématiques entourent le régime du contrat de moteur de jeu : d'une part, la faculté de modification unilatérale de l'ayant droit sur le moteur (A) ; d'autre part, l'ensemble des conséquences relatives à son extinction (B).

A. La faculté de modification unilatérale de l'ayant droit sur le moteur de jeu

211. Une problématique concrète - Le 12 septembre 2023, la société *Unity Technologies,* propriétaire du moteur *Unity,* a publié un billet adressé à ses utilisateurs les prévenant de la mise en place de nouveaux frais d'exécution dénommés « *Frais Unity Runtime* » dont l'application dépendait de la satisfaction de certaines conditions[502]. Si ces conditions étaient remplies, cette nouvelle politique tarifaire avait alors pour effet de facturer les développeurs ou le distributeur (si le jeu est inclus dans un service de catalogue en ligne de type *Xbox Game Pass)* à chaque première installation d'un jeu, peu important la plateforme[503].

Cette annonce fit polémique chez les utilisateurs[504], obligeant *Unity Technologies,* le 22 septembre 2023, à réadapter sa nouvelle politique relative aux frais *Runtime*[505]. Ces derniers s'appliqueront désormais seulement à certains utilisateurs qui devront alors s'en acquitter à la condition qu'ils remplissent les nouveaux critères d'éligibilités prévus par ces nouvelles stipulations contractuelles.

Une problématique apparaît à la lecture de ces changements opérés par *Unity Technologies.* Comment est-il possible que la partie forte à un contrat d'adhésion puisse modifier, sans l'accord de son cocontractant-utilisateur, les modalités tarifaires prévues au sein du contrat initial ?

---

[502] Le seuil des conditions variait en fonction du type d'abonnement souscrit par l'utilisateur du moteur *Unity*. Voir le détail sur : https://www.xboxygen.com/News/46370-Le-moteur-Unity-et-les-jeux-dans-le-Xbox-Game-Pass-ne-font-plus-bons-amis.

[503] Le montant des frais applicables à chaque installation dépendait également du type d'abonnement à Unity souscrit par le développeur. Voir le détail sur : https://www.xboxygen.com/News/46370-Le-moteur-Unity-et-les-jeux-dans-le-Xbox-Game-Pass-ne-font-plus-bons-amis.

[504] https://www.xboxygen.com/News/46545-Polemique-Unity-la-societe-fait-marche-arriere-sur-sa-nouvelle-politique-tarifaire.

[505] https://unity.com/fr/pricing-updates.

212. Force obligatoire et intangibilité des contrats - L'article 1103 du Code civil dispose que « les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits ». Cet article pose l'un des principes fondamentaux du droit des contrats qui est la force obligatoire des contrats[506]. Les effets de ce principe sont détaillés au sein d'une section qui lui est réservée. Parmi eux figure l'article 1193 du Code civil qui prévoit que « les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise ». Dès lors, la force obligatoire induit le principe d'intangibilité du contrat[507].

Ce principe d'intangibilité est la traduction de la vision traditionnelle du contrat qui est présenté comme un instrument de prévision permettant aux parties de maintenir dans le temps, c'est-à-dire pendant l'exécution du contrat, des obligations initialement équilibrées par leur volonté commune[508]. Or, si l'équilibre contractuel a été forgé mutuellement par les parties, sa modification doit l'être réciproquement[509]. Autrement dit, « ce que la volonté commune a fait, la volonté commune peut le défaire »[510]. Le contrat n'est donc en principe intangible que face à la volonté unique de l'une des parties. Il ne peut donc ni être révoqué ni être modifié de façon unilatérale[511].

Toutefois, les parties peuvent prévoir au sein du contrat que l'une d'entre elles, ou les deux soient en mesure de modifier unilatéralement l'une des clauses du contrat[512]. Ce type de clause est-il valable dans un contrat de licence d'utilisation d'un moteur de jeu ? La validité d'une telle prérogative doit être appréciée à la lumière des droits applicables au contrat étudié. Or, comme le contrat de licence d'utilisation d'un moteur de jeu est un contrat d'adhésion conclu par des utilisateurs professionnels et non professionnels, la validité de la faculté de modification unilatérale devra être étudiée à l'aune de plusieurs corps de règles.

213. Une telle clause crée-t-elle un déséquilibre significatif au sens du droit commun ? - Le contrat de licence d'utilisation d'un moteur de jeu est, peu importe la qualité de sess

[506] PICOD Y., « Art. 1103 et 1104 – Fasc. Unique : CONTRAT. – Force obligatoire du contrat. – Bonne foi », *JurisClasseur Civil,* 20 novembre 2019 (mis à jour le 31 août 2023), §2.
[507] CHANTEPIE G., « Contrats : effets – Contenu du contrat » *Répertoire de droit civil, Dalloz,* janvier 2018 (actualisé en décembre 2023), §41.
[508] CHANTEPIE G., « Contrats : effets – Contenu du contrat » *Répertoire de droit civil, Dalloz,* janvier 2018 (actualisé en décembre 2023), §58.
[509] CHANTEPIE G., « Contrats : effets – Contenu du contrat » *Répertoire de droit civil, Dalloz,* janvier 2018 (actualisé en décembre 2023), §63.
[510] LATINA M. « Contrat : généralités – Principes directeurs du droit des contrats », *Répertoire de droit civil*, *Dalloz*, mai 2017 (actualisé en octobre 2023), §122.
[511] LATINA M. « Contrat : généralités – Principes directeurs du droit des contrats », *Répertoire de droit civil*, *Dalloz*, mai 2017 (actualisé en octobre 2023), §122.
[512] LATINA M. « Contrat : généralités – Principes directeurs du droit des contrats », *Répertoire de droit civil*, *Dalloz*, mai 2017 (actualisé en octobre 2023), §123.

cocontractants, un contrat d'adhésion. Or, le droit commun des contrats prohibe la stipulation de clauses abusives au sein de ce type de contrat. Or, par application de l'article 1171 du Code civil, toute clause non négociable créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties est réputée non écrite. Ainsi, il convient de s'interroger si une clause stipulant la faculté pour l'une des parties de modifier unilatéralement une ou plusieurs clauses du contrat entre dans le champ d'application de l'article 1171 du Code civil. Si oui, crée-t-elle un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ?

L'article 1171 du Code civil est à même de contrôler tout type de contrat à condition que ce dernier soit un contrat d'adhésion, c'est-à-dire un contrat qui contient un ensemble de clauses déterminées unilatéralement par l'une des parties et soustraites à la négociation[513]. Concernant la nature même de la clause susceptible d'être contrôlée, les clauses déclaratoires (clauses qui ne font que reproduire ou refléter le droit positif[514]), les clauses de prix ou définissant la prestation ainsi que les clauses réglementées (clauses dont le régime est prévu par la loi à l'instar d'une clause pénale[515]) ne sont pas contrôlables[516]. Or, la clause relative à une prérogative donnée à un cocontractant n'appartient à aucune de ces catégories. Celle-ci entre donc dans le champ de contrôle de l'article 1171 du Code civil. Pour ce qui est de l'appréciation du déséquilibre significatif, il conviendra d'apprécier *in concreto* la balance des droits et obligations existants entre les parties au contrat[517]. Une réponse définitive sur la question semble peu rigoureuse puisque le déséquilibre significatif doit s'apprécier à l'égard de l'économie générale du contrat, ce qui conduit à un contrôle casuistique par les juges du fond. Toutefois, une partie de la doctrine s'accorde à considérer qu'une clause de modification unilatérale aurait tendance à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties[518] puisqu'elle permet la détention unilatérale d'un droit potestatif, c'est-à-dire un droit abandonné à la volonté arbitraire d'une seule d'entre elles[519]. Si tel est le cas, la clause stipulant

[513] LICARI F-X., « Contrats et obligations – Fasc. 9-9 : CONTRAT. - Contenu du contrat. - Déséquilibre significatif du contrat », *JurisClasseur Notarial Répertoire > V° Contrats et obligations,* mars 2023, §25.
[514] LICARI F-X., « Contrats et obligations – Fasc. 9-9 : CONTRAT. - Contenu du contrat. - Déséquilibre significatif du contrat », *JurisClasseur Notarial Répertoire > V° Contrats et obligations,* mars 2023, §18.
[515] LICARI F-X., « Contrats et obligations – Fasc. 9-9 : CONTRAT. - Contenu du contrat. - Déséquilibre significatif du contrat », *JurisClasseur Notarial Répertoire > V° Contrats et obligations,* mars 2023, §24.
[516] LICARI F-X., « Contrats et obligations – Fasc. 9-9 : CONTRAT. - Contenu du contrat. - Déséquilibre significatif du contrat », *JurisClasseur Notarial Répertoire > V° Contrats et obligations,* mars 2023, §17.
[517] LICARI F-X., « Contrats et obligations – Fasc. 9-9 : CONTRAT. - Contenu du contrat. - Déséquilibre significatif du contrat », *JurisClasseur Notarial Répertoire > V° Contrats et obligations,* mars 2023, §31.
[518] CHANTEPIE G., « Contrats : effets – Contenu du contrat » *Répertoire de droit civil, Dalloz,* janvier 2018 (actualisé en décembre 2023), §65.
[519] LATINA M. « Contrat : généralités – Principes directeurs du droit des contrats », *Répertoire de droit civil*, *Dalloz*, mai 2017 (actualisé en octobre 2023), §124.

la possibilité pour une seule des parties de modifier unilatéralement les clauses du contrat sera réputée non écrite.

214. L'insertion d'une telle clause constitue-t-elle une pratique commerciale déloyale ?

- Si le contrat est conclu par un utilisateur professionnel, à l'instar d'un studio de développement, le droit des pratiques commerciales déloyales viendra à s'appliquer. L'article L. 442-1 du Code de commerce dispose qu'« engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services : […] 2° de soumettre ou de tenter de soumettre l'autre partie à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ».

Cet article ouvre des perspectives supplémentaires pour le cocontractant professionnel. Tout d'abord, le champ de contrôle est plus large qu'en droit commun puisque d'une part celui-ci n'est pas cantonné à l'examen d'une clause, et d'autre part, un contrôle judiciaire du prix est possible, contrairement au droit commun[520]. En effet, une modification de fait, telle qu'une augmentation tarifaire, peut-être visée[521]. Ensuite, la nature de la sanction est différente puisque ce sera la responsabilité de l'auteur de la pratique commerciale déloyale qui sera engagée. C'est donc bien un comportement, une pratique, qui est sanctionnée ici.

Le champ d'application de cette sanction intéresse notre hypothèse des modifications unilatérales de la politique tarifaire effectuées par la société *Unity* en septembre 2023. Dès lors, la modification unilatérale du contrat de moteur de jeu constitue-t-elle une pratique commerciale déloyale au sens de l'article L. 442-1 du Code de commerce ?

La Commission d'examen des pratiques commerciales énonce, au sujet de stipulation conférant à un constructeur un pouvoir unilatéral qu'« en droit positif, de telles stipulations ne sont pas nécessairement illicites, mais elles sont susceptibles de révéler un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties lorsque le pouvoir unilatéral est réservé à un contractant et laissé à sa discrétion »[522]. Le caractère discrétionnaire se caractérisait notamment en l'espèce par le fait que la stipulation concernée ne prévoyait pas l'obligation de consentir un délai pour

[520] BUY F., « La modification unilatérale à l'épreuve des pratiques commerciales déloyales », *AJ contrat,* 2020, p. 271, §3.

[521] CA Paris, Pôle 5, ch. 5, 17 janv. 2019, n° 16/23339, obs. N. MATHEY, « La modification du contrat peut constituer une rupture de relation commerciale [Rupture brutale de relations commerciales établies] », CCC, comm.67.

[522] COMMISSION D'EXAMEN DES PRATIQUES COMMERCIALES, « Avis n° 14-06 relatif à une demande d'avis d'un syndicat de fabricants du secteur automobile sur les nouvelles conditions générales d'achat proposées à ses membres par un constructeur français d'automobiles », 19 juin 2014.

l'entrée en vigueur des modifications[523]. Également, dans un jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris concernant la société américaine *Amazon*, il a été décidé que « la combinaison de modifications unilatérales à tous moments avec une entrée en vigueur immédiate, sans préavis et sans notification obligatoire individuelle à chacun des cocontractants est exorbitante du droit français et contraire à tous les usages »[524].

215. Une telle clause peut-elle être considérée comme abusive au sens du droit de la consommation ? - Si le contrat est conclu par un utilisateur non-professionnel, les règles du droit de la consommation s'appliqueront. Le droit de la consommation a pour objet de protéger la partie faible (le consommateur) face à certaines pratiques ou agissements effectués par la partie en position de supériorité (le professionnel)[525]. Parmi ces pratiques figure celle de la stipulation de clauses abusives par le professionnel au sein du contrat conclu avec un consommateur. À cet égard, l'article L. 212-1 du Code de la consommation dispose que « dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ». Ainsi, dans un contrat de licence d'utilisation de moteur de jeu, une clause octroyant un pouvoir de modification unilatérale du contenu du contrat au professionnel peut-elle être considérée comme abusive ?

La clause de modification unilatérale est appréhendée de deux façons par le Code de la consommation. Il peut soit s'agir d'une clause noire au sens de l'article R. 212-1[526], c'est-à-dire d'une clause sur laquelle pèse une présomption irréfragable de caractère abusif[527]. Dans ce cas, le professionnel ne sera pas en mesure de démontrer le caractère non abusif de la clause[528]. Soit il peut s'agir d'une clause grise au sens de l'article R 212-2[529], c'est-à-dire une clause dont

[523] BUY F., « La modification unilatérale à l'épreuve des pratiques commerciales déloyales », *AJ contrat,* 2020, p. 271, §2.

[524] T. com. Paris, 2 sept. 2019, n° 2017050625, obs. BUY F., « La modification unilatérale à l'épreuve des pratiques commerciales déloyales », *AJ contrat,* 2020, p. 271.

[525] LEGRAND V., « La modification unilatérale du contrat en droit de la consommation », *AJ contrat,* 2020, p. 308.

[526] L'article R. 212-1 du Code de la consommation qui prévoit que « dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont de manière irréfragable présumées abusives, au sens des dispositions des premier et quatrième alinéas de l'article L. 212-1 et dès lors interdites, les clauses ayant pour objet ou pour effet de : […] 3° Réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques, ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre ».

[527] RAYMOND G., « Fasc. 820 : Clauses abusives », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 27 octobre 2022 (mis à jour le 15 janvier 2024), §53.

[528] RAYMOND G., « Fasc. 820 : Clauses abusives », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 27 octobre 2022 (mis à jour le 15 janvier 2024), §52.

[529] L'article R. 212-2 du Code de la consommation qui dispose que « Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont présumées abusives au sens des dispositions des premier et cinquième alinéas de l'article L. 212-1, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire, les clauses ayant pour objet ou

la présomption d'abus peut être renversée par le professionnel en cas de preuve contraire[530]. Plus spécifiquement, le 3° de l'article R. 212-1 considère que si le droit de modification unilatérale porte sur une clause du contrat relative à sa durée, aux caractéristiques, ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre, alors il s'agira d'une clause noire. À l'inverse, si ce même droit porte sur une clause du contrat relative à des droits ou obligations autres que ceux listés par l'article R. 212-1 3°, alors il s'agira d'une clause grise[531].

216. Application aux *Unity Terms of Service* - Le contrat liant *Unity Technologies* à ses utilisateurs stipule, au sein d'une clause dénommée « *23.2 Changes to Terms* », que « […] *Unity reserves the right from time to time to (and you acknowledge that Unity may) modify these Terms (including, for the avoidance of doubt, the Additional Terms) without prior notice. If we modify these Terms, we will post the modification on the Site or otherwise provide you with notice of the modification* »[532]. Par cette clause, *Unity Technologies* s'accorde un droit de modification unilatérale de n'importe quel terme du contrat, et ce, sans obligation de préavis. Seul le contenu des modifications sera disponible postérieurement (aucun délai n'est mentionné) sur le site internet du moteur de jeu ou sur le tableau de bord du compte utilisateur, et sera également envoyé par e-mail[533].

La seule hypothèse dans laquelle *Unity Technologies* s'engage à prévenir au préalable ses utilisateurs est celle de la modification du montant des frais et du prix des abonnements relatifs aux « *Offerings* »[534]. Or, un *Offering* est défini par le contrat de la façon suivante : « *Software,*

---

pour effet de : […] 6 ° Réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives aux droits et obligations des parties, autres que celles prévues au 3° de l'article R. 212-1 ».

[530] RAYMOND G., « Fasc. 820 : Clauses abusives », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 27 octobre 2022 (mis à jour le 15 janvier 2024), §55.

[531] Article R. 212-2 du Code de la consommation.

[532] https://unity.com/fr/legal/terms-of-service. Traduction libre : Unity se réserve le droit de temps à autre (et vous reconnaissez qu'Unity peut) modifier ces Conditions (y compris, pour éviter tout doute, les Conditions Additionnelles) sans préavis. Si nous modifions ces Conditions, nous publierons la modification sur le Site ou vous en informerons d'une autre manière.

[533] https://unity.com/fr/legal/terms-of-service, « *23.11 Notices […] Unity will deliver all notices, approvals or other communications required or permitted under these Terms, including those regarding modifications to these Terms: (a) via e-mail (in each case to the address that you provide), (b) by posting to the Site, the Dashboard or your account, or (c) in any other manner deemed reasonable by Unity that involves specific notification to you* ».

[534] https://unity.com/fr/legal/terms-of-service, cette précision revient à deux reprises : une fois au sein de l'article *9.1 Fees* dans les termes suivants : "*Unity may add or change fees, rates and charges for any of the Offerings from time to time by notifying you of such changes and/or posting such changes to the Offering Identification, which may include changes posted to the Site. Unity will provide you with prior notice of any changes affecting existing Offerings you have already started using, and your continued use of any Offering after the effective date of any such change means that you accept and agree to such changes*. Et une seconde fois au sein de l'article *23.1 Changes to Offerings* dans les termes suivants : *"Unity may change the price of an Offering, including the renewal price of a subscription as of the next renewal date, and we will provide you with prior notice if we do so".*

Online Services and Entitlements provided by or for Unity, whether made available for free, as part of a subscription, for a fee or any other basis ». Par conséquent, le moteur de jeu, qui est un logiciel fourni par la société *Unity Technologies* moyennant le paiement d'un abonnement, constitue bien un « *Offering* » au sens du présent Contrat. Le contrat de licence d'utilisation sur le moteur de jeu *Unity* dénommé *Unity Editor Software Terms* stipule en effet que « ces termes gouvernent votre utilisation de l'éditeur Unity […] et complètent le *Unity Terms of Service ».* Donc, grâce à la clause 23.2 du *Unity Terms of Service*, *Unity Technologies* se réserve le droit de modifier unilatéralement le montant et les frais d'abonnement relatifs à l'utilisation du moteur de jeu par un utilisateur. La seule issue pour ce dernier, en cas de désaccord vis-à-vis de ces modifications, est de cesser d'utiliser les services proposés par *Unity Technologies*[535].

En matière de droit des pratiques commerciales déloyales, deux éléments du contrat rentrent en conflit pour attester que le changement unilatéral de politique tarifaire effectué en 2023 pourrait constituer une pratique commerciale déloyale au sens de l'article L. 442-1 du Code de commerce. En effet, le premier est que la faculté de modification unilatérale est laissée à la discrétion de *Unity Technologies* ce qui a pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties[536]. Toutefois, la stipulation d'une obligation de préavis en cas de changement tarifaire vient atténuer ce constat. En effet, pour rappel, le tribunal de commerce de Paris concernant la société *Amazon*, a décidé que « la combinaison de modifications unilatérales à tous moments avec une entrée en vigueur immédiate, sans préavis et sans notification obligatoire individuelle à chacun des cocontractants est exorbitante du droit français et contraire à tous les usages »[537]. En l'espèce, une telle combinaison ne peut pas être constatée en ce qui concerne la modification unilatérale des conditions tarifaires. Toutefois, les modifications effectuées au titre de l'article 23.2 ne sont, quand elles, assorties d'aucune obligation de préavis à la charge de *Unity Technologies.* Ainsi, il pourrait s'agir d'une tentative de soumission de l'autre partie à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, et donc de pratiques commerciales déloyales. Le cas échéant, non seulement *Unity Technologies* pourrait voir sa responsabilité engagée, mais aussi la clause pourrait être réputée non écrite en application de l'article 1171 du Code civil.

En matière de droit de la consommation, plusieurs problèmes apparaissent. D'une part, la

---

[535] https://unity.com/fr/legal/terms-of-service, « If the modified Terms are not acceptable to you, your only recourse is to cease using the Services ».

[536] Argument avancé par la Commission d'examen des pratiques commerciales dans son avis n° 14-06 relatif à une demande d'avis d'un syndicat de fabricants du secteur automobile sur les nouvelles conditions générales d'achat proposées à ses membres par un constructeur français d'automobiles en date du 19 juin 2014.

[537] T. com. Paris, 2 sept. 2019, n° 2017050625, obs. BUY F., « La modification unilatérale à l'épreuve des pratiques commerciales déloyales », *AJ contrat,* 2020, p. 271.

faculté de modification unilatérale vise l'ensemble des termes stipulés au sein du contrat, y compris ceux relatifs au prix des services proposés par *Unity Technologies*. Il s'agit donc d'une faculté de modification unilatérale qui vient modifier le prix du service rendu par *Unity Technologies*. Partant, selon les termes de l'article R. 212-1 3°, les clauses stipulant une telle faculté pourraient être présumées abusives de façon irréfragable. En conséquence, les clauses 9.1 et 23.1 stipulant un droit de modification unilatérale de *Unity Technologies* sur le montant des frais et prix des services proposés pourraient être considérées comme des clauses noires. La faculté de modification unilatérale de l'ensemble des termes du contrat semble également faire partie de la liste noire de l'article R. 212-1 3°, car faute de précision, *Unity Technologies* pourrait parfaitement modifier les caractéristiques ou la durée du contrat. Dans le cas contraire, il s'agirait au minimum d'une clause grise sur laquelle pèserait une présomption simple de caractère abusif au sens de l'article R. 212-2 du Code de la consommation. Néanmoins, l'absence d'obligation de préavis vis-à-vis du consommateur en cas de modifications effectuées au titre de cette clause rend cette dernière d'autant plus suspecte.

D'autre part, l'issue donnée à l'utilisateur en cas de désaccord est incertaine au regard de la nature de l'activité exercée par ce dernier. En effet, la question du sort du jeu en cours de développement en cas d'extinction du contrat de licence d'utilisation du moteur de jeu demeure en suspens et laisse l'utilisateur dans une situation précaire faute de précision contractuelle sur ce point[538].

217. Application au contrat de licence d'utilisation de *l'Unreal Engine* – La clause de modification unilatérale stipulée au sein du Unreal Engine End User License Agreement figure au sein de l'article 7.a dénommée **«** The Agreement Between You and Epic **»** et est rédigée dans les termes suivants : « *If we make changes to this Agreement, you are not required to accept the amended Agreement, and this Agreement will continue to govern your use of any Licensed Technology you already have access to. However, if we make changes to this Agreement, you will not be allowed to access certain Epic services or download the Licensed Technology unless you have accepted the amended Agreement. If we make changes, we will provide you with notice, such as by sending an email or giving you notice when you next log into an Epic service* »[539].

[538] Voir *infra,* n° 225 et s.

[539] https://www.unrealengine.com/en-US/eula/unreal. Traduction libre : « Si nous apportons des modifications au présent accord, vous n'êtes pas tenu d'accepter l'accord modifié, et le présent accord continuera à régir votre utilisation de toute technologie sous licence à laquelle vous avez déjà accès. Toutefois, si nous modifions le présent accord, vous ne serez pas autorisé à accéder à certains services Epic ou à télécharger la technologie sous licence

En matière de droit des pratiques commerciales déloyales, la caractérisation d'une soumission ou tentative de soumission à un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties est envisageable. La faculté de modification unilatérale conférée par cette clause a un caractère discrétionnaire, car son utilisation est conditionnée à la seule volonté de *Epic*. De plus, même si cette clause stipule une obligation de notification à la charge d'*Epic* en cas d'usage de cette faculté, aucun délai n'est mentionné. Cela signifie que cette notification pourrait très bien intervenir postérieurement à la modification effective des conditions du contrat. Ainsi, cette clause pourrait créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. En conséquence, la responsabilité d'*Epic* pourrait être engagée et la clause pourrait être réputée non écrite en application de l'article 1171 du Code civil.

En matière de droit de la consommation, à l'instar de la clause 23.2 du Unity Terms of Service, cette clause stipule une faculté de modification unilatérale d'Epic sur l'ensemble des termes du contrat. Or, faute de précision, il semble possible pour Epic de modifier soit le prix du service, soit les caractéristiques ou la durée du contrat. Ce faisant, cette clause risque également de faire partie de la liste noire prévue par l'article R. 212-1 3° du Code de la consommation.

218. Recommandations pour une clause de modification unilatérale licite – Pour éviter de telles sanctions, il serait recommandé au propriétaire du moteur de jeu de stipuler au sein du contrat de licence une clause de modification unilatérale protectrice du consommateur et au champ d'application plus restreint que celles précédemment présentées. Partant, le respect d'un délai de préavis avant toute modification ainsi qu'une faculté de sortie du contrat pour l'utilisateur pourraient être des solutions permettant de rendre licite une clause de modification unilatérale.

Toutefois, il peut être compréhensible que le fournisseur d'un service souhaite faire augmenter son prix en cas d'amélioration ou d'ajout de fonctionnalités. Dans ce cas, il pourrait être stipulé au sein du contrat que dans certaines hypothèses définies, une augmentation du prix pourrait intervenir. Néanmoins, cette dernière ne pourrait excéder un certain pourcentage du prix initial et ne prendrait effet qu'au terme de l'abonnement en cours. Ces restrictions permettraient ainsi d'éviter les cas d'augmentation abusive de frais. De plus, en cas d'usage de cette faculté, un préavis (dont le délai est fixé au préalable au sein du contrat) sera obligatoirement adressé à

si vous n'avez pas accepté l'accord modifié. Si nous apportons des modifications, nous vous en avertirons, par exemple en vous envoyant un courrier électronique ou en vous avertissant lors de votre prochaine connexion à un service Epic ».

chacun des cocontractants, afin de leur laisser le temps de prendre leurs dispositions vis-à-vis des potentielles conséquences de cette fin de relation contractuelle.

B. L'extinction du contrat

219. Des conséquences incertaines - L'extinction du contrat peut devenir une situation dangereuse pour le licencié. D'une part, le contrat de licence sur le moteur de jeu est rarement isolé. En effet, il est courant pour un développeur d'être lié au fournisseur du moteur de jeu par d'autres contrats dont la survie peut être remise en cause en cas d'extinction du contrat de licence sur le moteur (1). D'autre part, la question du sort du jeu en cours de développement sous le moteur objet de la licence échue est centrale pour l'avenir du studio de développement (2).

1 – Le sort des contrats parallèles à la licence sur le moteur de jeu

220. Pratique : la proposition d'outils et services parallèles par l'ayant droit du moteur - Pour un studio de développement, les relations contractuelles avec le propriétaire du moteur de jeu ne se résument pas uniquement à la conclusion d'un contrat de licence sur ce dernier. Pour prendre exemple sur *Unity Technologies,* qui est l'un des leaders de cette industrie, cette société propose de multiples services et logiciels supplémentaires qui ne sont pas directement fournis avec le moteur de jeu[540]. L'accès à ces outils est conditionné à l'acceptation d'une licence spécifique à chacun d'eux et dont le tarif est soit fixé à l'avance, soit personnalisé en fonction des besoins du futur bénéficiaire de la licence[541].

En effet, *Unity* adopte une stratégie contractuelle plus complexe que la simple existence d'un contrat de licence d'utilisation sur son moteur. Le montage contractuel effectué par *Unity Technologies* consiste, dans un premier temps, à engager l'utilisateur au travers d'un contrat dénommé *Unity Terms of Service*. Ce premier contrat a pour objet d'encadrer les relations entretenues avec l'utilisateur qui bénéficiera d'un compte utilisateur une fois le contrat accepté. Ce contrat servira de référent pour l'ensemble des contrats conclus, dans un second temps, par ces mêmes utilisateurs sur les autres services (*Offerings*) proposés par *Unity*. Le contrat de

[540] https://unity.com/fr/products#solutions-pour-vos-jeux.

[541] Par exemple, le l'outil dénommé « Odin Enterprise » permettant de créer des éditeurs personnalisés est accessible pour 225 € par an (https://unity.com/fr/products/odin) tandis que le tarif de l'outil « SpeedTree » permettant de créer de la végétation rapidement varie selon les fonctionnalités recherchées par le studio de développement (https://unity.com/fr/products/speedtree et https://store.speedtree.com/buy-try/)

licence portant sur le moteur de jeu *Unity* en fait d'ailleurs partie[542].

Les outils et services proposés par *Unity Technologies* sont les suivants : les premiers, tels que « *Matchmaker* »[543] ou « *Unity Build Server* »[544], ne sont utilisables qu'à la condition de se servir du moteur de jeu *Unity*. À l'inverse, les seconds, tels que « *SpeedTree* »[545], sont exportables vers n'importe quel moteur de jeu. Il existe donc certains outils dont l'utilisation est subordonnée à l'utilisation du moteur *Unity*, tandis que d'autres sont librement utilisables.

221. Indépendance technique mais dépendance juridique ? – Pourtant, et peu important le caractère indépendant ou non de l'outil licencié, le contrat de licence sur cet outil aura toujours pour cocontractant la société *Unity Technologies.* En effet, que ce soit le contrat de licence sur l'outil « Parsec » (*Parsec additional terms*[546]) ou celui sur l'outil « Unity Devops » (*Unity DevOps Additional Terms*[547]), les deux stipulent que leur utilisation est soumise aux présentes conditions supplémentaires qui complètent et intègrent le *Unity Terms of Service* [548]. Or, cette notion de dépendance aux *Unity Terms of Service* revient également pour les outils dont l'utilisation n'est pas subordonnée à l'usage du moteur Unity : le contrat de licence sur l'outil « SpeedTree » et « Ziva » stipule que « *These terms (the "Wētā Tools Terms") govern your use of Unity's Weta Tools Offerings which supplement the Unity Terms of Service […] The Ziva Dynamics website, the Speedtree website and their subdomains (collectively, the "Wētā Tools Sites")and the Wētā Tools Software (collectively the "Wētā Tools Offerings") are controlled by Unity* »[549]. Ainsi, malgré l'existence d'outils indépendants technologiquement du moteur *Unity,* les contrats de licence sur ces derniers stipulent une dépendance juridique vis-à-vis du contrat d'utilisateur des services *Unity* dénommé « *Unity Terms of Service ».*

Dès lors, quelle est la nature des liens existants entre ces licences parallèles et le contrat *Unity*

---

[542] Le *Unity Editor Software Terms* : https://unity.com/fr/legal/editor-terms-of-service/software.

[543] Cet outil octroie au studio un système de *matchmaking* (création de parties multijoueur et formation d'équipe dans les jeux en ligne) *optimisé* et configurable : https://unity.com/fr/products/matchmaker.

[544] Cet outil offre des solutions pour compiler des projets Unity : https://unity.com/fr/products/unity-build-server.

[545] https://unity.com/fr/products/speedtree

[546] https://unity.com/fr/legal/parsec-additional-terms

[547] https://unity.com/fr/legal/terms-of-service/devops

[548] Les deux contrats utilisent exactement les mêmes termes : le Unity DevOps Additional Terms stipule que « *Your use of the Unity DevOps Offerings is subject to these Additional Terms (the "DevOps Terms"), which supplement and incorporate the Unity Terms of Service*." Et Parsec Additional Terms stipule également que "*Your use of Unity's Parsec product suite is subject to these Additional Terms (the "Parsec Terms"), which supplement the Unity Terms of Service*".

[549] Traduction libre : « Ces conditions (les "Conditions Wētā Tools") régissent votre utilisation des offres Weta Tools d'Unity qui complètent les Conditions de service d'Unity [...] Le site web de Ziva Dynamics, le site web de Speedtree et leurs sous-domaines (collectivement, les "Sites Wētā Tools") et le logiciel Wētā Tools (collectivement, les "Offres Wētā Tools") sont contrôlés par Unity ».

Terms of Service ? L'extinction du *Unity Terms of Service* entraîne-t-elle la caducité des contrats sur les services et outils parallèles proposés par le même prestataire ?

222. Notion d'indivisibilité contractuelle - En principe, l'établissement de liens entre plusieurs contrats se matérialise par la conclusion, d'une part, d'un contrat cadre organisant les relations contractuelles sur une longue période, et d'autre part, de contrats formés et exécutés en application de ce dernier[550]. Toutefois, il reste possible, en l'absence de document-cadre, de créer des liens entre les différents contrats conclus entre les parties[551]. Il s'agira alors d'un groupe de contrats. Il existe à ce titre deux types de groupes de contrats ; en premier lieu, les chaînes de contrats qui regroupent des contrats portant sur un même objet[552] ; en second lieu, les ensembles contractuels qui regroupent les contrats qui concourent à la réalisation d'une même opération économique[553]. Or, comme notre hypothèse ne correspond assurément pas à une chaîne de contrat en raison de l'absence d'un objet commun, seul le cas de l'ensemble contractuel sera étudié.

Deux approches permettent de caractériser un ensemble contractuel. D'une part, l'approche objective consiste à considérer que « chaque contrat soit nécessaire à la réalisation du tout, et n'ai pas d'intérêt propre séparé de l'œuvre commune »[554]. Elle se déduit donc de l'opération économique poursuivie[555]. D'autre part, l'approche subjective se déduit de la seule volonté des parties[556]. Or, la volonté des parties peut notamment se manifester au travers de la stipulation d'une clause d'indivisibilité[557]. En effet, la clause d'indivisibilité permet aux parties de reconnaître l'existence d'un ensemble contractuel[558] dans les cas où la jurisprudence ne

[550] POUMARÈDE M., « Chapitre 3116. Groupes de contrats » in : LE TOURNEAU P., *Droit de la responsabilité et des contrats,* 13ème édition, Dalloz Action, 2023/2024, §3116.11.
[551] POUMARÈDE M., « Chapitre 3116. Groupes de contrats » in : LE TOURNEAU P., *Droit de la responsabilité et des contrats,* 13ème édition, Dalloz Action, 2023/2024, §3116.11.
[552] BAMDÉ A., « Les groupes de contrats : régime (chaînes de contrats et ensembles contractuels) », *Le Droit dans tous ses états*, 21 mars 2021, p. 1.
[553] BAMDÉ A., « Les groupes de contrats : régime (chaînes de contrats et ensembles contractuels) », *Le Droit dans tous ses états*, 21 mars 2021, p. 1.
[554] POUMARÈDE M., « Chapitre 3116. Groupes de contrats » in : LE TOURNEAU P., *Droit de la responsabilité et des contrats,* 13ème édition, Dalloz Action, 2023/2024, §3116.11.
[555] SEUBE J-B., « Fasc. 121-1 : CONTRAT – Caducité du contrat », *JurisClasseur Civil Code > Art. 1186 et 1187*, 20 février 2017 (mis à jour le 31 août 2023), §30.
[556] SEUBE J-B., « Fasc. 121-1 : CONTRAT – Caducité du contrat », *JurisClasseur Civil Code > Art. 1186 et 1187*, 20 février 2017 (mis à jour le 31 août 2023), §30.
[557] GUILLEMAIN M., « Les groupes de contrats en droit d'auteur : étude de clauses », *Dalloz IP/IT*, 2016, p. 133, p. 3
[558] GUILLEMAIN M., « Les groupes de contrats en droit d'auteur : étude de clauses », *Dalloz IP/IT*, 2016, p. 133, p. 3

l'admettrait pas traditionnellement[559].

Les conséquences liées à la caractérisation d'un ensemble contractuel sont prévues par l'alinéa 2 de l'article 1186 qui dispose que « lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie ». L'indivisibilité place donc ces contrats dans une situation d'interdépendance qui crée un rapport d'égalité quant au sort de ces derniers[560]. La disparition de l'un entraîne la caducité des autres à la condition que le contractant contre lequel est invoquée la caducité connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement[561].

223. La clause d'accessoire - Les parties peuvent également stipuler un autre type de clause pour créer des liens de dépendances entre les différents contrats conclus : la clause d'accessoire. Par cette clause, les parties créent une dépendance unilatérale entre des contrats[562]. La règle de l'accessoire se distingue de celle de l'interdépendance dans le sens où la disparition en chaîne ne fonctionne qu'à sens unique. En d'autres termes, « l'anéantissement de l'un des contrats n'est susceptible de se répercuter sur les autres qu'à la condition que le fait générateur de cet anéantissement réside dans le contrat principal »[563]. La disparition d'un contrat accessoire n'entraînera pas l'extinction du contrat principal mais la disparition de ce dernier entraînera l'extinction de l'autre[564].

224. Application à la pratique - La clause stipulée au sein des contrats sur les services et outils parallèles proposés par *Unity Technologies* est-elle une clause d'indivisibilité ou une clause d'accessoire ?

Premièrement, ces contrats portent tous dans leur intitulé les termes « *Additional Terms »*[565]*,*

---

559 En matière de location financière par exemple : Cour de cassation, Chambre mixte, 17 Mai 2013 – n° 11-22.927, note : D. Mazeaud, *JCP G* 2013, 673.

560 GUILLEMAIN M., « Les groupes de contrats en droit d'auteur : étude de clauses », *Dalloz IP/IT*, 2016, p. 133, p.4

561 Article 1186 alinéa 3 du Code civil.

562 GUILLEMAIN M., « Les groupes de contrats en droit d'auteur : étude de clauses », *Dalloz IP/IT*, 2016, p. 133, p.4

563 BAMDÉ A., « Les groupes de contrats : régime (chaînes de contrats et ensembles contractuels) », *Le Droit dans tous ses états*, 21 mars 2021, p.4.

564 BAMDÉ A., « Les groupes de contrats : régime (chaînes de contrats et ensembles contractuels) », *Le Droit dans tous ses états*, 21 mars 2021, p.4.

565 Unity y accorde même un espace dédié : https://unity.com/fr/legal/additional-terms

marquant de la sorte une position de complément vis-à-vis du contrat *Unity Terms of Service.* Ces contrats ne semblent donc pas autonomes puisqu'ils ne se suffisent pas à eux même. Dans ce sens, le premier paragraphe de chacun de ces contrats stipule que l'utilisation dudit service ou outil « est soumis aux présentes conditions supplémentaires qui complètent le *Unity Terms of Service »*[566]. Certains de ces contrats ajoutent même que les termes du *Unity Terms of Service* doivent être considérés comme incorporés au présent contrat sauf indication contraire[567].

Deuxièmement, le *Unity Terms of Service* stipule au sein d'une clause n° 22.3 dénommée « *Effect of Termination of Subscription or Offering* » que « *upon expiration or termination of a subscription or other Offering for any reason, your rights with respect to that Offering, including any related Software rights or Entitlements, will end* »[568]. Le terme « *Offering »* est défini par le présent contrat comme « un logiciel, services en ligne et droits fournis par ou pour *Unity,* qu'ils soient mis à disposition gratuitement, dans le cadre d'un abonnement, moyennant une redevance ou sur toute autre base »[569]. Or, les contrats étudiés portent bien sur des logiciels ou des services lignes proposés par *Unity* gratuitement ou moyennant un prix. Ces contrats ont donc pour objet la mise à disposition d'un *Offering* au sens du *Unity Terms of Service.* Dès lors, le *Unity Terms of Service* régit en son sein les règles relatives à l'extinction des contrats sur les services et outils proposés par *Unity*, autre que la fourniture du moteur de jeu. Ce constat fait davantage reculer le caractère autonome de ces « *Additional Terms ».*

Enfin, la clause n° 22.4 des *Unity Terms of Service* dénommée « *Effect of Termination of Terms*» stipule que « *upon any termination of these Terms for any reason, (a) your account and your subscriptions and other Offerings, including those of your Authorized Users, and all rights granted to you under these Terms will immediately terminate, and (b) the effects described above with respect to expiration or termination of a subscription or other Offering will apply to all subscriptions and other Offerings »*[570]. Ainsi, il est explicitement stipulé que l'extinction du contrat sur les *Unity Terms of Service* entraîne l'extinction sans délai de tous les contrats

---

[566] Termes repris au sein de l'ensemble des contrats sur les outils et services parallèles proposés par Unity : https://unity.com/fr/legal/editor-terms-of-service/software, https://unity.com/fr/legal/muse-additional-terms, https://unity.com/fr/legal/terms-of-service/devops, https://unity.com/fr/legal/terms-of-service/wetatools, https://unity.com/fr/legal/terms-of-service/consulting-services, entre autres.

[567] C'est le cas par exemple pour le contrat sur l'outil Parsec : https://unity.com/fr/legal/parsec-additional-terms.

[568] https://unity.com/fr/legal/terms-of-service. Traduction libre : « à l'expiration ou à la résiliation d'un abonnement ou d'une autre offre pour quelque raison que ce soit, vos droits relatifs à cette offre, y compris tous les droits liés au logiciel ou les Habilitations, prendront fin ».

[569] https://unity.com/fr/legal/terms-of-service.

[570] Traduction libre : « en cas de résiliation des présentes conditions pour quelque raison que ce soit, (a) votre compte et vos abonnements et autres offres, y compris ceux de vos utilisateurs autorisés, et tous les droits qui vous sont accordés en vertu des présentes conditions seront immédiatement résiliés, et (b) les effets décrits ci-dessus en ce qui concerne l'expiration ou la résiliation d'un abonnement ou d'une autre offre s'appliqueront à tous les abonnements et autres offres ».

potentiellement conclus par le licencié sur les « *Offerings* », c'est-à-dire sur les services et outils parallèles proposés par *Unity*. Or, force est de constater que les contrats parallèles dénommés « Additional Terms » ne comportent pas de clause similaire à l'égard des *Unity Terms of Service.* De la sorte, si l'extinction du *Unity Terms of Service* entraîne l'extinction des contrats parallèles, l'inverse n'est pas vrai. Cette absence de réciprocité fait aboutir à la conclusion suivante : il s'agit donc d'une clause d'accessoire.

Par conséquent, il n'y a pas d'interdépendance entre ces contrats mais simplement une dépendance des contrats sur les outils et services parallèles proposés par *Unity Technologies* vis-à-vis du *Unity Terms of Service.*

2 – Le sort du jeu en cours de développement

225. Le moteur de jeu, un outil - La création d'un jeu vidéo est un processus subordonné à l'usage d'un logiciel spécifique, le moteur de jeu. C'est grâce à ce moteur de jeu que les concepteurs peuvent simuler et gérer la physique du monde virtuel, telle que l'apesanteur ou l'inertie, implémenter des *assets,* positionner la caméra dans l'espace, corriger des défauts ou *bugs* entre autres. Les développeurs, peu important leur spécialité, utilisent donc ce moteur de jeu comme un outil ou un instrument pour réaliser leur projet créatif, à l'instar du pinceau pour le peintre ou le crayon pour le dessinateur. Le moteur de jeu n'est donc pas un programme informatique autonome qui crée un jeu dans son ensemble mais un outil technologique nécessitant une intervention humaine. Les jeux vidéo sont donc des « créations assistées par ordinateur », appellation usitée par une partie de la doctrine pour la conception d'œuvre au moyen de logiciels et systèmes informatiques[571].

Or, la dépendance technologique et créative du jeu vidéo vis-à-vis de son moteur de jeu questionne non seulement à l'égard de son caractère original mais aussi à l'identité du ou des titulaires des droits sur le jeu en cours de développement.

226. Un jeu en cours de développement est-il une œuvre originale ? – Un même moteur de jeu peut servir à la création de milliers de jeux[572]. Or, le recours à un logiciel créatif identique change le rapport à l'originalité[573] puisqu'un certain nombre de ressemblances peuvent être

[571] GAUBIAC Y., « Fasc. 1164 : OBJET DU DROIT D'AUTEUR. – Intelligence artificielle et création artistique (CPI, art. L. 112-2), *JurisClasseur Civil Annexes > V° Propriété littéraire et artistique,* 26 mai 2020 (mis à jour le 1er juin 2022), §1 ; BERTRAND A. R., *Droit d'auteur,* 3ème édition, France, Dalloz, Dalloz action, 2010, §103.19.
[572] https://unity.com/fr/games.
[573] BERTRAND A. R., *Droit d'auteur,* 3ème édition, France, Dalloz, Dalloz action, 2010, §103.24.

perceptibles dans les jeux usant du même moteur. Toutefois, en principe, l'emploi d'un logiciel pour la création d'une œuvre n'est pas « de nature à faire perdre à l'œuvre considérée son caractère d'originalité et de nouveauté »[574]. Sur ce point, le deuxième comité d'experts gouvernementaux de l'OMPI sur les problèmes découlant, en matière de droit d'auteur, de l'utilisation d'ordinateurs pour l'accès aux œuvres ou la création d'œuvres déclara d'une part que « lorsque des systèmes informatiques sont utilisés pour la création d'œuvres, les États devraient les considérer avant tout comme un moyen technique dont l'homme se sert, au cours du processus de création, pour obtenir les résultats qu'il désire »[575]. Le comité ajoute d'autre part que « pour pouvoir faire l'objet d'une protection par le droit d'auteur, l'œuvre produite à l'aide de l'ordinateur doit satisfaire aux critères généraux en la matière tels qu'ils sont définis dans les conventions internationales et dans les législations nationales sur le droit d'auteur »[576]. Ainsi, en application des recommandations effectuées par l'OMPI, le moteur de jeu ne doit être considéré que comme un moyen technique dont le développeur se sert pour obtenir les résultats qu'il désire. L'appréciation de l'originalité du jeu en cours de développement se fera donc dans les mêmes conditions que pour n'importe quel autre type de création. Si l'apport créatif du ou des développeurs est identifié, alors la création sera considérée comme une œuvre, peu important le caractère technologique de l'instrument utilisé[577].

227. Qui est le titulaire des droits sur le jeu développé au moyen d'un moteur de jeu ? – Les experts gouvernementaux de l'OMPI ont considéré que « dans le cas d'œuvres produites au moyen de systèmes informatiques, le titulaire du droit d'auteur ne peut être en principe que la ou les personnes ayant fourni l'élément de création sans lequel l'œuvre finale n'aurait pu faire l'objet d'une protection par le droit d'auteur. Par conséquent, le programmeur (la personne qui établit les programmes) ne pourrait être considéré comme coauteur que si sa contribution à

[574] CA Douai, 4 déc. 1964, LNF c/ Ass. USVA, Ann.1965, 218, obs. André R. Bertrand dans *Droit d'auteur,* 3ème édition, France, Dalloz, Dalloz action, 2010, §103.24.
[575] Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), *Deuxième Comité d'experts gouvernementaux sur les problèmes découlant, sur le plan du droit d'auteur, de l'utilisation d'ordinateurs pour l'accès aux œuvres ou la création d'œuvres,* Revue mensuelle de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), septembre 1982, n° 9, pp 234-243, considérant n° 14.
[576] Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), *Deuxième Comité d'experts gouvernementaux sur les problèmes découlant, sur le plan du droit d'auteur, de l'utilisation d'ordinateurs pour l'accès aux œuvres ou la création d'œuvres,* Revue mensuelle de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), septembre 1982, n° 9, pp 234-243, considérant n° 15.
[577] KAHN A-E., « Utilisation de logiciels de création », Note sous CA Paris, Pôle 5, chambre 2, 24 janvier 2020, n° 18/06949, *L'Essentiel droit de la propriété intellectuelle,* n° 6, juin 2020 ; BERTRAND A. R., *Droit d'auteur,* 3ème édition, France, Dalloz, Dalloz action, 2010, §103.24.

l'œuvre atteste un tel effort de création »[578]. Une distinction doit alors être effectuée entre le jeu vidéo créé de toutes pièces, du jeu vidéo dont la création intègre des éléments préexistants[579]. La première hypothèse concerne le jeu vidéo dont les fondations n'ont pas été établies par les composants logiciels utilisables au sein d'un moteur de jeu. Tous les éléments du jeu ont été entièrement conceptualisés par les développeurs. Dans ce cas, le titulaire des droits sur le moteur ou le logiciel ayant servi à la création d'un jeu ne pourra pas être considéré comme l'auteur de l'œuvre préexistante car, d'une part, il n'a pas participé activement à sa réalisation et, d'autre part, aucun élément de son œuvre ne se retrouve dans le jeu final, excluant de fait la qualification d'œuvre composite[580]. Néanmoins, cette hypothèse reste théorique puisqu'il est rarissime qu'un jeu vidéo n'intègre aucune création esthétique ou technique préexistante.

La seconde hypothèse est donc la plus courante en pratique. En effet, la création de mondes virtuels sans l'usage des outils proposés par un moteur de jeu semble très peu réaliste. La démocratisation de la méthode de génération procédurale [581] mobilisant directement les ressources du moteur de jeu témoigne du rôle central du moteur et de ses fonctionnalités dans le processus créatif d'un jeu vidéo contemporain. De plus, il est également commun pour un studio de développement d'utiliser pour le développement de son jeu des *assets* préfabriqués qui sont soit disponibles directement au sein du moteur, soit téléchargeables au sein d'un marché en ligne relié au moteur[582].

Or, l'utilisation d'éléments artistiques ou technologiques préexistants protégés par le droit d'auteur au sein d'une œuvre fait qualifier cette dernière d'œuvre composite[583]. L'article L. 113-2 du Code de la propriété intellectuelle prévoit à ce titre que l'œuvre composite est « l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière ». Un jeu vidéo mobilisant, pour sa création et son fonctionnement, les ressources artistiques et technologiques proposées par son moteur est donc une œuvre composite. Or, l'article L. 113-4 du même code dispose que « l'œuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée, sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante ». La personne physique ou morale réalisant le jeu vidéo est donc la seule titulaire des droits sur celui-

---

[578] Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), *Deuxième Comité d'experts gouvernementaux sur les problèmes découlant, sur le plan du droit d'auteur, de l'utilisation d'ordinateurs pour l'accès aux œuvres ou la création d'œuvres,* Revue mensuelle de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), septembre 1982, n° 9, pp 234-243, considérant n° 16.

[579] BERTRAND A. R., *Droit d'auteur,* 3ème édition, France, Dalloz, Dalloz action, 2010, §103.26.

[580] BERTRAND A. R., *Droit d'auteur,* 3ème édition, France, Dalloz, Dalloz action, 2010, §103.26.

[581] Définition du Laboratoire Bordelais de Recherche en Informatique (LaBRI) : « La génération procédurale est une méthode générale consistant à produire des objets utilisant des outils algorithmiques, plutôt que de les créer à la main » : https://www.labri.fr/perso/renault/working/teaching/projets/2020-21-S6-Scheme-Procedural.php.

[582] https://assetstore.unity.com/ ou https://www.unrealengine.com/marketplace/en-US/store.

[583] BERTRAND A. R., *Droit d'auteur,* 3ème édition, France, Dalloz, Dalloz action, 2010, §103.26.

ci. Mais, la mention « sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante » implique une soumission de l'œuvre nouvelle aux prérogatives de l'auteur de l'œuvre préexistante[584]. La principale manifestation de cette soumission est l'obligation de demander l'autorisation à l'auteur pour pouvoir utiliser son œuvre[585]. Cette autorisation se matérialise généralement par le paiement d'une licence[586], ce qui est le cas pour l'utilisation d'un moteur de jeu tel que *Unity* ou *Unreal Engine 5*[587].

Ainsi, en pratique, pour déterminer l'étendue des droits accordés à l'auteur de l'œuvre composite, il convient de se référer aux dispositions contractuelles établies par l'ayant droit sur l'œuvre préexistante.

228. Pratique – Le contrat de licence d'utilisation sur le moteur de jeu *Unreal Engine* stipule dans une clause dénommée « *6. Who owns What* » que « *as between you and us, you own all rights, other than rights in the Licensed Technology, in the Products you develop under this Agreement, and we own all title, ownership rights, and intellectual property rights in the Licensed Technology* »[588]. Par cette clause, il est explicitement établi que l'utilisateur du moteur détient tous les droits sur le jeu qu'il produit, sans limitation dans le temps ou dans l'espace. La seule obligation notable pesant sur le créateur est de mentionner au sein des crédits du jeu développé l'usage de l'*Unreal Engine* accompagné de différentes mentions légales[589].

Ces clauses démontrent bien le rapport hiérarchique existant entre le moteur de jeu et le jeu vidéo créé en son sein. Ce rapport hiérarchique n'est qu'une résultante de la nature d'œuvre composite du jeu vidéo développé grâce à un moteur de jeu utilisable sous licence.

Ainsi un double constat peut être effectué. Le jeu vidéo est bien une œuvre composite soumise aux prérogatives de l'ayant droit du moteur de jeu. Mais, la pratique semble souple en ne limitant pas les droits accordés aux créateurs sur leurs jeux développés au sein du moteur. Pourtant, le droit positif leur permettrait de limiter davantage les droits des utilisateurs du moteur sur leurs créations.

---

[584] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 228, §246.
[585] BINCTIN N., *Droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles,* 6e éd., Paris, LGDJ, 2020, §131, p. 126, et CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 228, §246.
[586] BERTRAND A. R., *Droit d'auteur,* 3ème édition, France, Dalloz, Dalloz action, 2010, §105.68.
[587] Sur les clauses contenus dans ces contrats voir *supra* n° 203 et s.
[588] Traduction libre : « entre vous et nous, vous détenez tous les droits, autres que les droits sur la technologie concédée, sur les produits que vous développez dans le cadre du présent accord, et nous détenons tous les titres, droits de propriété et droits de propriété intellectuelle sur la technologie concédée ».
[589] *Clause 6.a Proprietary Notices and Attribution :* https://www.unrealengine.com/en-US/eula/unreal.

229. Conclusion - Le jeu développé ou en cours de développement appartient bien à la personne physique ou morale le concevant. Ainsi, en principe, en cas d'extinction du contrat de licence sur le moteur de jeu, l'utilisateur devrait conserver le droit de développer ou de commercialiser son jeu puisqu'il détient l'ensemble des droits moraux et patrimoniaux sur ce dernier. Néanmoins, le sort du jeu en cours de développement en cas d'extinction du contrat demeure incertain notamment pour deux raisons.

La première est que la nature d'œuvre composite du jeu vidéo développé à l'aide d'un moteur de jeu fragilise cette propriété, car elle est à la discrétion de l'ayant droit sur le moteur de jeu. Ainsi, la propriété du créateur sur son jeu vidéo ne doit pas être considérée comme légalement acquise puisque ce sont les termes du contrat de licence sur le moteur de jeu qui déterminent l'étendue des droits accordés à son utilisateur. Dès lors, il reste possible qu'un contrat de licence sur le moteur considère, par exemple, qu'en cas d'extinction du contrat ou toute autre situation particulière, que le contenu créé par l'utilisateur soit supprimé. Le seul remède à cette situation serait de contester la validité d'une telle clause au regard des règles du droit commun ou du droit de la consommation[590].

La seconde est d'ordre pratique, voire technologique. La disparition du contrat de licence sur le moteur implique la perte du droit d'utilisation de ce dernier par le créateur du jeu. Or, la dépendance du jeu à l'égard de son moteur empêche une jouissance complète des droits du créateur sur son jeu en cas d'impossibilité d'utiliser le moteur ayant permis sa création. Comment le créateur pourrait-il corriger les défauts ou dysfonctionnements liés à la physique sans avoir accès au moteur ? Il apparaît ainsi que la jouissance de ses droits est matériellement limitée. Ce constat se vérifie également compte tenu du fait qu'il n'est pas aisé de transférer le développement d'un jeu d'un moteur à un autre. En effet, une telle manœuvre nécessiterait un redéveloppement complet du jeu.

Ainsi, même si le contrat accorde une pleine propriété au créateur, en pratique, l'impossibilité d'utiliser le moteur génère des contraintes auprès de l'auteur du jeu, ce qui est en contradiction avec les droits moraux et patrimoniaux qu'il est censé détenir sur ce dernier.

Un encadrement, au minimum contractuel, du sort du jeu en cours de développement en cas de disparition du contrat de licence sur le moteur serait donc vivement recommandé afin de ne pas laisser la pratique dans une telle incertitude.

[590] À l'instar de ce qui a été développé pour la clause de modification unilatérale, voir *supra,* n° 213 et 215.

SECTION II : L'utilisation d'*assets*

230. Une création indispensable à tout développement de jeu vidéo - Un *asset* peut être défini comme « Tout logiciel conçu pour faciliter le développement de jeux électroniques et de médias numériques ; et contenu (par exemple, sans s'y limiter, les images de synthèse, y compris les images de synthèse en 3D, les sons et la musique), didacticiels et autres matériels numériques créés pour devenir des composants incorporés et intégrés de jeux électroniques et de médias numériques »[591]. Il s'agit donc de créations pouvant épouser différentes natures mais dont l'objet commun est d'être intégré dans une autre création, que celle-ci soit un jeu vidéo ou non. Ainsi, deux opportunités s'offrent aux développeurs d'un jeu vidéo. Ils peuvent décider de créer tout ou partie des *assets* qui seront intégrés à leur jeu (SOUS-SECTION I). Mais, ils peuvent également avoir recours à une *marketplace* au sein de laquelle sont distribués une variété d'*assets* prêts à l'emploi (SOUS-SECTION II).

SOUS-SECTION I : La création d'*assets*

231. Une création aux différentes natures - Les *assets* peuvent être regroupés en deux grandes familles que sont, d'une part, les créations artistiques (§ I) et, d'autre part, les créations logicielles (§ II).

§ I. – Les créations artistiques

232. Les *assets* qui façonnent l'univers virtuel du jeu - Pour créer un univers au sein duquel les joueurs pourront s'immerger, une partie des efforts des développeurs se concentrera sur la création d'éléments artistiques. Parmi celles-ci figurent les personnages (A), l'environnement (B) et le son (C).

A. Les personnages

233. Personnages imaginaires - Le Code de la propriété intellectuelle ne fait pas mention des personnages dans le champ de la protection du droit d'auteur. La liste de l'article L.112-2 n'étant ni exhaustive ni limitative[592], la protection des personnages au titre du droit d'auteur reste envisageable. Dans ce sens, dans un arrêt en date du 8 septembre 2004, la Cour d'appel

[591] Traduit de l'anglais : https://unity.com/fr/legal/provider.
[592] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, §125, p. 119

de Paris a considéré qu'un personnage fictif peut être qualifié d'œuvre de l'esprit à la condition que ses « éléments caractéristiques » en font une œuvre originale[593]. Un personnage de jeu vidéo peut avoir plusieurs particularités dont notamment une forme physique, un accoutrement, une gestuelle, des expressions faciales qui en font un personnage original susceptible donc d'être protégé par le droit d'auteur. De plus, le personnage est protégé indépendamment de l'œuvre dans laquelle il évolue[594]. Il est donc une œuvre à part entière.

234. Personnages incarnés par des personnes physiques – Un personnage de jeu vidéo peut également revêtir l'apparence d'une personne physique. Il est de plus en plus commun de voir certains acteurs ou célébrités prêter leur apparence ainsi que leur voix pour incarner un personnage de jeu vidéo[595]. En principe, il est nécessaire de recueillir le consentement de l'intéressé pour pouvoir modéliser son image au sein d'un jeu. Celui-ci est généralement recueilli par contrat[596].

Aux États-Unis, la solution est similaire à celle du recueil du consentement établi en France mais repose sur la notion de « *Right of Publicity* »[597]. Ce droit spécifique consiste en la faculté pour toute personne physique de contrôler l'usage commercial de son identité[598]. Il existe toutefois une exception au principe du recueil du consentement dégagé par le droit américain. En effet, la *Superior Court of the State of California* a retenu dans un arrêt en date du 16 octobre 2014 [599] qu'au regard du Premier amendement de la Constitution des États-Unis, « les personnalités historiques ne peuvent pas censurer les descriptions créatives de leurs rôles dans les événements »[600]. La liberté d'expression appliquée aux personnalités historiques constitue donc une exception américaine à l'obligation de recueillir le consentement de la personne

[593] CA Paris, 4ème chambre, section A, 8 septembre 2004, *SA Publicis Conseil et Luc Besson c/ SA Gaumont et SA SFR.*
[594] Cass. 1ère civ., 2 déc. 1997 : CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, §155, p. 143.
[595] Les jeux de la saga *Ryu ga Gotoku (*ou *Yakuza*) sont réputés pour leurs personnages dont l'apparence est la reproduction d'acteurs japonais célèbres (Takeshi Kitano ou Takuya Kimura par exemple) ou encore le jeu *Cyberpunk 2077* mettant en scène Keanu Reeves dans le rôle de Johnny Silverhand ou Idris Elba dans le rôle de Solomon Reed.
[596] BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié***,** Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 63.
[597] NABEL D. D., CHANG B., *Video Game Law in a Nutshell***,** 1e éd., Los Angeles: West Academic Press, 2018, p. 146.
[598] NABEL D. D., CHANG B., *Video Game Law in a Nutshell***,** 1e éd., Los Angeles: West Academic Press, 2018, p. 146.
[599] Superior Court of the State of California, County of Los Angeles, October 16, 2014, case n° BC551747.
[600] BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 68.

physique reproduite dans un jeu vidéo. Le champ de cette exception est donc particulièrement limité.

235. Les avatars – L'avatar est la représentation graphique[601] et numérique d'une personne dans un jeu vidéo dont il est possible d'en personnaliser l'apparence à l'aide d'un éditeur de personnage.

En conséquence, un avatar ne constitue pas en tant que tel un *asset* créé par un développeur, mais un assemblage d'*assets* dont le résultat est produit par un outil de création. Deux éléments doivent alors être protégés juridiquement.

Premièrement, il existe les *assets* mis à la disposition du joueur pour créer son personnage. Autrement dit cela peut par exemple concerner les attributs physiques modifiables tels que les cheveux, les habits, les équipements entre autres. Ces *assets* peuvent, s'ils sont originaux, être protégés en tant qu'œuvre artistique par le droit d'auteur.

Deuxièmement, le système ou l'outil d'éditeur de personnage n'étant qu'une fonctionnalité du jeu, il ne trouvera pas protection au titre du droit d'auteur[602]. Il pourra néanmoins faire l'objet d'un brevet s'il remplit différentes conditions. Tout d'abord, il doit remplir les conditions de brevetabilité commune à n'importe quelle création c'est-à-dire les conditions d'invention, d'application industrielle, de nouveauté et d'activité inventive[603]. Ensuite, si, par principe, les créations logicielles sont exclues de la brevetabilité[604], celle-ci reste néanmoins possible si ces créations présentent un caractère technique, autrement dit que le résultat qu'elles produisent n'est pas réalisable intellectuellement et nécessite la mise en œuvre de moyens techniques[605]. Par exemple, la possibilité pour le joueur de scanner et numériser l'entièreté de son corps à partir d'une photo ou d'une vidéo afin de créer un personnage en 3D à son effigie pourrait recevoir protection au titre du droit des brevets[606].

---

[601] ITEANU O., BATTISTI M., MANARA C., « Droit de l'information », in *Documentaliste-Sciences de l'information,* 2010/1 (Vol.47), p. 22.
[602] Raisonnement identique à celui exposé pour les fonctionnalités du moteur de jeu : voir *supra,* n° 190.
[603] PY E., « Synthèse – Brevetabilité des inventions », *JurisClasseur Brevets,* 22 juillet 2022, §5.
[604] PY E., « Synthèse – Brevetabilité des inventions », *JurisClasseur Brevets,* 22 juillet 2022, §15.
[605] DRILLON S., « Fasc. 4221 : La protection des logiciels par brevet d'invention. – Étude du domaine de brevetabilité », *JurisClasseur Brevets*, 3 février 2017, §52.
[606] https://gamerant.com/ea-patent-create-video-game-characters-photos-videos/.

B. L'environnement

236. Les *assets* de l'environnement d'un jeu vidéo – Lorsque les créations incluses dans l'environnement d'un jeu sont dénuées de tout rapprochement avec notre réalité, elles peuvent aisément être considérées comme originales et donc être éligibles à la protection du droit d'auteur. Le raisonnement est différent pour les assets qui sont une reproduction de la réalité (1) ou qui en sont une imitation (2).

1- La reproduction de la réalité

237. La nature - L'environnement d'un jeu vidéo est un aspect important de son identité visuelle. Sa protection au titre du droit d'auteur doit donc être recherchée par son créateur. Pour qu'un environnement de jeu vidéo soit considéré comme une œuvre, il faut que celui-ci soit original et empreint de la personnalité de son auteur. Ainsi, une reproduction de la nature dont la combinaison et la disposition des différents éléments (arbres, feuillage, topographie du terrain, etc.) a laissé place à l'arbitraire de l'auteur[607] peut être considérée comme originale et donc être éligible à la protection du droit d'auteur. Cette solution est transposable pour toute reproduction de lieux au sein d'un jeu. Ainsi, une bâtisse ou un champ de bataille peuvent également être considérés comme originaux et donc protégés en tant que tel par le droit d'auteur. L'originalité d'un environnement de jeu vidéo, quel qu'il soit, peut également provenir de son style graphique (réalisme, *pixel art*, *cel shading* etc.) ou de son identité artistique. Une reproduction de la nature peut donc faire l'objet d'une protection au titre du droit d'auteur si elle présente un minimum d'originalité dans sa composition ou dans son esthétique témoignant de la personnalité de son auteur.

238. Les biens appartenant à un tiers : principe - Un arrêt du 7 mai 2004 rendu par la Cour de Cassation réunie en Assemblée plénière a retenu que « le propriétaire d'une chose ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci ; qu'il peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal »[608]. Cette solution est transposable à la reproduction de biens dans l'univers d'un jeu vidéo[609].

---

[607] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, §125, p. 152.
[608] Cass. Ass. Plén., 7 mai 2004, n° 02-10.450, *Sté civile particulière Hôtel de Girancourt c/ Sté SCIR Normandie et a.* note CARON C., « Requiem pour le droit à l'image des biens », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 27,* 1er juillet 2004, 1021, 5 p.
[609] BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié***,** Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 72.

Ainsi, que le bien appartienne à une personne privée ou une personne publique, le principe est qu'il n'est pas nécessaire de recueillir l'autorisation préalable du propriétaire pour reproduire son bien. Cependant, le propriétaire pourra s'opposer à l'utilisation de cette reproduction si elle lui cause un trouble anormal. Le trouble anormal n'étant pas strictement défini, il reviendra aux juges de le caractériser de façon casuistique[610].

239. Les biens appartenant à un tiers : exceptions – Premièrement, si le bien reproduit est protégé par un droit de propriété intellectuelle, il sera nécessaire de recueillir le consentement de son titulaire pour pouvoir exploiter l'image du bien[611].

Deuxièmement, une autre exception à ce principe survient en ce qui concerne les biens relevant des domaines nationaux[612]. En effet, en cas d'utilisation « à des fins commerciales de l'image des immeubles qui constituent les domaines nationaux, sur tout support »[613], il est nécessaire d'obtenir l'autorisation préalable « du gestionnaire de la partie concernée du domaine national »[614]. Si la mention « tout support » pouvait sembler inclure le jeu vidéo dans le champ de l'autorisation préalable, une exception posée par l'alinéa 3 de l'article L. 621-42 du Code du patrimoine semble, au contraire, l'en exempter. Cet alinéa prévoit que « l'autorisation mentionnée au premier alinéa n'est pas requise lorsque l'image est utilisée dans le cadre de l'exercice de missions de service public ou à des fins culturelles, artistiques, pédagogiques, d'enseignement, de recherche, d'information et d'illustration de l'actualité »[615]. Or, la reproduction d'un monument historique dans un jeu vidéo peut servir à des fins culturelles ou même pédagogiques dans certains cas[616].

Dans l'hypothèse où le jeu vidéo pourrait bénéficier de cette exception[617], il ne sera pas nécessaire pour le studio de recueillir une autorisation pour reproduire un bien relevant du

---

[610] CARON C., « Requiem pour le droit à l'image des biens », commentaire sous Cass. Ass. Plén., 7 mai 2004, *Sté civile particulière Hôtel de Girancourt c/ Sté SCIR Normandie et a., La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 27,* 1er juillet 2004, 1021, §6, p. 3.

[611] BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 73.

[612] Article L. 621-34 du Code du patrimoine : « Les domaines nationaux sont des ensembles immobiliers présentant un lien exceptionnel avec l'histoire de la Nation et dont l'Etat est, au moins pour partie, propriétaire ».

[613] Article L. 621-42, alinéa 1, Code du patrimoine.

[614] Article L. 621-42 alinéa 1, Code du patrimoine.

[615] Article L. 621-42 alinéa 3, Code du patrimoine.

[616] Les modes Discovery tour des jeux de la licence *Assassin's Creed,* permettent d'explorer et d'apprendre une partie de l'histoire de l'Egypte ancienne, de la Grèce antique ou de l'ère Viking au travers de différentes interactions disponibles auprès des personnages non joueurs ou des bâtiments reproduits. Ces modes sont aussi bien à la destination des joueurs que des non-joueurs (professeurs souhaitant inculquer l'histoire au travers d'un média différent) : https://www.ubisoft.com/fr-fr/game/assassins-creed/discovery-tour.

[617] BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 73.

domaine national. Néanmoins, la personne publique en charge de la partie concernée du domaine national pourra toujours se prévaloir de la limite relative au trouble anormal posée par l'arrêt du 7 mai 2004 rendu par la Cour de Cassation.

2 – L'imitation de la réalité

240. Une pratique qui concerne le jeu vidéo – Certains *assets* créés par les artistes d'un studio ne sont pas nécessairement des reproduction pures et simples d'un objet mais des créations qui s'en inspirent plus ou moins largement. Pour un jeu vidéo, il est possible de mentionner la série des *Call of Duty* éditée par Activision-Blizzard en matière de création d'armes inspirées de celles utilisées dans le monde réel ou encore la série des *Grand Theft Auto* en ce qui concerne les automobiles. C'est à l'égard de cette série de jeu édité par *Take-Two Interactive*, qu'un arrêt de la Cour de cassation du 8 avril 2014 s'est prononcé sur la question des imitations et du risque de confusion qu'elles peuvent générer[618]. En l'espèce, la société *Ferrari* avait assigné en contrefaçon la société *Take-Two Interactive* au motif que les voitures virtuelles de la marque fictive « *Turismo* » présentes au sein des jeux *Grand Theft Auto* reprendraient les caractéristiques de ses modèles *360 Modena* et *F40*[619].
Trois fondements ont été mobilisés au sein de cet arrêt et peuvent servir de références en cas de futur litige à l'égard d'un *asset* imitant les traits et caractéristiques d'un objet réel.

241. Le droit d'auteur - Premièrement, si le bien imité est une œuvre de l'esprit, l'action en contrefaçon au titre du droit d'auteur est une possibilité. Pour rappel, la contrefaçon en droit d'auteur est constituée en d'atteinte aux droits de l'auteur sur son œuvre[620]. Seule cette violation suffit à caractériser ce délit civil, la bonne foi étant indifférente[621].
En ce qui concerne la contrefaçon par imitation d'une œuvre de l'esprit, elle est caractérisée « […] lorsque des éléments caractéristiques de la forme originale de l'œuvre victime de la contrefaçon se retrouvent dans une autre création sans que l'autorisation du titulaire des droits ait été requise »[622]. La contrefaçon en droit d'auteur se caractérise par la présence de

[618] Cass. com., 8 avr. 2014, n° 13-10.689, F-D, *Sté Ferrari SpA c/ Sté Take-Two Interactive,* commentaire par MALAURIE-VIGNAL M., « Appréciation du risque de confusion », *Contrats Concurrence Consommation n° 7,* juillet 2014, comm. 155, 2 p.
[619] MALAURIE-VIGNAL M., « Appréciation du risque de confusion », commentaire sous Cass. com., 8 avr. 2014, n° 13-10.689, F-D, *Sté Ferrari SpA c/ Sté Take-Two Interactive, Contrats Concurrence Consommation n° 7,* juillet 2014, comm. 155, p. 1.
[620] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, §522, p. 519.
[621] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, §543, p. 539.
[622] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, §535, p. 534.

ressemblances[623]. Le risque de confusion n'est pas un critère de la contrefaçon en droit d'auteur[624] et la notion d'impression visuelle d'ensemble produite sur le consommateur non plus[625]. C'est ce qui a été relevé au sein de l'arrêt du 8 avril 2014, dans lequel les juges ont considéré que les ressemblances étaient trop peu suffisantes entre les modèles de la marque Turismo et les modèles *360 Modena* et *F40* de la société *Ferrari* pour qu'il y ait contrefaçon[626].

242. Le droit des dessins et modèles – Deuxièmement, si le bien objet du contentieux est protégé par le droit des dessins et modèles, une action en contrefaçon sur ce fondement est également admissible. L'article L. 513-5 du Code de la propriété intellectuelle prévoit à ce titre que « la protection conférée par l'enregistrement d'un dessin ou modèle s'étend à tout dessin ou modèle qui ne produit pas sur l'observateur averti une impression visuelle d'ensemble différente ». La contrefaçon en matière de dessin et modèle se caractérise donc au regard du critère d'impression visuelle d'ensemble. En d'autres termes, il convient d'apprécier si, dans l'esprit du public, le produit de l'imitation est capable de générer un risque de confusion avec le dessin ou modèle protégé. Même si ce fondement ne fut pas opérant dans le contentieux opposant *Take-Two Interactive* à *Ferrari*[627], il reste complémentaire à celui du droit d'auteur, dans le sens où les critères de sa caractérisation diffèrent de ce dernier[628].

243. La concurrence déloyale – Le dernier fondement mobilisé au sein de la décision opposant *Take-Two Interactive* à *Ferrari* est celui de l'action en concurrence déloyale[629].
Du point de vue procédural, il n'est, en principe, pas possible de cumuler l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale pour sanctionner les mêmes faits[630]. Cependant, la Cour de cassation est venue préciser que l'action en concurrence déloyale pouvait être intentée à titre subsidiaire dans un arrêt en date du 14 novembre 2008 dans lequel elle énonce que « l'action en concurrence déloyale, qui est ouverte à celui qui ne peut se prévaloir d'aucun droit privatif,

---

[623] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, §535, p. 533.
[624] Cass. Com., 23 sept. 2008, n°07-15.053 : JCP E 2009, 1020, n° 3, obs. CARON C ; *Propr. Intel. 2008,* n° 29, p. 446.
[625] Cass. com., 8 avr. 2014, n° 13-10.689, F-D, *Sté Ferrari SpA c/ Sté Take-Two Interactive*
[626] Cass. com., 8 avr. 2014, n° 13-10.689, F-D, *Sté Ferrari SpA c/ Sté Take-Two Interactive,* obs. BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 74.
[627] Cass. com., 8 avr. 2014, n° 13-10.689, F-D, *Sté Ferrari SpA c/ Sté Take-Two Interactive.*
[628] BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 75.
[629] MALAURIE-VIGNAL M., « Appréciation du risque de confusion », commentaire sous Cass. com., 8 avr. 2014, n° 13-10.689, F-D, *Sté Ferrari SpA c/ Sté Take-Two Interactive, Contrats Concurrence Consommation n° 7,* juillet 2014, comm. 155, p. 1.
[630] GREFFE P., « Concurrence déloyale et concurrence parasitaire », *JurisClasseur Marques – Dessins et modèles,* fascicule 3495, 17 mars 2022 (mis à jour le 1er décembre 2023), p. 2.

peut se fonder sur des faits matériellement identiques à ceux allégués au soutien d'une action en contrefaçon rejetée, dès lors qu'il est justifié d'un comportement fautif »[631]. La stratégie est donc la suivante : la contrefaçon sera le fondement de la demande principale et la concurrence déloyale sera celle de la demande subsidiaire. Ainsi, si l'action en contrefaçon est rejetée, l'action en concurrence déloyale pourra être étudiée par les juges[632]. En revanche, pour que cette dernière aboutisse, il est nécessaire de respecter certaines conditions.

La concurrence déloyale est fondée sur l'article 1240 du Code civil[633], c'est-à-dire sur les règles classiques de la responsabilité civile délictuelle. Dès lors, il est nécessaire de caractériser une faute, un préjudice et un lien de causalité. La faute sera, en matière de concurrence déloyale, un acte de concurrence déloyale[634].

L'acte de concurrence déloyale est défini par l'article 10 bis de la Convention de Paris du 20 mars 1883 comme « tout acte de concurrence contraire aux usages honnêtes en matière industrielle ou commerciale »[635]. La jurisprudence complète cette définition en ajoutant que « doivent notamment être interdits tous faits quelconques de nature à créer une confusion par n'importe quel moyen avec les produits ou l'activité commerciale de concurrents »[636]. Par conséquent, l'imitation d'un bien dans un jeu vidéo constitue un acte de concurrence déloyale, et donc une faute, à la condition que cette imitation soit de nature à créer une confusion avec l'activité ou les produits du concurrent propriétaire du bien. Néanmoins, pour rappel, l'action en concurrence déloyale ne sera efficace qu'à la condition de démontrer un préjudice résultant de cette confusion.

C. Le son

244. La partie sonore d'un jeu vidéo - En principe, les sons au sein d'un jeu vidéo sont le fruit du travail des *sound designers* qui sont des développeurs chargés de créer un environnement sonore au sein d'un jeu. Ils peuvent aussi bien s'occuper de la création de musiques, bruitages et effets sonores que de l'association des sons aux différents événements

631 CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, §529, p. 527.
632 Cass. Com, 14 nov. 2018, n° 16-25.692, *Mango* : LARRIEU J., « Un an de droit de la concurrence déloyale », *Propriété industrielle n° 10,* octobre 2019, chron. 9, p. 1.
633 « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».
634 GREFFE P., « Concurrence déloyale et concurrence parasitaire », *JurisClasseur Marques – Dessins et modèles,* fascicule 3495, 17 mars 2022 (mis à jour le 1er décembre 2023), p. 1.
635 Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, 20 mars 1883 (modifiée le 28 septembre 1979).
636 CA Paris, 4e ch., sect. A, 20 sept. 2006.

et éléments interactifs présents au sein du jeu[637]. Il est également possible pour un studio de faire appel à des musiciens de métier, tel que des compositeurs pour créer la bande originale du jeu en cours de production. L'univers musical d'un jeu vidéo est donc le fruit du travail de nombreux professionnels.

245. L'utilisation de musiques préexistantes - Pour les jeux dont l'univers est l'adaptation d'une œuvre préexistante, il est possible que certaines des musiques intégrées au jeu soient celles des films ou séries de la licence en question[638]. Dans cette hypothèse, les règles classiques du droit d'auteur s'appliquent. La jurisprudence *Cryo* en date du 25 juin 2009 effectue ce rappel en matière de jeu vidéo, en énonçant qu'un « jeu vidéo est une œuvre complexe […] de sorte que chacune de ses composantes est soumise au régime qui lui est applicable en fonction de sa nature […] qu'ayant constaté que les compositions musicales litigieuses incorporées dans les jeux vidéo de la société Cryo émanaient d'adhérents de la Sacem, la cour d'appel a jugé à bon droit qu'une telle incorporation était soumise au droit de reproduction mécanique » [639]. Ces musiques sont donc soumises au régime des œuvres musicales, et il est dès lors impératif de requérir l'accord de leur auteur ou de leur ayant droit pour pouvoir les utiliser au sein du jeu[640]. En pratique, en ce qui concerne les jeux qui sont l'adaptation d'une œuvre préexistante, un contrat d'exploitation de cette dernière devra être conclu entre le studio ou l'éditeur en charge de la production du jeu, et l'ayant droit de l'œuvre adaptée. Les droits d'exploitations des différentes œuvres, y compris musicales, seront donc concédés au studio selon les termes du contrat.

246. La partie sonore pensée et créée pour le jeu vidéo - Pour autant, l'industrie du jeu vidéo ne se contente pas d'utiliser des sons ou musiques préexistantes. En effet, les jeux vidéo peuvent bénéficier d'un univers sonore qui leur est propre avec, d'une part, les sons créés spécifiquement pour le jeu (1) et, d'autre part, les sons enregistrés tirés du monde réel (2).

---

[637] Aussi appelé musique adaptative.

[638] Les jeux *Marvel's Spider-Man* édités par *Playstation* et développés par *Insomniac Games* en sont un exemple.

[639] Cass. 1ère civ., 25 juin 2009 n° 07-20.387, FS+P+B+R+I, *Lefranc c/ Sté SESAM,* in GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, n° 54 et s. Pour obs., CARON C., « Qualification distributive pour le jeu vidéo, œuvre complexe*, Communication Commerce électronique n° 9*, Septembre 2009, comm. 76 ; TELLIER-LONIEWSKI L., SOULEZ M., « le jeu vidéo, œuvre complexe », *Gazette du Palais*, n° 295, 22 octobre 2009.

[640] BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 58.

1. Les sons créés spécifiquement pour le jeu vidéo

247. Les musiques – Les jeux vidéo, comme toute œuvre, véhiculent des émotions à leur audience. La musique ou même les bruitages présents au sein du jeu participent grandement à l'impact émotionnel que peut susciter un jeu. Différents éléments musicaux peuvent être repérables au sein d'un jeu. Tout d'abord, les musiques qui font office de bande originale qui désigne l'ensemble des musiques intégré au jeu et qui permettent de créer un univers musical propre au jeu, dépassant même parfois sa réputation en tant que jeu[641]. Ensuite, les éléments musicaux qui ont pour rôle d'accompagner une action ou un événement se déroulant au sein du jeu, comme c'est le cas par exemple pour l'ouverture d'un trésor dans n'importe quel épisode de la série *The Legend of Zelda*[642] ou le son de l'alerte dans la série *Metal Gear Solid*[643].

248. L'ordinateur est un instrument – Les *sound designers* créent les musiques et sons du jeu à partir des logiciels disponibles sur leur ordinateur. De la sorte, on peut considérer qu'il s'agit de créations dont la conception est assistée par ordinateur[644]. Or, il est admis que l'utilisation d'un ordinateur pour réaliser une création n'empêche pas sa qualification en tant qu'œuvre de l'esprit[645]. Dans ce sens, les juges du Tribunal de grande instance de Paris ont statué dans un jugement en date du 30 septembre 2011 que « le fait que ces musiques aient été réalisées à partir de techniques informatiques ne peut empêcher leur protection par le droit d'auteur dès lors qu'il ne s'agit pas d'un simple travail technique mais d'un travail de création »[646]. De la sorte, si l'intervention humaine est originale et implique des choix[647], alors la création dont la conception a été assistée par ordinateur est susceptible d'être protégée par le droit d'auteur. Cette décision est d'autant plus remarquable que les faits allégués concernaient les créations sonores réalisées par un *sound designer* pour un jeu vidéo[648].

En conséquence, il est confirmé que les créations musicales et sonores réalisées par un *sound designer,* par le biais de logiciels, peuvent être qualifiées d'œuvre de l'esprit et donc être protégées par le droit d'auteur à la condition qu'elles témoignent d'un travail créatif.

---

641 Les jeux de la série *Persona* développé par *Atlus* et édité par *SEGA* en sont un bon exemple.
642 Série de jeux développés et édités par *Nintendo.*
643 Série de jeux développés et édités notamment par *Konami.*
644 BERTRAND A. R., *Droit d'auteur,* 3ème édition, France, Dalloz, Dalloz action, 2010, §103.24.
645 BERTRAND A. R., *Droit d'auteur,* 3ème édition, France, Dalloz, Dalloz action, 2010, §103.24.
646 TGI Paris, 3e sect., 30 sept. 2011.
647 CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, §147, p. 138.
648 BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 60.

249. L'originalité d'une création sonore –L'article L. 112-2, 5° du Code de la propriété intellectuelle dispose que sont considérées comme œuvres de l'esprit « les compositions musicales avec ou sans paroles »[649]. Une composition musicale, quelle qu'elle soit, peut être protégée par le droit d'auteur à la condition qu'elle soit originale. L'originalité d'une création musicale s'apprécie traditionnellement en fonction de trois critères que sont sa mélodie, son harmonie et son rythme[650]. Ainsi, si la musique créée spécifiquement pour le jeu présente une combinaison originale de ces trois critères, elle sera alors protégée par le droit d'auteur.
Cette solution ne concerne pas exclusivement la musique mais bien n'importe quelle réalisation sonore. Par exemple, le son accompagnant le saut de la foi dans la série *Assassin's Creed*[651] peut également être considéré comme une œuvre s'il témoigne d'une certaine originalité dans sa réalisation.

2. Les sons enregistrés tirés du monde réel

250. L'enregistrement de sons tirés du monde réel - Dans l'objectif de rendre plus réaliste et immersif certains jeux, les *sound designers* peuvent être tentés d'enregistrer les bruits du monde réel tels que le brouhaha d'une ville, le souffle du vent en haut d'une montagne ou encore le cri d'un animal. La Cour d'appel de Paris, dans une décision en date du 6 octobre 1978, a retenu qu'en principe, l'enregistrement de sons ne constitue pas une œuvre protégeable au sens du droit d'auteur[652]. Cette prise de position peut s'expliquer du fait que l'enregistrement de sons serait un acte neutre, non créatif, et dès lors ne permettrait pas d'exprimer la marque de la personnalité de celui qui enregistre le son[653]. Néanmoins, cette solution ne concerne que l'enregistrement brut de sons. Si le bruitage créé par ordinateur fait l'objet d'un arrangement spécifique témoignant d'une certaine originalité, il sera alors envisageable de voir cette création protégée par le droit d'auteur[654]. À titre d'exemple, le cri de la buse à queue rousse, librement trouvable sur une base de données publique, est généralement utilisé pour représenter le cri d'un oiseau diurne comme l'aigle dans la saga *Assassin's Creed.* Dans cette hypothèse, si ce cri ne fait pas l'objet de modifications pour coller à la réalité, il ne pourra être considéré comme une

[649] Article L. 112-2, 5° du Code de la propriété intellectuelle.
[650] GAUTIER P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, 11e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2019, §78, p. 98, et CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, §143, p. 136.
[651] Série de jeux développés et édités par *Ubisoft.*
[652] CA Paris, 4e ch., 6 oct. 1978. Pour obs., BERTRAND A. R., *Droit d'auteur,* 3ème édition, France, Dalloz, Dalloz action, 2010, §207.22.
[653] BERTRAND A. R., *Droit d'auteur,* 3ème édition, France, Dalloz, Dalloz action, 2010, §207.22.
[654] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, §147, p. 138.

œuvre en raison d'un manque d'originalité. Néanmoins, le cri de la buse à queue rousse est également mobilisé au sein de la saga *Monster Hunter* pour la création du cri du *Ludroth Royal.* Pour lui créer un son distinctif, les développeurs utilisent comme base le son de la buse à queue rousse dont ils modifient ensuite la fréquence, la rapidité, le timbre. Puis, ils mélangent le résultat obtenu à d'autres bruits d'animaux. En conséquence, à partir d'un son tiré du monde réel, en l'occurrence un cri d'oiseau, les développeurs créent un son original susceptible d'être protégé par le droit d'auteur.

251. La voix des acteurs – L'enregistrement des voix des acteurs interprétant les personnages d'un jeu vidéo est une pratique commune chez les studios de développement disposant d'un budget suffisant pour le développement de leur jeu. Or, la voix humaine bénéficie d'une protection, non pas au titre du droit d'auteur mais au titre des droits de la personnalité[655].

En effet, la jurisprudence a énoncé d'une part que « la voix constitue un attribut de la personnalité et peut bénéficier de la protection instituée par l'article 9 du Code civil dans la mesure où une voix caractéristique peut être rattachée à une personne identifiable »[656] et d'autre part que « […] ce droit permet à toute personne de s'opposer à l'utilisation de son image et de sa voix, qui sont des attributs de la personnalité, sans son autorisation expresse »[657]. Par conséquent, la voix de n'importe quel individu identifiable[658] est protégée en tant que droit de la personnalité et son utilisation nécessite l'accord de la personne dont la voix est utilisée[659].

Dans l'hypothèse d'enregistrements de voix pour un jeu vidéo, il sera impératif de recueillir l'autorisation des intéressés au travers d'un contrat afin d'éviter une atteinte au droit au respect de leur vie privée.

---

[655] VIGNON-BARRAULT A., « DROIT À RÉPARATION. – Responsabilité fondée sur le faute. – Atteintes aux droits de la personnalité. – Les droits de la personnalité (droit à l'image, droit au nom, droit à la voix, droit à la présomption d'innocence) rattachés au droit à la vie privée », *JurisClasseur Notarial Répertoire > V° Responsabilité civile,* 31 août 2023 (mis à jour le 8 septembre 2023), §229.

[656] CA Pau, 1re ch., 22 janv., 2001 : ; D. 2002, p. 2375, obs. A. Lepage.

[657] CA Paris, 1re ch. B, 16 févr., 2001.

[658] C'est-à-dire que la voix doit pouvoir être associée à une personne identifiable par d'autres individus. Sur ce point : BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 61.

[659] Dans ce sens : BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 61.

§ II. – Les composantes logiciels

252. Des créations motivées par l'évolution technique - La gravité, les collisions, le *pathfinding*[660] ou tout autre élément relatif à la physique et à la géométrie d'un jeu vidéo sont directement gérées par les composantes logiciels du moteur de jeu mis à la disposition des créateurs de jeux vidéo. Néanmoins, les fonctionnalités disponibles au sein d'un moteur de jeu ne restent pas immuables et sont susceptibles d'évoluer. Dans un premier cas, le moteur de jeu appartient au studio de développement ou à l'éditeur en charge de la production du jeu, et la création logicielle est effectuée par les salariés de l'ayant droit sur le moteur (A). Dans un second cas, la création logicielle est effectuée à l'initiative des utilisateurs du moteur qui tentent de répondre aux exigences ou problématiques rencontrées lors du développement de leur jeu (B).

A. Les créations logicielles apportées par l'ayant droit sur le moteur

253. L'ajout de fonctionnalités – Le moyen le plus commun pour le développeur du moteur d'améliorer le contenu proposé au sein de ce dernier est simplement d'ajouter des fonctionnalités qui sont nativement proposées au sein du moteur[661]. L'ajout de fonctionnalités au moteur de jeu se matérialise généralement par le téléchargement d'une mise à jour de ce dernier.

Or, pour rappel, une fonctionnalité d'un moteur de jeu n'est pas protégeable par le droit d'auteur[662] mais peut potentiellement faire l'objet d'un brevet s'il est démontré un caractère technique à cette dernière[663].

254. Les logiciels développés indépendamment du moteur – Le moteur de jeu peut constituer une base sur laquelle vont se rajouter d'autres logiciels proposant des fonctionnalités plus spécifiques ou plus poussées que celles intégrées nativement au moteur. Prenons pour exemple les logiciels de la gamme *Ziva*[664] développés par *Zivadynamics* qui a été racheté par *Unity Technologies* en janvier 2022. Les logiciels de la gamme *Ziva* permettent une modélisation poussée de personnages virtuels, qu'ils soient humains ou non, en proposant

---

[660] En français, la « recherche de chemin », qui est un algorithme permettant de planifier les comportements liés au positionnement et aux déplacements de l'intelligence artificielle dans l'environnement du jeu.
[661] Exemple de mise à jour effectué sur l'Unreal Engine 5 : https://www.unrealengine.com/fr/updates.
[662] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, §181.
[663] Voir *supra,* n° 197 et s.
[664] Exemple de logiciels de la gamme *Ziva* : *Ziva Face Trainer*, *Ziva Real-Time* : https ://zivadynamics.com/.

notamment diverses fonctionnalités de modélisation en temps réel[665]. Il s'agit d'un logiciel à part entière qui peut aussi bien s'implémenter à *Unity* qu'à l'*Unreal Engine*[666]. En effet, il ne s'agit pas de la mise à jour d'un système préexistant et proposé en l'état par le moteur de jeu. Les fonctionnalités et l'architecture de ce logiciel lui sont propres.

Dans cette hypothèse, il convient d'appliquer les règles classiques du droit d'auteur en matière de logiciel. Pour rappel, la protection des logiciels par le droit d'auteur est consacrée à l'article L. 112-2, 13° du Code de la propriété intellectuelle, et le logiciel n'est protégeable qu'à la condition qu'il soit original[667]. Or, le siège de l'originalité d'un logiciel a été précisé par l'arrêt *Pachot* rendu le 7 mars 1986 en Assemblée plénière par la Cour de Cassation qui a considéré que l'originalité d'un logiciel s'entendait d'un « effort personnalisé allant au-delà de la simple mise en œuvre d'une logique automatique et contraignante et que la matérialisation de cet effort résidait dans une structure individualisée »[668]. Un logiciel est une œuvre de l'esprit protégée par le droit d'auteur dès lors qu'il est le résultat d'un effort et d'un apport intellectuel particuliers de la part de son développeur[669].

Par conséquent, un logiciel implémentable à un moteur de jeu dont le code, l'architecture et les fonctionnalités sont distincts de ce que propose nativement le moteur constitue un effort personnalisé pouvant lui accorder la qualité d'œuvre de l'esprit, et ce indépendamment du moteur au sein duquel ses ressources sont absorbées.

B. Les créations logicielles apportées par l'utilisateur du moteur

255. Le travail des utilisateurs sur le moteur - S'il est parfois nécessaire pour les développeurs de modifier le code source du moteur de jeu (2), il est également envisageable pour ces derniers de créer un *asset* logiciel dont le fonctionnement est lié au moteur (1).

1. La création d'un *asset* logiciel

256. Développement de logiciels additionnels - Un moteur de jeu ne peut être parfait. Certaines fonctionnalités peuvent lui manquer et le cas échéant, il est impératif pour les

[665] https ://zivadynamics.com/ziva-face-trainer.
[666] Unity Technologies précise que le code source de Ziva est flexible et que ses ressources peuvent être absorbées par d'autres moteurs de jeu : https ://unity.com/fr/products/ziva ; le site : https ://zivadynamics.com/ précise plus précisément que les ressources engagées par les logiciels sont implémentables notamment à Unity ou à l'Unreal Engine.
[667] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, §185.
[668] Cass., Assemblée plénière, 7 mars 1986, 83-10.177, Publié au Bulletin ; JCP E 1986, II, 14713 et 14737 bis, note Mousseron, Teyssié et Vivant ; JCP E 1986, I, 15791, n° 1, obs. Vivant et Lucas.
[669] Voir *supra,* n° 51 et s.

développeurs de créer par eux-mêmes des logiciels additionnels. Ces outils logiciels créés par l'utilisateur d'un moteur de jeu pourront ainsi servir de solutions aux diverses problématiques rencontrées lors du développement d'un jeu vidéo[670]. Par exemple, il existe des algorithmes préfabriqués qui permettent de générer des comportements et des routines applicables aux personnages non joueurs[671], ou encore un générateur de collisions entre le terrain et les objets prêt à l'emploi[672].

257. Titularité des droits sur ces créations - Ces logiciels additionnels, incorporés au moteur, constituent-ils des œuvres logicielles à part entière ? Et si oui, qui est leur ayant droit ? D'une part, si ce logiciel additionnel témoigne d'une certaine originalité, c'est-à-dire qu'il est le résultat d'un effort personnalisé de la part de son ou ses développeurs, il pourra alors être considéré comme une œuvre de l'esprit par application de la jurisprudence *Pachot* en date du 7 mars 1986 relative aux logiciels[673].

D'autre part, si ces logiciels incorporent en leur sein, le code source du moteur à partir duquel ils ont été développés. Il s'agit alors d'une création nouvelle qui incorpore une œuvre préexistante, ce qui correspond à la définition de l'œuvre composite ou dérivée posée par l'article L. 113-2, alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle[674]. Or, le régime de l'œuvre composite est prévu par l'article L. 113-4 du Code de la propriété intellectuelle qui affirme que « l'œuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée, sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante ». La solution est par ailleurs similaire aux États-Unis[675]. Ainsi, l'utilisateur du moteur ayant développé un logiciel additionnel est l'ayant droit de ce dernier sous réserve des limites posées par les dispositions contractuelles établies avec l'ayant droit sur le moteur de jeu. En pratique, il convient donc d'étudier les clauses stipulées au sein du contrat liant le créateur de l'*asset* à l'ayant droit du moteur.

Le *Provider Agreement* liant le fournisseur d'un *asset* à *Unity Technologies* stipule en son article 5.1 que « *except for the license rights granted by Provider in Section 6 below, Unity agrees that it obtains no right, title or interest from Provider (or Provider's licensors) under*

---

[670] https ://unity.com/fr/legal/provider.
[671] https ://assetstore.unity.com/packages/tools/behavior-ai/behavior-2-game-creator-2-by-catsoft-works-262851.
[672] https ://www.unrealengine.com/marketplace/en-US/product/field-collision-generator.
[673] Cass., Assemblée plénière, 7 mars 1986, 83-10.177, Publié au Bulletin ; JCP E 1986, II, 14713 et 14737 bis, note Mousseron, Teyssié et Vivant ; JCP E 1986, I, 15791, n° 1, obs. Vivant et Lucas.
[674] L. 113-2 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle : « Est dite composite l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière ».
[675] KAMINA P., *Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles : Copyright, dessins et modèles, brevets, obtentions végétales, marques, indications d'origine, concurrence déloyale, secrets d'affaires*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017, p. 175.

this Agreement in or to any Asset supplied by Provider, including any intellectual property rights which subsist in those Assets »[676]. De la sorte il est clairement admis d'une part que l'*asset* créé à partir du moteur appartient au développeur dudit *asset*, et d'autre part, que le fournisseur de l'*asset* accepte de concéder certains droits à *Unity Technologies.* Parmi eux figure notamment la concession d'une licence de copie et de distribution de l'*asset* en cause[677]. La solution est identique pour les utilisateurs d'*Unreal Engine*[678].

Ces logiciels additionnels sont donc des œuvres logicielles composites dont la titularité des droits appartient à son créateur moyennant le respect de certaines obligations telles que la concession de licences à l'ayant droit du moteur de jeu.

2. La modification du code source du moteur de jeu

258. L'accès au code source - En principe, la loi ne prévoit pas d'accès au code source au profit de l'utilisateur du logiciel[679]. Il reste toutefois possible pour l'ayant droit du logiciel d'accorder une telle prérogative[680]. C'est le cas par exemple pour le code source du moteur *Unity,* dont les modalités d'accès sont précisées par un contrat spécifique dénommé « *Editor Source Code Terms* »[681]. Ce contrat effectue la distinction entre deux types d'accès, le premier permettant uniquement la lecture du code source tandis que le second autorise sa modification[682]. Concernant l'accès permettant la modification du code source, celui-ci peut être intéressant pour un développeur souhaitant corriger certains *bugs* ou adapter à sa guise l'architecture logicielle du moteur.

---

[676] https ://unity.com/fr/legal/provider. Traduction libre : « à l'exception des droits de licence accordés par le fournisseur dans la section 6 ci-dessous, Unity accepte de n'obtenir aucun droit, titre ou intérêt de la part du fournisseur (ou des concédants de licence du fournisseur) dans le cadre du présent accord sur les biens fournis par le fournisseur, y compris les droits de propriété intellectuelle qui subsistent dans ces biens ».

[677] « *6.1 Provider grants to Unity a nonexclusive, worldwide, and royalty-free license to: copy, perform, distribute, modify, display, and use the Assets for administrative and demonstration purposes in connection with the operation and marketing of the Unity Asset Store and Unity's other products* ». Disponible sur : https://unity.com/fr/legal/provider.

[678] **«** *You hereby grant to Epic a non-exclusive, worldwide, perpetual (except as provided in Section 6), non-transferable (except as provided in Section 10.d), non-sublicensable, and royalty-free license to copy, perform, display, distribute, transmit, modify and use the Content* **».** Disponible sur : https ://www.unrealengine.com/fr/marketplace-distribution-agreement.

[679] FOREST D., *Droit des logiciels*, Gualino, 2017, p. 50.

[680] FOREST D., *Droit des logiciels*, Gualino, 2017, p. 50.

[681] https ://unity.com/fr/legal/editor-source-code-terms.

[682] https ://unity.com/fr/legal/editor-source-code-terms.

259. Titularité des droits sur les modifications apportées au code source - À qui appartiennent les modifications effectuées par l'utilisateur sur le code source du moteur de jeu ? Les lignes du code source d'un logiciel sont protégées par le droit d'auteur si elles sont originales[683]. Ainsi, le code source modifié devient une œuvre à part entière intégrant en son sein une partie du code source original. Le code source modifié est donc une œuvre composite[684] appartenant à son auteur mais dont la jouissance des droits est subordonnée au respect des prérogatives détenues par l'ayant droit de l'œuvre préexistante[685].

260. Pratique : la cession des droits sur l'œuvre composite – L'*Editor Source Code Terms* régissant les modalités d'accès au moteur adopte une solution différente à ce qui est prévu par le droit français ou même le droit américain[686]. En effet, il est stipulé au sein de ce contrat que « *you hereby assign to Unity all right, title and interest in and to all Modifications you create, and you agree to promptly deliver to Unity all Modifications you create. Your rights to use Modifications are exclusively set forth in the Terms* »[687]. De la sorte, Unity technologies se retrouve être le titulaire des droits sur les éléments modifiés et ajoutés par l'utilisateur.

Les termes mobilisés par cette clause ne sont pas anodins : « vous cédez par la présente à *Unity* tous les droits ». Cette clause est une clause de cession de droit. Ainsi, on pourrait considérer que le régime des œuvres composites est respecté, c'est-à-dire que l'ayant droit initial est le l'auteur de ces lignes de code, mais que par l'effet de cette clause, la propriété est transférée à *Unity Technologies.* Cette clause est néanmoins critiquable sur plusieurs points.

Premièrement, le présent contrat est un contrat dont l'ensemble des clauses ont été soustraites à la négociation et dont l'une des parties en a déterminé le contenu unilatéralement. Il s'agit donc d'un contrat d'adhésion au sens de l'article 1110 du Code civil[688]. À cet égard, il serait possible de considérer que la clause stipulant une cession totale des droits sur une œuvre sans

---

[683] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, §182.

[684] L. 113-2 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle : « Est dite composite l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière ».

[685] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, §246.

[686] La section 103(b) du *Copyright Act* prévoit que « *The copyright in a compilation or derivative work extends only to the material contributed by the author of such work, as distinguished from the preexisting material employed in the work, and does not imply any exclusive right in the preexisting material. The copyright in such work is independent of, and does not affect or enlarge the scope, duration, ownership, or subsistence of, any copyright protection in the preexisting material* ».

[687] Traduction libre : « vous cédez par la présente à *Unity* tous les droits, titres et intérêts relatifs à toutes les Modifications que vous créez, et vous acceptez de livrer rapidement à *Unity* toutes les Modifications que vous créez. Vos droits d'utilisation des Modifications sont exclusivement définis dans les Conditions ».

[688] Article 1110 du Code civil : « Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties ».

contrepartie est à même de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. Or, d'après l'article 1171 du Code civil, une clause créant un tel déséquilibre est réputée non écrite.

Deuxièmement, si l'*Editor Source Code Terms* est conclu entre professionnels, une telle manœuvre constitue une pratique commerciale déloyale au sens de l'article L.442-1 du Code de commerce pouvant engager la responsabilité de son auteur. En effet, cet article prévoit qu' « engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services : 1° d'obtenir ou de tenter d'obtenir de l'autre partie un avantage ne correspondant à aucune contrepartie ou manifestement disproportionné au regard de la valeur de la contrepartie consentie ; 2° de soumettre ou de tenter de soumettre l'autre partie à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ». Or, la cession des droits sur une œuvre sans contrepartie correspond aussi bien à l'obtention d'un avantage ne correspondant à aucune contrepartie, qu'à la soumission à une obligation créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties.

Troisièmement, même si la clause stipulée au sein de l'*Editor Source Code Terms* établit une cession de tous les droits au bénéficie de *Unity Technologies*, il demeure qu'en droit d'auteur français, le droit moral est inaliénable en vertu de l'application de l'article L .121-1 du Code de la propriété intellectuelle[689]. Il est donc impossible pour l'auteur de céder son droit moral à un tiers[690]. La clause est donc sans effet à l'égard du droit moral de l'auteur du code source modifié.

[689] Article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle : « L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible ».
[690] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, §256.

SOUS-SECTION II : La distribution d'*assets*

261. Les *marketplaces* d'*assets* – Pour certains développeurs ou studio de développement, créer en interne l'intégralité des *assets* qui seront inclus dans le jeu peut paraître déraisonnable eu égard au temps de développement et donc au coût que cela entraîne. Ainsi, il est possible pour ces développeurs d'accéder à une place de marché, généralement intégrée au moteur de jeu qu'ils utilisent, au sein de laquelle est proposée une variété d'*assets* de différentes natures[691]. Ces *assets* peuvent aussi bien être des réalisations 2D, 3D, des compositions musicales ou même des scripts facilitant le développement du jeu. Ces *assets* peuvent aussi bien être des réalisations du propriétaire de la place de marché que celles de tiers autorisés.

Or, la distribution d'*assets* est une opération complexe, impliquant la conclusion de plusieurs contrats, dont il convient de déterminer la qualification (§ I). De cette complexité découle un contentieux important (§ II).

§ I. – La qualification de l'opération de distribution d'un *asset*

262. Une opération impliquant plusieurs acteurs – Cette opération contractuelle consiste en la conclusion de plusieurs contrats impliquant différents cocontractants que sont le client, l'opérateur de la place de marché et le tiers fournisseur.

Ainsi, la distribution d'*assets* sur une *marketplace* se décompose en deux étapes. La première est celle de la mise à disposition d'un ou plusieurs *assets* par un fournisseur sur la place de marché (A). La seconde est l'acquisition, par les utilisateurs du moteur de jeu, de licences sur les *assets* disponibles au téléchargement sur cette même place (B).

A. La mise à disposition d'*assets* par le fournisseur

263. Un contrat de marketplace – Une personne souhaitant proposer au téléchargement son *asset* sur une place de marché doit obligatoirement en amont conclure un accord avec l'opérateur de celle-ci. En ce qui concerne la place de marché gérée par *Unity Technologies,* il est impératif pour le fournisseur de l'*asset* d'accepter les termes de l'*Asset Store Provider Agreement*[692]. Ce contrat a pour objet de régir les relations entre le fournisseur de l'*asset* et *Unity,* l'opérateur du *Unity Asset Store.* Par ce contrat, le fournisseur de l'*asset* pourra distribuer ses créations sur une place de marché en ligne accessible notamment par les utilisateurs du

[691] *Unity* et *Epic Games* proposent chacun leur propre place de marché d'assets : https ://assetstore.unity.com/ et https ://www.unrealengine.com/marketplace/en-US/store.
[692] https ://unity.com/fr/legal/provider.

moteur *Unity*, ces derniers pouvant par la suite acquérir des licences sur les *assets* proposés au téléchargement. Il s'agit d'un contrat de *marketplace*[693]. Or un contrat de *marketplace* peut être qualifié juridiquement de différentes façons en fonction des droits et obligations qui incombent aux parties liées par ladite convention[694].

264. Un contrat de mandat –En l'espèce, le contrat stipule que le « *provider grants to Unity a non-exclusive license to distribute the Assets from the Unity Asset Store, including authority for Unity to conclude the sale of Assets to Customers on Provider's behalf* »[695]. Par cette clause, d'une part, l'opérateur de la place de marché devient titulaire d'une licence de distribution des *assets* fournis. Et d'autre part, il détient un pouvoir de représentation du fournisseur vis-à-vis des clients souhaitant acquérir une licence sur les *assets* disponibles au téléchargement.

En principe, il est communément admis par la doctrine que le rôle d'une plateforme est exclusif de toute représentation en raison du fait qu'elles n'ont en général pour rôle uniquement de faire rapprocher deux parties en vue d'une transaction[696]. Elle ne peut par conséquent être considérée comme le mandataire de l'une ou l'autre des parties[697]. Toutefois, en l'espèce, si l'on suit la lettre de l'article 1984 du Code civil qui prévoit que « le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom »[698], il est possible de constater que la définition du mandat coïncide particulièrement avec les termes de la clause stipulée au sein du *Provider Agreement* précité.

En effet, *Unity* procède à la conclusion du contrat sur les assets par les utilisateurs au nom et pour le compte du fournisseur, et se charge même de la perception des frais relatifs à la licence lorsque celle-ci est onéreuse[699]. Unity est donc chargé, par ce contrat, de conclure des actes juridiques et de percevoir les frais de licence pour le fournisseur et en son nom. En conséquence,

---

[693] ROBIN A., « PLACES DE MARCHÉ EN LIGNE. – Contrat de marketplace », *Jurisclasseur Commercial*, 20 avril 2023, fasc. 826, §10.
[694] PICOD Y., PICOD N., *Droit de la consommation*, 5e éd., Paris, Sirey, 2020, §1142.
[695] https ://unity.com/fr/legal/provider.
[696] HOUTCIEFF D., « Les plateformes au défi des qualifications », in *L'émergence d'un droit des plateformes,* août 2021, §18.
[697] HOUTCIEFF D., « Les plateformes au défi des qualifications », in *L'émergence d'un droit des plateformes,* août 2021, §18.
[698] Article 1984 du Code civil.
[699] Clause 4.1 du *Asset Store Provider Agreement* : «*This Agreement covers both licenses for Assets that Provider chooses to distribute for free and for which Provider charges a fee. All fees for licenses for Assets distributed via the Unity Asset Store must be processed by the Payment Processor* ». Le mode de paiement est choisi par Unity selon les termes de la clause 8.1.1 : « *Provider may remove Provider's Assets from future distribution via the Unity Asset Store at any time, but Provider must comply with this Agreement and the Payment Processor's terms of service for any Assets distributed through the Unity Asset Store, including but not limited to refund requirements […]*».

ce contrat s'apparente fortement à un contrat de mandat selon les termes de l'article 1984 du Code civil[700].

265. Un contrat de stockage et d'hébergement – Une plateforme en ligne assure également par définition une fonctionnalité de stockage et d'hébergement[701] qui est impératif compte tenu du fait qu'il est nécessaire de stocker les contenus virtuels afin de pouvoir ensuite les fournir aux utilisateurs. La place de marché d'*assets* de la société *Unity* ne devrait pas déroger à cette règle. À ce titre, l'*Asset Store Provider Agreement* ajoute que *Unity* dispose également du droit de « *publicly perform, publicly display, digitally perform, or transmit for promotional and commercial purposes* »[702]. L'opérateur de la place de marché dispose donc du droit de présenter publiquement les *assets* du fournisseur qui pourront par la suite être téléchargés directement sur le site. Ainsi, l'effectivité du mandat conclu entre le fournisseur et *Unity* implique le stockage des *assets* destinés à être présentés publiquement aux utilisateurs de la plateforme. Le *Provider agreement* inclut donc une prestation de stockage des *assets* qui est accessoire au mandat pour le bon accomplissement de sa mission[703].

B. L'acquisition de licences sur les *assets* par les utilisateurs du moteur de jeu

266. Un contrat complexe ou hybride – Pour qu'un utilisateur de moteur de jeu puisse accéder à la bibliothèque d'*assets* disponible sur la place de marché, il doit accepter les termes d'un contrat différent de celui sur le moteur de jeu. En ce qui concerne *Unity,* il s'agit de l'*Asset Store Terms of Service and EULA*[704]. Comme son nom l'indique, il s'agit d'un *instrumentum* au sein duquel figurent deux contrats différents. La première partie concerne les conditions d'utilisation de la place de marché et régit la relation entre l'utilisateur et l'opérateur de celle-ci. La seconde partie, dénommée « Appendix #1 », concerne le contrat de licence type conclu entre l'utilisateur et le fournisseur de l'*asset*, que celui-ci soit *Unity* ou un tiers. Or ce type de contrat, intégrant plusieurs contrats en son sein, peut correspondre à la notion de contrat

---

[700] ROBIN A., « PLACES DE MARCHÉ EN LIGNE. – Contrat de marketplace », *Jurisclasseur Commercial*, 20 avril 2023, fasc. 826, §11 ; MATHEY N., « L'uberisation et le droit des contrats : l'immixtion des plateformes dans la relation contractuelle », *JCP G 2017, p. 9* (disponible sur : https ://web.lexisnexis.fr/Fb/Droit_civil_a_l_ere_numerique_112017/#3/z).

[701] HOUTCIEFF D., « Les plateformes au défi des qualifications », in *L'émergence d'un droit des plateformes,* août 2021, §2.

[702]Clause 6.4 du *Asset Store Provider Agreement :* https ://unity.com/fr/legal/provider.

[703] ROBIN A., « PLACES DE MARCHÉ EN LIGNE. – Contrat de marketplace », *Jurisclasseur Commercial*, 20 avril 2023, fasc. 826, §15.

[704] https ://unity.com/fr/legal/as-terms.

complexe[705].

Un contrat complexe ou hybride est un contrat qui combine plusieurs types de contrats nommés par la loi[706]. Il combine plusieurs prestations différentes sans qu'aucune d'elles ne soit hiérarchiquement supérieure à l'autre. Il est la juxtaposition de plusieurs contrats distincts[707]. En présence d'un tel contrat, il convient de procéder à une application distributive du régime juridique correspondant à chaque type de contrat[708].

En l'espèce, l'*Asset Store Terms of Service and EULA* combine deux prestations juridiques différentes : d'une part, un accès à une plateforme de marché en ligne et d'autre part un contrat de licence sur l'*asset.* Il est nécessaire de déterminer à quel type de contrat appartient chacune de ces prestations.

267. Un contrat d'accès à une plateforme de marché en ligne – L'*Asset Store Terms of Service and EULA* détermine les obligations et la responsabilité du client et de l'opérateur de la place de marché vis-à-vis de l'opération de fourniture d'*asset* assurée soit par l'opérateur soit par un tiers fournisseur. Cette partie de l'*instrumentum* lie l'utilisateur et l'opérateur de la plateforme vis-à-vis des conditions d'utilisation de cette dernière. Ce type de contrat n'est pas spécifiquement nommé par la loi. Néanmoins, si l'utilisateur est un consommateur au sens du Code de la consommation[709]et que la *marketplace* d'*assets* correspond à une place de marché en ligne au sens du droit de la consommation[710] , il s'agira d'un contrat de consommation puisque conclu avec l'opérateur de la place de marché qui est un professionnel[711]. L'utilisateur consommateur bénéficiera donc de l'ensemble des protections accordées par le Code de la consommation et notamment la réglementation des clauses abusives. Toutefois, si le contrat est conclu par toute personne qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale, ce contrat sera conclu entre professionnels. Dans l'industrie

[705] PETIT B., ROUXEL S., « Fasc. 1-3 : CONTRAT. – Classification des contrats », *JurisClasseur Notarial Répertoire > V° Contrats et obligations,* 15 novembre 2016 (mis à jour le 31 août 2023), §11.
[706] DE GUILLENCHMIDT-GUIGNOT A., « Fasc. 15 : Typologie des contrats », *Jurisclasseur Contrats-Distribution*, 28 juillet 2008 (mis à jour le 20 octobre 2021), §18.
[707] DE GUILLENCHMIDT-GUIGNOT A., « Fasc. 15 : Typologie des contrats », *Jurisclasseur Contrats-Distribution*, 28 juillet 2008 (mis à jour le 20 octobre 2021), §18.
[708] PETIT B., ROUXEL S., « Fasc. 1-3 : CONTRAT. – Classification des contrats », *JurisClasseur Notarial Répertoire > V° Contrats et obligations,* 15 novembre 2016 (mis à jour le 31 août 2023), §15.
[709] Article liminaire du Code de la consommation : « […] 1° Consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole […] ».
[710] Article liminaire du Code de la consommation : « […] 14° Place de marché en ligne : un service utilisant un logiciel, y compris un site internet, une partie de site internet ou une application, exploité par un professionnel ou pour son compte, qui permet aux consommateurs de conclure des contrats à distance avec d'autres professionnels ou consommateurs […] ».
[711] PICOD Y., PICOD N., *Droit de la consommation*, 5e éd., Paris, Sirey, 2020, §1136.

du jeu vidéo, ce sont essentiellement les studios de développement qui vont utiliser la place de marché en ligne d'assets pour créer leur jeu. Or, les studios de développements sont des personnes morales de droit privé qui agissent à des fins commerciales. Ils ne sont donc pas des consommateurs. De la sorte, les dispositions du Code de la consommation relatives à la relation consommateur-professionnel ne pourront être appliquées à ce contrat.

268. Un contrat de licence sur l'*asset* téléchargé – Le contrat de licence sur les *assets* disponibles au téléchargement sur le *Unity Asset Store* figure à l'annexe 1 du l'*Asset Store Terms of Service and EULA,* il est nommé « *Asset Store End User License Agreement »* [712]. Ce contrat stipule que « « *the subject matter of this EULA is the licensing to END-USER of any Assets from Licensor via the Unity Asset Store. The Assets are licensed, not sold* »[713]. Ce contrat de licence lie l'utilisateur téléchargeant l'*asset* et le fournisseur de celui-ci. Ce fournisseur peut être l'opérateur de la place de marché (*Unity* en l'espèce) ou un tiers ayant conclu un contrat de fournisseur (le *Asset Store Provider Agreement* en l'espèce) avec ce dernier. De plus, ce contrat se conclut à chaque fois que l'utilisateur télécharge (à titre gratuit ou à titre onéreux) un *asset*. Autrement dit, ce modèle de contrat est conclu isolément pour chaque *asset* téléchargé[714].
Cette licence permet au licencié d'incorporer l'*asset* au sein de ses créations et de le reproduire en vue d'une communication au public[715]. Ce type de licence a du sens puisque l'objectif même d'un développeur souhaitant utiliser un *asset* préfabriqué est de l'intégrer dans son jeu qui sera par la suite commercialisé.
Ce contrat de licence a pour conséquence principale l'obligation pour le concédant d'autoriser le licencié à accomplir tout ou partie des actes couverts par cette dernière et de ne pas agir en contrefaçon contre son cocontractant tant qu'il n'excède pas les limites de l'exploitation autorisée[716]. Les obligations du fournisseur d'*assets* ne s'arrêtent néanmoins pas à cette seule obligation[717].

---

[712] https ://unity.com/fr/legal/as-terms.
[713] Traduction libre : « l'objet du présent CLUF est l'octroi à l'UTILISATEUR FINAL d'une licence sur les actifs du Concédant via le Unity Asset Store. Les ressources sont concédées sous licence et non vendues ».
[714] Clause 4.3 de l'*Asset Store End User License Agreement* démontre le fait que pour chaque nouvel *asset* téléchargé sur la plateforme, un nouveau contrat de licence est conclu *:* « *In the event that Unity […] makes a refund to END-USER of the fees paid for any Asset, then this EULA shall terminate for such Asset* ».
[715] Clause 2.2 de l'*Asset Store End User License Agreement.*
[716] VANBRABANT B., *La propriété intellectuelle – Tome 2 – Régime patrimonial*, 1e éd., Belgique, Larcier, 2018, p. 848.
[717] VANBRABANT B., *La propriété intellectuelle – Tome 2 – Régime patrimonial*, 1e éd., Belgique, Larcier, 2018, p. 849.

§ II. – Le contentieux relatif à la distribution d'*assets*

269. Une opération risquée ? - L'utilisateur d'*assets* disponibles sur une marketplace peut faire face à deux types de problématiques. D'une part, les *assets* distribués peuvent être litigieux (A). D'autre part, la fin des relations contractuelles conduites entre les différents acteurs de l'opération de distribution d'assets interroge sur le sort de ces dernières (B).

A. La distribution d'*assets* litigieux

270. Les actions offertes au licencié - Un *asset* peut être litigieux pour différentes raisons. Il peut être défectueux et endommager le matériel ou encore présenter un vice caché. Ainsi, en cas de litige en lien avec l'*asset* fourni contre qui peut se retourner le licencié ?
Il pourra, en premier lieu, se retourner contre le concédant de la licence sur l'*asset* (1), et, en second lieu, contre l'opérateur de la place de marché sur laquelle l'asset litigieux est disponible au téléchargement (2).

1- La responsabilité du concédant de la licence sur l'asset

271. L'application du régime du louage de chose à la licence – Il est classiquement effectué un rapprochement par la doctrine entre la licence et le louage de choses[718]. Ce rapprochement est justifié au regard des caractères généraux du louage de choses. L'article 1709 du Code civil définit le louage de chose comme « un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et moyennant un certain prix que celle-ci s'oblige à lui payer ». Or, la licence est le contrat par lequel le concédant accorde à son cocontractant le droit de jouir d'une propriété intellectuelle pendant une durée déterminée ou non et moyennant le versement d'un prix, prenant généralement la forme d'une redevance[719].
La licence réunit donc les éléments constitutifs du louage de chose, en ce sens que la chose est ici une propriété intellectuelle. La licence constitue donc une forme de louage de chose[720].
Or, l'article 1719 du Code civil, applicable au contrat de louage, prévoit en substance que le bailleur est obligé de délivrer au preneur la chose louée, d'entretenir cette chose en état de servir à l'usage pour lequel elle a été louée et d'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée

[718] VANBRABANT B., *La propriété intellectuelle – Tome 1 – Nature juridique*, 1e éd., Belgique, Larcier, 2016, p. 709.
[719] VANBRABANT B., *La propriété intellectuelle – Tome 1 – Nature juridique*, 1e éd., Belgique, Larcier, 2016, p. 718.
[720] VANBRABANT B., *La propriété intellectuelle – Tome 2 – Régime patrimonial*, 1e éd., Belgique, Larcier, 2018, p. 849.

du bail[721]. L'ensemble de ces obligations pèsent donc également sur le donneur de licence sur l'*asset*.

272. Les obligations de garanties à la charge du concédant – L'obligation du concédant de la licence sur l'*asset* d'en faire jouir paisiblement le licencié pendant la durée de la licence en application de l'article 1719 du Code civil couvre un double objet ; d'une part, une garantie contre l'éviction ; d'autre part, une garantie contre les vices cachés[722].

La garantie d'éviction est prévue en matière de louage de chose par l'article 1719 du Code civil qui prévoit que « le bailleur est obligé […] de délivrer au preneur la chose louée [et] d'en faire jouir paisiblement le preneur pendant la durée du bail »[723]. Le bailleur étant tenu de cette obligation, il doit s'abstenir de tout fait matériel ou juridique qui porterait atteinte à cette jouissance[724]. En matière d'*assets,* une telle garantie pourrait, par exemple, être mise en œuvre dans l'hypothèse où un *asset* serait composé d'éléments sur lesquels l'auteur n'avait pas les droits. Une telle situation mettrait en péril la jouissance de l'*asset* par l'utilisateur puisque ce dernier pourrait être poursuivi par le ou les tiers propriétaires d'un droit de propriété intellectuelle sur l'un des éléments constitutifs de l'*asset*. Dans ce dernier cas, le licencié sur l'*asset* pourra, en vertu de l'article 1727 du Code civil[725], appeler le fournisseur de l'*asset* en garantie.

En matière de garantie des vices cachés, l'article 1721 du Code civil prévoit qu'« il est dû garantie au preneur pour tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage, quand même le bailleur ne les aurait pas connus lors du bail »[726]. Cette garantie des vices cachés fut longtemps cantonnée au domaine des licences de brevet, mais elle concerne aussi le droit d'auteur au travers des logiciels[727]. Or, certains *assets* sont des logiciels[728]. Dans ce sens, en matière de programme d'ordinateur, un vice caché peut être caractérisé en cas de lenteur d'exécution du programme, d'infection par un virus, de l'impossibilité de faire fonctionner de

---

[721] VANBRABANT B., *La propriété intellectuelle – Tome 2 – Régime patrimonial*, 1e éd., Belgique, Larcier, 2018, p. 849.
[722] VANBRABANT B., *La propriété intellectuelle – Tome 2 – Régime patrimonial*, 1e éd., Belgique, Larcier, 2018, p. 857.
[723] Article 1719 du Code civil.
[724] VANBRABANT B., *La propriété intellectuelle – Tome 2 – Régime patrimonial*, 1e éd., Belgique, Larcier, 2018, p. 867.
[725] Article 1727 du Code civil : « Si ceux qui ont commis les voies de fait, prétendent avoir quelque droit sur la chose louée, ou si le preneur est lui-même cité en justice pour se voir condamner au délaissement de la totalité ou de partie de cette chose, ou à souffrir l'exercice de quelque servitude, il doit appeler le bailleur en garantie, et doit être mis hors d'instance, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède ».
[726] Article 1721 du Code civil.
[727] VANBRABANT B., *La propriété intellectuelle – Tome 2 – Régime patrimonial*, 1e éd., Belgique, Larcier, 2018, p. 865.
[728] Voir *supra,* n° 256 et s.

certaines fonctionnalités ou encore les pertes ou détériorations de données causées par le fonctionnement du logiciel[729].

2- La responsabilité de l'opérateur de la *marketplace* d'*assets*

273. L'absence de responsabilité en tant que mandataire – Pour rappel, l'opérateur de la place de marché d'*assets* agit en tant que mandataire représentant le fournisseur de l'*asset* disponible au téléchargement sur la plateforme. À ce titre, la responsabilité de la plateforme peut être engagée du fait de l'inexécution de ses obligations tirées du mandat mais non de celles découlant du contrat conclu entre le mandant et le tiers[730]. Dès lors, l'inexécution ou la mauvaise exécution d'une obligation stipulée au sein du contrat de licence sur l'*asset* ne peut engager l'opérateur de la *marketplace.*

274. Une responsabilité vis-à-vis des contenus illicites – Le règlement (UE) 2022/2065 du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques, également dénommé *« Digital Services Act* » ou « *DSA* », met en place une responsabilisation des plateformes vis-à-vis de la diffusion de contenus illicites[731]. Le considérant n° 12 du *DSA* prévoit à ce titre une définition large de la notion de « contenu illicite » et considère qu'un contenu est considéré comme illicite dès lors qu'il se rapporte à une activité illégale[732]. À ce titre, le règlement précité considère que « l'utilisation non autorisée de matériel protégé par le droit d'auteur » constitue une activité illégale entrant dans son champ de protection[733]. Or, un *asset* peut correspondre à

---

[729] MONTERO E., *Les contrats de l'informatique et de l'internet,* Répertoire notarial, Encyclopédie juridique permanente, Tome IX – Contrats divers, Livre IX, 2004, p. 84.

[730] ROBIN A., « PLACES DE MARCHÉ EN LIGNE. – Responsabilité », *Jurisclasseur Commercial*, 20 avril 2023, fasc. 827, §5.

[731] LOISEAU G., « Le Digital Services Act », *Communication Commerce électronique n° 2*, février 2023, étude 3, point n° 4 ; BADIANE L., BOURGEOIS M., CASTELAN T., BATAILLE L., DEHAVAY J., DE KERMENGUY S., « Le règlement 2022/2065 relatif à un marché unique des services numériques (DSA) – Un nouveau paysage juridique pour tous les intermédiaires de l'Internet », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* n°04, 26 janvier 2023, n° 1026, n° 22. ; ROBIN A., « PLACES DE MARCHÉ EN LIGNE. – Responsabilité », *Jurisclasseur Commercial*, 20 avril 2023, fasc. 827, §78 ; MERABET S., « Le Digital Service Act : guide d'utilisation de lutte contre les contenus illicites », *La Semaine Juridique Edition Générale n° 42*, 24 octobre 2022, doctr. 1210, n° 4 et s.

[732] PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement Européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques)*, Actes législatifs, Règlements, L 277/1, 27 octobre 2022, considérant n° 12 ; BADIANE L., BOURGEOIS M., CASTELAN T., BATAILLE L., DEHAVAY J., DE KERMENGUY S., « Le règlement 2022/2065 relatif à un marché unique des services numériques (DSA) – Un nouveau paysage juridique pour tous les intermédiaires de l'Internet », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* n°04, 26 janvier 2023, n° 1026, n° 22.

[733] PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement Européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques)*, Actes législatifs, Règlements, L 277/1, 27 octobre 2022, considérant n° 12.

un contenu illicite tel que décrit par le règlement précité. Par exemple, un *asset* représentant un distributeur de boissons peut s'avérer être un contenu illicite au sens du règlement s'il affiche une marque protégée dont le fournisseur n'a pas obtenu les droits. En effet, dans cette hypothèse l'*asset* distribué sur la place de marché comporte des éléments dont le fournisseur n'est pas le titulaire des droits. Ainsi, quelle est la nature de la responsabilité de l'opérateur de la place de marché en cas de diffusion de contenu illicite ?

En matière de contenu illicite, il s'agit d'une « semi-responsabilité »[734] issue du service d'hébergement assuré par la plateforme[735]. Elle est exprimée dans les termes suivants au sein de l'article 6 du règlement *DSA* : « en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service, le fournisseur de services n'est pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire du service à condition que le fournisseur […] n'ait pas effectivement connaissance de l'activité illégale ou du contenu illicite et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas conscience de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité illégale ou le contenu illicite est apparent; ou […] dès le moment où il en prend connaissance ou conscience, agisse promptement pour retirer le contenu illicite ou rendre l'accès à celui-ci impossible »[736]. Il est donc recherché par le *DSA,* la mise en action de la modération de contenus par la plateforme dès lors qu'un ou plusieurs contenus illicites lui ont été signalés par des tiers[737]. Ainsi, la place de marché n'est pas débitrice d'une obligation générale de surveillance, mais d'une obligation d'agir en cas de signalement[738].

Par conséquent, comme l'opérateur d'une marketplace d'*assets* assure également une prestation d'hébergement[739], il est débiteur d'une obligation d'agir vis-à-vis d'un *asset* contenant des éléments illicites s'il lui en est fait le signalement par un tiers.

---

[734] LOISEAU G., « Le Digital Services Act », *Communication Commerce électronique n° 2*, février 2023, étude 3, point n° 1.

[735] MERABET S., « Le Digital Service Act : guide d'utilisation de lutte contre les contenus illicites », *La Semaine Juridique Edition Générale n° 42*, 24 octobre 2022, doctr. 1210, n° 7.

[736] PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement Européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques)*, Actes législatifs, Règlements, L 277/1, 27 octobre 2022.

[737] LOISEAU G., « Le Digital Services Act », *Communication Commerce électronique n° 2*, février 2023, étude 3, point n° 7.

[738] LOISEAU G., « Le Digital Services Act », *Communication Commerce électronique n° 2*, février 2023, étude 3, point n° 7.

[739] Voir *supra,* n° 265.

B. Le sort des *assets* en cas de fin des relations contractuelles

275. Le sort des *assets* en cas de fin de la relation contractuelle entre le titulaire des droits sur l'*asset* et l'opérateur de la place de marché – D'une part**,** la clause 11.4 de l'*Asset Store Provider Agreement* stipule que « *Upon termination, all of the legal rights, obligations and liabilities that Provider and Unity have benefited from, been subject to (or which have accrued over time whilst the Agreement has been in force) or which are expressed to continue indefinitely shall be unaffected by this cessation* »[740]. Et d'autre part, la clause 6.3 stipule que « *after termination of this Agreement, Unity will not distribute Provider's Assets to Customers that have not previously licensed Provider's Assets, but may retain and use copies of the Assets in order for Unity to be able to fulfill any obligations towards Customers that will survive the removal of an Asset from the Unity Asset Store (for example reinstalls under Section 4.8)* »[741]. En conséquence, l'extinction du contrat liant le fournisseur de l'*asset* à la plateforme n'affecte en aucune manière les contrats de licence conclus avec les utilisateurs. Le fait que les contrats de licence survivent à l'extinction de l'*Asset Store Provider Agreement*, démontre leur indépendance vis-à-vis de ce dernier. De plus, les bénéficiaires d'une licence sur l'*asset* dont le contrat fournisseur a été rompu continueront de bénéficier de certains droits tels que celui de réinstaller l'*asset.*

La seule conséquence à cette extinction est la fin de la distribution des *assets* sur la place de marché empêchant la conclusion de nouveaux de contrats de licence.

276. Le sort des *assets* en cas de fin de la relation contractuelle entre le bénéficiaire de licences sur les *assets* et l'opérateur de la place de marché – Le bénéficiaire de licences sur les *assets* est nécessairement un utilisateur de la *marketplace* distribuant ces derniers. Il convient alors de s'interroger sur les conséquences de l'extinction du contrat de *marketplace* sur l'utilisation des *assets* ayant déjà fait l'objet d'un contrat de licence. L'*Asset Store Terms of Service* stipule au sein de sa clause n° 7.4 que « *when these Terms come to an end, all of the legal rights, obligations and liabilities that you and Unity have benefited from, been subject to*

[740] Traduction libre : « En cas de résiliation, tous les droits, obligations et responsabilités juridiques dont le prestataire et Unity ont bénéficié, auxquels ils ont été soumis (ou qui se sont accumulés au fil du temps pendant que l'accord était en vigueur) ou qui sont censés se poursuivre indéfiniment ne sont pas affectés par cette résiliation ».

[741] Traduction libre : « après la résiliation du présent accord, Unity ne distribuera pas les actifs du fournisseur aux clients qui n'ont pas acquis de licence pour les actifs du fournisseur, mais pourra conserver et utiliser des copies des actifs afin de permettre à Unity de s'acquitter de toute obligation envers les clients qui survivra au retrait d'un actif de l'Unity Asset Store (par exemple, les réinstallations en vertu de la section 4.8) ».

(or which have accrued over time whilst these Terms have been in force) or which are expressed to continue indefinitely, shall be unaffected by this cessation, and the provisions of Section 12.7 shall continue to apply to such rights, obligations and liabilities indefinitely »[742]. Ainsi, l'extinction de ce contrat n'entraîne aucune conséquence pour le bénéficiaire de licences sur des *assets*. Les contrats de licence conclus sur ces derniers continueront de subsister malgré l'extinction du contrat de *marketplace*. Les contrats de licence sont donc indépendants de l'*Asset Store Terms of Service.* Le licencié pourra donc continuer à utiliser les *assets* pour la création de ses jeux.

277. Le sort des *assets* en cas de fin de la relation contractuelle entre le titulaire des droits sur l'*asset* et son licencié – La clause n° 4.4 de l' *Asset Store End User License Agreement* stipule que « *In the event of termination of this EULA, all license rights granted herein terminate and END-USER shall immediately destroy any and all copies of the Assets contained on any type of media under the control of END-USER and confirm such destruction in writing to LICENSOR* »[743]. L'extinction du contrat de licence sur l'*asset* entraîne l'extinction de l'ensemble des droits accordés au licencié ainsi que la destruction de toutes les copies de l'*asset*, y compris celles intégrées dans les jeux vidéo créés par le titulaire de la licence. Il s'agit d'une des conséquences classiques à l'extinction de tout contrat de licence, peu importe son objet[744]. Ainsi, le titulaire de l'*asset* retrouve le droit de poursuivre en contrefaçon son ancien cocontractant si ce dernier ne cesse pas d'exploiter l'*asset* en question[745]. Dans cette situation, une mise à jour sera nécessaire pour retirer l'*asset* litigieux.

[742] Traduction libre : « lorsque les présentes Conditions prennent fin, tous les droits, obligations et responsabilités juridiques dont vous et Unity avez bénéficié, auxquels vous avez été soumis (ou qui se sont accumulés au fil du temps alors que les présentes Conditions étaient en vigueur) ou qui sont censés se poursuivre indéfiniment, ne seront pas affectés par cette cessation, et les dispositions de la section 12.7 continueront à s'appliquer à ces droits, obligations et responsabilités pour une durée indéterminée ».
[743] Traduction libre : « En cas de résiliation du présent CLUF, tous les droits de licence accordés par le présent CLUF prennent fin et l'UTILISATEUR FINAL doit immédiatement détruire toutes les copies des actifs contenues sur tout type de support sous le contrôle de l'UTILISATEUR FINAL et confirmer cette destruction par écrit au CONCÉDANT ».
[744] VANBRABANT B., *La propriété intellectuelle – Tome 2 – Régime patrimonial*, 1e éd., Belgique, Larcier, 2018, p. 802.
[745] VANBRABANT B., *La propriété intellectuelle – Tome 2 – Régime patrimonial*, 1e éd., Belgique, Larcier, 2018, p. 802.

TITRE II

La production post-lancement du jeu vidéo

278. Le jeu vidéo est une création évolutive - Si à l'origine le jeu vidéo restait figé dans le marbre en raison de l'incapacité pour ses créateurs de pouvoir le modifier postérieurement à sa sortie commerciale, il est désormais une création en perpétuelle évolution. L'avènement de la connexion internet sur les consoles et machines de jeux permit aux studios et aux éditeurs de ne plus considérer la sortie commerciale d'un jeu comme le jour final de son développement. Il est désormais possible de continuer à produire du contenu postérieurement au lancement du jeu. Cette production post-lancement n'est, par ailleurs, plus le travail unique des équipes de développement puisque les joueurs peuvent aussi créer du contenu au sein de leur jeu vidéo favori. Ce changement de paradigme a profondément marqué l'industrie en raison du fait que le jeu peut désormais être conçu comme un service ayant pour objectif de maximiser « la rétention des joueurs » [746], c'est-à-dire préserver l'intérêt des joueurs le plus longtemps possible en mettant régulièrement le jeu à jour[747].

L'évolution d'un jeu vidéo est donc issue d'une part de la possibilité pour les développeurs de continuer à modifier et à améliorer leur jeu postérieurement à sa sortie, correspondant ainsi à une continuité du jeu vidéo dont il convient d'étudier les enjeux juridiques (chapitre I). D'autre part, cette évolution est issue de la faculté pour les joueurs de créer du contenu et de modifier le jeu vidéo (chapitre II).

[746] https://www.teachonmars.com/fr/blog/2017/10/flow-et-retention/.
[747] MÉTIVIER C., « La plateformisation du game as a service : la création d'un nouveau terrain de jeu publicitaire », *Effeuillage, Association Effeuillage,* n° 10, 2021, p. 41.

Chapitre I : La continuité du jeu vidéo par ses développeurs

279. Le double travail de maintenance des développeurs - La maintenance du jeu vidéo par le studio de développement correspond à la correction des défauts de conception présents au sein du jeu (SECTION I) et à la fourniture de contenus additionnels (SECTION II).

SECTION I : La correction des défauts de conception

280. Une obligation contractuelle - L'obligation de correction des défauts de conception du jeu vidéo directement issue des contrats conclus par les acteurs de l'industrie (SOUS-SECTION I) est largement soutenue par le droit positif (SOUS-SECTION II).

SOUS-SECTION I : Une obligation issue des contrats conclus par les acteurs de l'industrie

281. Une stipulation contractuelle cardinale - La sortie d'un jeu vidéo présentant des défauts de conception serait préjudiciable pour les acteurs impliqués dans la création et la distribution d'un jeu vidéo. De la sorte, l'obligation de correction des défauts de conception se retrouve stipulée dans chacun des contrats conclus entre ces différents acteurs, en faisant une obligation « en chaîne » (§I) indifférente au droit moral de l'auteur (§II).

§ I. - Une obligation « en chaîne »

282. Une obligation centrale - La correction des *bugs,* définis comme des défauts de conception ou de réalisation d'un programme informatique[748], est un sujet récurrent au sein des contrats conclus par les acteurs de l'industrie du jeu vidéo. Cette exigence se comprend au sein d'un milieu aussi compétitif qu'est le secteur du jeu vidéo puisque la satisfaction et la fidélité des joueurs consommateurs sont systématiquement corrélés à la finition et à la qualité du jeu vidéo commercialisé. Partant, l'obligation contractuelle de correction des *bugs* se retrouve à chaque étape de la production et de la commercialisation du jeu.

[748] Définition tirée du Larousse.

283. Une obligation stipulée au sein du contrat d'édition - Le studio de développement lié par un contrat d'édition à un éditeur se voit généralement débiteur d'une obligation de correction des *bugs* présente au sein du jeu avant et après sa sortie sur le marché[749]. Cette obligation de correction post-lancement peut d'ailleurs s'apparenter à une obligation de maintenance consistant à maintenir un logiciel ou un système dans un état ne présentant pas de dysfonctionnements[750]. De plus, ce type de clause peut également stipuler qu'en cas de refus de la part du développeur de corriger les *bugs*, l'éditeur peut avoir recours à un prestataire de service dont les coûts seront déduits sur les futurs paiements normalement perceptibles par le studio au titre du contrat d'édition[751].

Par conséquent, au stade du contrat d'édition, la correction des *bugs* présents au sein d'un jeu vidéo est, après constatation de la pratique, à la charge du studio de développement qui s'engage contractuellement vis-à-vis de son éditeur qui en cas de défaillance peut diminuer les redevances normalement dues au studio[752].

284. Une obligation stipulée au sein des contrats nécessaires à la commercialisation du jeu vidéo - Une fois le développement du jeu bien avancé, il incombe à l'éditeur au titre du contrat conclu avec le studio, de nouer des relations commerciales avec un ou des distributeurs présents sur le marché du jeu vidéo, afin de publier le jeu.

Premièrement, si l'éditeur et le studio de développement souhaitent publier leur jeu sur une ou plusieurs consoles de jeu, il est nécessaire d'obtenir l'accord de leur constructeur respectif[753]. La sortie d'un jeu sur une console n'est pas anodine étant donné qu'il est nécessaire pour le studio d'acquérir, dans certains cas[754], un kit de développement[755] spécifique à la console cible pour pouvoir développer une version du jeu compatible avec cette dernière[756]. L'obtention de

---

[749] GREENSPAN D., DIMITA G., BOYD G., RIZZI A., *Mastering the game. Business and Legal Issues for Video Game Developers*, World Intellectual Property Organization, 2022, p. 146.

[750] MACREZ F., « Contrats de maintenance informatique », *JurisClasseur Communication*, 1er septembre 2022, fasc. 830, §2.

[751] BOYD S. G., PYNE B., KANE S. F., *Video Game law: everything you need to know about legal and Business Issues in the Game Industry*, CRC Press, Taylor & Francis Group, 2019, p .83.

[752] Pour un exemple de clause mobilisée en pratique stipulant une obligation de correction des *bugs* à la charge du studio de développement, voir BOYD S. G., PYNE B., KANE S. F., *Video Game law: everything you need to know about legal and Business Issues in the Game Industry*, CRC Press, Taylor & Francis Group, 2019, p .82.

[753] GREENSPAN D., DIMITA G., BOYD G., RIZZI A., *Mastering the game. Business and Legal Issues for Video Game Developers*, World Intellectual Property Organization, 2022, p. 254.

[754] Il est par exemple nécessaire d'obtenir le kit de développement de la ps5 pour développer et publier un jeu sur cette dernière.

[755] La CNIL définit le kit de développement comme « un ensemble d'outils utilisés pour le développement de l'application, en fonction du système d'exploitation utilisé » : https://www.cnil.fr/fr/definition/kit-de-developpement-logiciel-ou-sdk-software-development-kit.

[756] GREENSPAN D., DIMITA G., BOYD G., RIZZI A., *Mastering the game. Business and Legal Issues for Video Game Developers*, World Intellectual Property Organization, 2022, p. 257.

cet accord est donc non seulement *sine qua none* pour publier le jeu sur la console, mais même parfois simplement pour pouvoir développer le jeu. Or, d'une part, il est commun que l'un des prérequis à l'autorisation formulée par le fabricant de la console soit l'absence de *bugs,* de virus ou de défaut empêchant l'utilisation du jeu[757]. D'autre part, une fois l'autorisation obtenue, le contrat conclu avec le fabricant stipulera, à l'instar du contrat d'édition, une obligation de correction des *bugs* présents *a posteriori* de la sortie du jeu à la charge de l'éditeur[758].

Deuxièmement, il est aujourd'hui presque impensable pour un éditeur de ne pas recourir à la distribution dématérialisée pour commercialiser son jeu. C'est par ailleurs le canal principal de distribution pour le secteur du jeu vidéo PC[759]. Or, le contrat conclu avec le gérant de la plateforme de distribution dématérialisée stipulera généralement que le jeu proposé dans la boutique numérique devra faire l'objet de correction de *bugs* et que cette obligation incombe à l'éditeur[760].

En conclusion, s'il est possible de constater que l'ensemble des contrats nécessaires à la commercialisation du jeu met à la charge de l'éditeur l'obligation de corriger les *bugs*, il est plus exact de considérer que cette obligation reste i*n fine* entièrement à la charge du studio de développement en application du contrat d'édition. Le poids de cette obligation étant particulièrement lourd pour le studio de développement, il convient de s'interroger sur son articulation avec le droit d'auteur normalement protecteur de ce dernier.

§ II. - Une obligation indifférente au droit moral

285. Correction des *bugs* et droit moral de l'auteur - Les distributeurs et constructeurs de consoles imposent contractuellement à l'éditeur de corriger les *bugs* présents au sein du jeu même après sa mise sur le marché. Le même constat peut être effectué à l'échelle de la relation éditeur-studio de développement. Or, le jeu vidéo objet de la distribution est aussi une œuvre de l'esprit dont les droits appartiennent soit au studio de développement puisqu'il en est l'auteur, soit à l'éditeur en cas de cession des droits ou application du régime de l'œuvre collective.

Partant, dans chacune de ces hypothèses, le cocontractant impose à la personne investie du droit

[757] GREENSPAN D., DIMITA G., BOYD G., RIZZI A., *Mastering the game. Business and Legal Issues for Video Game Developers*, World Intellectual Property Organization, 2022, p. 258.
[758] GREENSPAN D., DIMITA G., BOYD G., RIZZI A., *Mastering the game. Business and Legal Issues for Video Game Developers*, World Intellectual Property Organization, 2022, p. 259.
[759] En 2021, au sein de l'écosystème PC, cinq millions de jeux physiques ont été vendus contre soixante-dix millions de jeux dématérialisés : S.E.L.L, *Bilan du marché français 2021*, L'essentiel du jeu vidéo, mars 2022, p. 31.
[760] GREENSPAN D., DIMITA G., BOYD G., RIZZI A., *Mastering the game. Business and Legal Issues for Video Game Developers***,** World Intellectual Property Organization, 2022, p. 270.

d'auteur de modifier son œuvre. Or, parmi les prérogatives du droit d'auteur, figure le droit moral permettant de protéger la personnalité de l'auteur[761] ou de la personne physique ou morale investie du droit d'auteur par cession ou dévolution[762].

286. Correction des *bugs* et droit au respect de l'œuvre – Au titre du droit moral, l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que « l'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible […] ». Le droit au respect de l'œuvre permet ainsi à l'auteur d'exiger que son œuvre soit communiquée au public de la façon dont il souhaite qu'elle soit[763]. De la sorte, l'auteur peut exiger « le respect de son œuvre dans son intégrité et dans ses détails »[764] et a le « droit absolu de s'opposer à toute altération, si minime qu'elle soit, susceptible d'en altérer le caractère et de dénaturer sa pensée »[765]. Peut-on considérer que l'obligation faite au studio ou à l'éditeur de corriger les défauts de conception de son jeu constitue une atteinte susceptible d'altérer son œuvre ?

La réponse à cette question semble négative car un *bug* étant par définition un défaut de conception, il paraît difficile de considérer qu'une anomalie ou une faille fasse partie de la vision de l'auteur. Leur correction peut donc difficilement avoir pour conséquence une dénaturation ou une altération de l'intégrité du jeu[766].

287. Conclusion - Par conséquent, le droit moral ne permet pas au studio ou à l'éditeur d'échapper à l'obligation de corriger les *bugs* présents au sein du jeu tel qu'il a été prévu au sein des différents contrats conclus pour l'exploitation du jeu. Cette obligation de nature contractuelle ne peut en effet être remise en cause par le droit d'auteur.

Force est de constater que cette obligation de correction des *bugs,* à la charge du studio ou de l'éditeur, n'est pas présente au sein du contrat de licence utilisateur final conclu par le joueur. Pourtant, ce dernier, en sa qualité de consommateur, jouit d'une garantie légale de conformité

[761] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 246.
[762] BINCTIN N., *Droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles,* 6e éd., Paris, LGDJ, 2020, p. 134.
[763] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 255.
[764] CA Paris, 27 sept., 1996 : CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 255.
[765] CA Paris, 20 nov. 1935 : CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 255.
[766] La seule exception à cette assertion peut être la création d'un jeu volontairement *buggé* autrement dit que l'existence de *bugs* au sein du jeu fasse partie de l'expérience. Mais cela paraît peu concevable que des *bugs* deviennent des éléments de *gameplay* eu égard à leurs caractère intempestif et imprévisible.

lui octroyant un droit à la correction des défauts présents au sein du contenu ou du service numérique qu'il utilise.

SOUS-SECTION II : Une obligation soutenue par le droit positif

288. Une obligation au fondement légal double - L'obligation de correction des défauts de conception est soutenue par le droit positif français et européen en vertu de la responsabilité du fait des produits défectueux (§I) et de la garantie légale de conformité (§II).

§ I. - Sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux

289. L'articulation des clauses exonératoires de responsabilité avec la responsabilité du fait des produits défectueux - Un jeu vidéo étant un logiciel dont l'utilisation nécessite la mise en action de multiples composants matériels présents au sein d'une console de jeu ou d'un ordinateur, il demeure possible que cet usage génère des dommages de différentes natures. Conscient de cette potentialité, les éditeurs se sont attelés à stipuler au sein des contrats de licence utilisateur des clauses les déchargeant partiellement ou totalement de leur responsabilité en cas de dommages causés par les jeux qu'ils publient.
Or, l'applicabilité de la responsabilité du fait des produits défectueux à la fourniture du jeu vidéo (A) rend inefficaces les clauses exclusives de responsabilité stipulées au sein du contrat de licence utilisateur final conclu entre le joueur et l'éditeur (B).

A. L'applicabilité de la responsabilité du fait des produits défectueux à la fourniture du jeu vidéo

290. Rappel des conditions de la responsabilité du fait des produits défectueux – L'article 1245 du Code civil, résultant de la transposition française de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985, dispose que « le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime ». La responsabilité du fait des produits défectueux consiste donc en la réparation du dommage causé par le défaut d'un produit provenant d'un producteur. Afin de mieux cerner ces conditions, il convient de se référer aux éléments de définition apportés aussi bien par les articles 1245 et suivants du Code civil que par la directive du 25 juillet 1985 qui est à l'origine de ce dispositif.

Seront examinées successivement les conditions relatives au produit (1), au producteur (2) et à la défectuosité (3).

1. La condition relative au produit

291. Le jeu vidéo est-il un produit au sens de la directive ? – L'article 2 de la directive précédemment citée définit le terme « produit » comme « tout meuble, à l'exception des matières premières agricoles et des produits de la chasse, même s'il est incorporé dans un autre meuble ou dans un immeuble. Par « matières premières agricoles », on entend les produits du sol, de l'élevage et de la pêcherie, à l'exclusion des produits ayant subi une première transformation. Le terme « produit » désigne également l'électricité »[767]. L'article 1245-2 du Code civil reprend en substance les termes de la directive en prévoyant qu'un produit désigne « tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche. L'électricité est considérée comme un produit ».

Il sera donc possible de remarquer, sans grande surprise, que le jeu vidéo ne fait pas partie des exemples donnés par le Code civil ou la directive du 25 juillet 1985 pour la notion de « produit » au sens de la responsabilité du produit des défectueux. À ce titre, il convient de distinguer deux hypothèses en matière de jeu vidéo à raison de la source du dommage.

La première source potentielle du dommage est celle du support physique utilisé pour stocker le jeu vidéo. Toutefois, le disque ou la cartouche contenant le jeu vidéo ne pose pas de difficulté particulière étant donné qu'il s'agit d'un bien meuble. Le support physique d'un jeu vidéo sera donc bien un produit au sens de la responsabilité du fait des produits défectueux.

La seconde source potentielle du dommage est celle du jeu vidéo en tant que bien immatériel. Le jeu vidéo est fourni de la façon suivante aux consommateurs : il s'agit d'un logiciel à télécharger sur un ordinateur ou une console de jeu qui sera ensuite exécuté par le système d'exploitation de ces derniers. Or, ces différentes étapes peuvent potentiellement endommager lesdites machines. C'est donc la partie logicielle d'un jeu vidéo qui nous intéresse ici. Dès lors, la responsabilité du fait des produits défectueux peut-elle s'appliquer si l'élément générateur du dommage est un logiciel ?

Si la loi ou la jurisprudence française est muette à ce sujet[768], la Commission des Communautés européennes et les pouvoirs publics français ont répondu par la positive. En effet, une question

[767] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31985L0374

[768] GARIN C., « L'application des règles relatives à la responsabilité du fait des produits défectueux et à la sécurité générale des produits aux biens immatériels », *Journal des sociétés*, 2013, n° 106, p. 17.

fut posée à la Commission des Communautés européennes en ce qui concerne l'applicabilité de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985 sur la responsabilité du fait des produits défectueux aux logiciels. Dans la réponse à la question écrite n° 706/88 du 5 juillet 1988, ladite Commission précisa que « la directive [85/374/CEE du 25 juillet 1985] s'applique aux logiciels, comme elle s'applique d'ailleurs aux produits artisanaux et artistiques »[769]. De plus, suite à une question du parlementaire Monsieur De Chazeaux en date du 15 juin 1998 portant également sur l'applicabilité de la loi de transposition du 19 mai 1998 aux logiciels, la ministre de la Justice répondit que « la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux a vocation à englober l'intégralité de la catégorie juridique des meubles, à laquelle appartiennent les logiciels. Il convient toutefois d'observer que les seuls dommages dont ladite loi assure la réparation sont les atteintes physiques à la personne et les dommages matériels causés aux biens. L'application de ce texte aux logiciels ne vise donc que les situations où ceux-ci seraient à l'origine directe d'une atteinte à la sécurité des personnes ou des biens, hypothèses pour le moins résiduelles » [770] . Par conséquent, malgré l'absence de confirmation jurisprudentielle, il semblerait que le logiciel puisse être considéré comme un produit au sens de la responsabilité du fait des produits défectueux, que ce soit en droit français ou européen[771]. Dans ce sens, un communiqué du Conseil de L'Union Européenne du 14 décembre 2023 vient confirmer cette analyse[772]. Les négociateurs de la présidence espagnole et du Parlement européen sont parvenus à un accord sur un nouvel acte législatif de l'Union Européenne sur la responsabilité du fait des produits défectueux[773]. L'objectif poursuivi par ce nouvel accord est de faciliter l'accès à l'indemnisation des personnes victimes d'un produit défectueux en visant précisément les achats en ligne et l'émergence des nouvelles technologies[774]. Ainsi, la notion de « produit » au sens de la responsabilité du fait des produits défectueux sera étendue aux

[769] DE VRIES G., « QE n° 706/88 à la Commission des Communautés européennes », JOCE, n° C 114, 8 mai 1989, p. 42.
[770] CHAZEAU O., « Réponse ministérielle n° 15677 », *JOAN,* 24 août 1998, p. 4728.
[771] HUET J., « Fasc. 1040 : RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS DÉFECTUEUX. – Directive du 25 juillet 1985 et loi du 19 mai 1998, telle que modifiée en 2004 et 2006. – Objectifs et portée de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985. – Transposition par la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 et articulation avec le droit national », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 21 février 2023 (mis à jour le 15 janvier 2024), §19.
[772] https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20231205IPR15690/accord-pour-mieux-proteger-contre-les-dommages-des-produits-defectueux.
[773] HUET J., « Fasc. 1040 : RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS DÉFECTUEUX. – Directive du 25 juillet 1985 et loi du 19 mai 1998, telle que modifiée en 2004 et 2006. – Objectifs et portée de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985. – Transposition par la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 et articulation avec le droit national », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 21 février 2023 (mis à jour le 15 janvier 2024), §1.
[774] https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20231205IPR15690/accord-pour-mieux-proteger-contre-les-dommages-des-produits-defectueux.

logiciels[775] . Toutefois, les logiciels libres et gratuits seront exclus du champ de la responsabilité et seront donc seuls concernés les logiciels poursuivant une finalité commerciale[776].
Or, le jeu vidéo, qui présente une composante logicielle importante, poursuit une finalité commerciale. Il paraît ainsi envisageable d'étendre cette solution au jeu vidéo qui pourra alors être considéré comme un produit au sens de la nouvelle directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux.

2. La condition relative au producteur

292. Qui est le « producteur » d'un jeu vidéo ? - L'article 3 de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985 définit le terme « producteur » comme « le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première ou le fabricant d'une partie composante, et toute personne qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif. 2. Sans préjudice de la responsabilité du producteur, toute personne qui importe un produit dans la Communauté en vue d'une vente, location, leasing ou toute autre forme de distribution dans le cadre de son activité commerciale est considérée comme producteur de celui-ci au sens de la présente directive et est responsable au même titre que le producteur ». L'article 1245-5 du Code civil reprend en substance les mêmes termes en ajoutant une précision relative au caractère professionnel de l'activité du producteur[777].
À la lettre de ces articles, deux types d'acteurs peuvent être désignés comme « producteur » au sens de la responsabilité du fait des produits défectueux dans l'industrie du jeu vidéo. D'une part, le fabricant du produit fini, c'est-à-dire le fabricant du jeu vidéo, est son studio de développement. C'est en effet ce dernier qui a en principe la main mise sur la production du jeu et doit alors être vigilant quant aux risques que peut présenter son produit une fois mis sur le marché. D'autre part, le régime de responsabilité décrit par les articles précités précise que le producteur peut être toute personne qui se présente comme telle « en apposant sur le produit

[775] https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20231205IPR15690/accord-pour-mieux-proteger-contre-les-dommages-des-produits-defectueux
[776] HUET J., « Fasc. 1040 : RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS DÉFECTUEUX. – Directive du 25 juillet 1985 et loi du 19 mai 1998, telle que modifiée en 2004 et 2006. – Objectifs et portée de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985. – Transposition par la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 et articulation avec le droit national », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 21 février 2023 (mis à jour le 15 janvier 2024), §1.
[777] Article 1245-5 du Code civil : « Est producteur, lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante. Est assimilée à un producteur pour l'application du présent chapitre toute personne agissant à titre professionnel : 1° Qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif ; 2° Qui importe un produit dans la Communauté européenne en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution. Ne sont pas considérées comme producteurs, au sens du présent chapitre, les personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1792 à 1792-6 et 1646-1 ».

son nom, sa marque ou un autre signe distinctif ». Or, si le jeu est vendu dans une version physique, peuvent également figurer sur la boîte le nom de l'éditeur (si le jeu n'est pas publié de façon indépendante par son studio) et le nom du constructeur de la console sur laquelle il est vendu. Si le jeu est vendu de façon dématérialisée, figurera seulement le nom du studio et de l'éditeur.

Par conséquent, aussi bien l'éditeur du jeu que le constructeur de la console sur laquelle il est publié pourraient être considérés comme producteurs au sens de la responsabilité du fait des produits défectueux.

De surcroît, l'article 6.3 du Digital Services Act du 19 octobre 2022 traitant de la responsabilité des plateformes en ligne en matière d'hébergement d'information, de produit ou de service, énonce que la responsabilité des plateformes en ligne est maintenue « lorsqu'une telle plateforme en ligne présente l'information spécifique ou permet de toute autre manière la transaction spécifique en question de telle sorte qu'un consommateur moyen peut être amené à croire que les informations, le produit ou service faisant l'objet de la transaction sont fournis soit directement par la plateforme en ligne, soit par un destinataire du service agissant sous son autorité ou son contrôle »[778]. Le Communiqué du Conseil de l'Union Européenne du 14 décembre 2023 relatif à une nouvelle directive portant sur la responsabilité du fait des produits défectueux ajouta que ces plateformes en ligne pourront ainsi « être tenues pour responsables d'un produit défectueux si elles présentent le produit ou permettent de quelque façon la transaction de vente du produit d'une manière qui conduirait le consommateur moyen à penser que le produit est fourni soit par la plateforme elle-même soit par un négociant agissant sous son autorité ou son contrôle »[779]. Ainsi dans l'hypothèse de ventes de jeux vidéo dématérialisés sur une plateforme en ligne telle que *Steam, Epic, PlayStation store, Nintendo eshop, Microsoft store,* les gestionnaires de ces plateformes pourront potentiellement voir leur responsabilité engagée en application de ce règlement. Il restera toutefois à vérifier les conditions précises de l'engagement de responsabilité desdites plateformes une fois la nouvelle directive publiée.

[778] PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement Européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques)*, Actes législatifs, Règlements, L 277/1, 27 octobre 2022, article 6.3.

[779] https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2023/12/14/agreement-between-the-council-and-the-european-parliament-makes-eu-liability-rules-fit-for-the-digital-age-and-circular-economy/.

3. La condition relative à la défectuosité

293. Comment caractériser la défectuosité d'un jeu vidéo ? - L'article 6 de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985 déclare qu'un « produit est défectueux lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances, et notamment : a) de la présentation du produit ; b) de l'usage du produit qui peut être raisonnablement attendu ; c) du moment de la mise en circulation du produit. 2. Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un produit plus perfectionné a été mis en circulation postérieurement à lui ». L'article 1245-3 du Code civil reprend en substance les mêmes termes[780].

À quelle sécurité peut-on légitimement s'attendre d'un jeu vidéo ? Le jeu vidéo devrait répondre à deux ordres de sécurité. Le premier serait matériel ; le second serait humain. D'une part, ni l'installation ni l'exécution d'un jeu vidéo sur une console ou un ordinateur ne doivent endommager ces terminaux. D'autre part, l'utilisation d'un jeu vidéo ne devrait pas mettre en danger la santé de son ou ses joueurs[781]. Ce dernier point doit être étudié à la lumière de ce qui a été précisé par la directive et le Code civil c'est-à-dire « compte tenu de toutes les circonstances et notamment […] l'usage qui peut en être raisonnablement attendu »[782]. Pour répondre à cette exigence, certains studios de développement font figurer un message sur les écrans d'attentes de leurs jeux invitant par exemple le joueur à faire régulièrement des pauses ou à la sensibiliser en matière de photosensibilité[783].

294. Les dommages éligibles à la réparation – Les dommages causés par l'utilisation d'un jeu vidéo défectueux peuvent être de natures diverses. Un jeu vidéo défectueux peut tout aussi bien porter atteinte à la santé de ses utilisateurs[784] qu'à l'intégrité de leur matériel[785], voire de

---

[780] Article 1245-3 du Code civil : « un produit est défectueux au sens du présent chapitre lorsqu'il n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre. Dans l'appréciation de la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, il doit être tenu compte de toutes les circonstances et notamment de la présentation du produit, de l'usage qui peut en être raisonnablement attendu et du moment de sa mise en circulation. Un produit ne peut être considéré comme défectueux par le seul fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation ».

[781] On peut notamment penser aux crises d'épilepsie et autres impacts délétères sur la santé pouvant résulter de l'utilisation d'un jeu vidéo.

[782] Article 6 de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985 et article 1245-3 alinéa 2 du Code civil.

[783] Par exemple, le jeu vidéo *The Witcher 3 : Wild Hunt* développé et publié par *CD Projekt Red* affiche un avertissement relatif à la photosensibilité au lancement du jeu au sein duquel sont précisés les symptômes d'une crise d'épilepsie. *PlayStation* fait également figurer des avertissements de santé sur son site officiel : https://www.playstation.com/fr-fr/legal/health-warning/.

[784] MAEDA Y., KUROKAWA T., SAKAMOTO K. et al., « Electronical Study of Video-Game Epilepsy », *Developmental Medecine & Child Neurology,* Vol. 32, Issue 6, pp 493-500.

[785] https://www.numerama.com/pop-culture/469066-electronic-arts-le-sait-jouer-a-anthem-peut-provoquer-le-crash-de-votre-ps4.html.

leurs données personnelles[786].

L'article 9 de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985 prévoit que « le terme « dommage » désigne: a) le dommage causé par la mort ou par des lésions corporelles ; b) le dommage causé à une chose ou la destruction d'une chose, autre que le produit défectueux lui-même, sous déduction d'une franchise de 500 écus, à condition que cette chose: i) soit d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés et ii) ait été utilisée par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés. Le présent article ne porte pas préjudice aux dispositions nationales relatives aux dommages immatériels ». La directive européenne concentre le champ de sa réparation aux dommages corporels et aux biens à usage privé. L'article 1245-1 du Code civil semble adopter une solution légèrement plus souple en n'excluant pas explicitement la réparation des dommages causés à des biens utilisés à des fins professionnelles[787]. Il prévoit en effet que « les dispositions du présent chapitre s'appliquent à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne. Elles s'appliquent également à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même ». La responsabilité du fait des produits défectueux couvre donc une partie significative des dommages causés par un jeu vidéo défectueux. D'une part, la réglementation semble pouvoir s'appliquer en cas d'atteinte à la santé d'un utilisateur de jeu vidéo, ce qui peut par exemple être le cas d'un jeu vidéo causant des crises d'épilepsie à une partie de ses utilisateurs[788]. Il restera ici à la victime de prouver le lien de causalité entre le défaut du jeu à l'origine des crises et ces dernières.

D'autre part, le Communiqué du Conseil de l'Union Européenne du 14 décembre 2023 ajoute que « le Conseil et le Parlement sont également convenus que toute personne physique qui subit un dommage causé par un produit défectueux a droit à réparation. Ces dommages comprennent […] la destruction ou la corruption irréversible de données ». Par conséquent, la destruction ou la corruption irréversible des données personnelles causées par un jeu vidéo pourront rentrer dans le champ de protection de la future directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux.

Enfin, les dommages causés aux consoles de jeux ou aux ordinateurs utilisés à des fins privées

---

[786] https://www.jeuxvideo.com/news/1870723/piratage-sur-minecraft-un-grand-nombre-de-donnees-personnelles-des-joueurs-sont-desormais-aux-mains-des-hackers.htm.

[787] HUET J., « Fasc. 1040 : RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS DÉFECTUEUX. – Directive du 25 juillet 1985 et loi du 19 mai 1998, telle que modifiée en 2004 et 2006. – Objectifs et portée de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985. – Transposition par la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 et articulation avec le droit national », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 21 février 2023 (mis à jour le 15 janvier 2024), §22.

[788] GARIN C., « L'application des règles relatives à la responsabilité du fait des produits défectueux et à la sécurité générale des produits aux biens immatériels », *Journal des sociétés*, 2013, n° 106, p. 16.

rentrent parfaitement dans le champ de réparation du régime. Il subsiste néanmoins une problématique liée à la franchise de 500 euros fixée par décret[789] qui s'avère *in fine* limitante eu égard au coût plus modéré de certaines machines qui permettent de jouer aux jeux vidéo[790]. Toutefois, le Parlement européen a adopté de nouvelles règles de protection pour davantage protéger les consommateurs face aux dommages causés par les produits défectueux[791]. Parmi ces nouvelles règles figure celle de la révocation du seuil minimal des dommages fixé à 500 euros[792]. L'entrée en vigueur de cette nouvelle règle permettra ainsi une couverture plus complète des dommages matériels causés par un jeu vidéo défectueux.

B. L'inefficacité des clauses exclusives de responsabilité

295. Pratique : insertion de clauses exclusives de responsabilité – Les praticiens de l'industrie du jeu vidéo stipulent de façon quasi systématique, au sein des contrats les liant avec leurs utilisateurs, des clauses exonérant de toute responsabilité l'éditeur ou le développeur en cas de dommage causé par le jeu vidéo. Par exemple le contrat de licence utilisateur du jeu *Resident Evil 4*[793] édité par *Capcom* stipule que « dans aucun cas Capcom peut être tenu responsable pour un endommagement direct, spécial, indirect ou conséquent, ou pour quel que soit l'endommagement causé par l'utilisation du programme ». le contrat de licence utilisateur du jeu *Lost Judgement*[794] stipule également que « *the use of the product or the downloading or other acquisition of any materials through or in connection with product is done at your own discretion and risk and with your agreement that you will be solely responsible for any damage to your computer system or loss of data that results from such activities* »[795]. Quelle est l'efficacité de ce type de clause exonérant totalement la responsabilité de l'éditeur et du studio

[789] Article 1 du décret n° 2005-113 du 11 février 2005 pris pour l'application de l'article 1386-2 du code civil dispose que « le montant visé à l'article 1245-1 du code civil est fixé à 500 euros ».
[790] La *Nintendo Switch* sorti le 3 mars 2017 fut commercialisé au prix initial de 329.99 euros en France.
[791] https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20240308IPR18990/produits-defectueux-mieux-proteger-les-consommateurs-contre-les-dommages.
[792] https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20240308IPR18990/produits-defectueux-mieux-proteger-les-consommateurs-contre-les-dommages.
[793] *Resident Evil 4* est sorti le 23 mars 2023 et a été développé et édité par *Capcom*.
[794] *Lost Judgement* est sorti le 21 septembre 2021, il a été développé par *Ryū ga Gotoku Studio* et édité par *Sega*.
[795] Traduction libre : « l'utilisation du produit ou le téléchargement ou l'acquisition de tout matériel par le biais du produit ou en relation avec celui-ci se fait à votre discrétion et à vos risques et périls, et vous acceptez d'être seul responsable de tout dommage causé à votre système informatique ou de toute perte de données résultant de ces activités ».

de développement en cas de dommages causés par le jeu vidéo ? Ce type de clause fait-il obstacle à l'application de la responsabilité du fait des produits défectueux ?

296. Un régime indifférent à la qualité de la victime – La responsabilité du fait des produits défectueux n'est ni contractuelle ni délictuelle. Elle peut aussi bien être invoquée par une victime liée contractuellement au producteur du produit défectueux que par des tiers victimes de son défaut[796]. L'article 1245 du Code civil dispose à ce titre que « le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime ». La responsabilité du fait des produits défectueux vient se superposer aux mécanismes classiques de responsabilité[797]. Un joueur lié à l'éditeur par un contrat de licence utilisateur final pourra donc en principe recourir à la responsabilité du fait des produits défectueux.

297. Un régime impératif - Cette volonté d'octroyer une protection semblable à toutes les victimes, quelle que soit leur qualité, se traduit également par le caractère impératif de ce régime de responsabilité. En effet, l'article 12 de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985 prévoit que « la responsabilité du producteur en application de la présente directive ne peut être limitée ou écartée à l'égard de la victime par une clause limitative ou exonératoire de responsabilité ». L'article 1245-14 du Code civil dispose de façon similaire que « Les clauses qui visent à écarter ou à limiter la responsabilité du fait des produits défectueux sont interdites et réputées non écrites ». Il ajoute néanmoins en son alinéa 2 que « pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée, les clauses stipulées entre professionnels sont valables ». En matière de jeu vidéo, les contrats de licence utilisateur finaux sont conclus entre un professionnel (l'éditeur) et un consommateur (le joueur). Il ne s'agit donc pas de clauses stipulées entre professionnels. De plus, si le bien endommagé est une console de jeu ou un ordinateur personnel, il s'agit de biens qui par nature sont principalement utilisés des fins privés. Ainsi, l'exception de validité des clauses exonératoires de responsabilité posée par l'alinéa 2 de l'article 1245-14 du Code civil ne

[796] HUET J., « Fasc. 1040 : RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS DÉFECTUEUX. – Directive du 25 juillet 1985 et loi du 19 mai 1998, telle que modifiée en 2004 et 2006. – Objectifs et portée de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985. – Transposition par la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 et articulation avec le droit national », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 21 février 2023 (mis à jour le 15 janvier 2024), §25.
[797] HUET J., « Fasc. 1040 : RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS DÉFECTUEUX. – Directive du 25 juillet 1985 et loi du 19 mai 1998, telle que modifiée en 2004 et 2006. – Objectifs et portée de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985. – Transposition par la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 et articulation avec le droit national », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 21 février 2023 (mis à jour le 15 janvier 2024), §25.

s'applique pas en matière de jeu vidéo.

Par conséquent, les clauses exclusives ou limitatives de responsabilité insérées au sein des contrats de licence utilisateurs finaux stipulant que l'éditeur et le développeur ne sont pas responsables des dommages causés par le jeu vidéo qu'ils fournissent à l'utilisateur sont illicites. Un joueur victime d'un dommage causé par la défectuosité d'un jeu vidéo pourra donc mobiliser la responsabilité du fait des produits défectueux peu important sa qualité de cocontractant et la stipulation d'une clause exclusive ou limitative de responsabilité au sein du contrat le liant à l'éditeur.

298. Un régime avantageux pour le joueur - Ce régime de responsabilité présente deux avantages pour le joueur victime d'un dommage. D'une part, la responsabilité du fait des produits défectueux est une responsabilité de plein droit[798]. Autrement dit, la victime n'a pas à prouver la faute du producteur. Pour obtenir réparation, le joueur victime n'aura qu'à prouver le dommage (qu'il soit physiologique, matériel ou immatériel), le défaut du jeu et le lien de causalité entre les deux[799]. De plus, ce dernier ne peut échapper à sa responsabilité qu'en invoquant certains faits limitativement énumérés par l'article 1245-10 du Code civil[800].

D'autre part, le régime des produits défectueux peut être cumulé avec un autre régime de réparation à la condition que ce dernier repose sur un autre fondement[801], ce qui est le cas de la garantie légale de conformité.

§ II. - Sur le fondement de la garantie légale de conformité

299. *Bugs* et dommages matériels et immatériels – Comme il l'a été précédemment énoncé, l'utilisation d'un jeu vidéo n'est pas sans risque. Celle-ci peut potentiellement provoquer des

[798] L'article 1245-10 du Code civil prévoit que « le producteur est responsable de plein droit ».

[799] HUET J., « Fasc. 1040 : RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS DÉFECTUEUX. – Directive du 25 juillet 1985 et loi du 19 mai 1998, telle que modifiée en 2004 et 2006. – Objectifs et portée de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985. – Transposition par la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 et articulation avec le droit national », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 21 février 2023 (mis à jour le 15 janvier 2024), §18

[800] HUET J., « Fasc. 1040 : RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS DÉFECTUEUX. – Directive du 25 juillet 1985 et loi du 19 mai 1998, telle que modifiée en 2004 et 2006. – Objectifs et portée de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985. – Transposition par la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 et articulation avec le droit national », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 21 février 2023 (mis à jour le 15 janvier 2024), §20.

[801] HUET J., « Fasc. 1040 : RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS DÉFECTUEUX. – Directive du 25 juillet 1985 et loi du 19 mai 1998, telle que modifiée en 2004 et 2006. – Objectifs et portée de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985. – Transposition par la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 et articulation avec le droit national », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 21 février 2023 (mis à jour le 15 janvier 2024), §27.

surchauffes ou l'extinction de la console ou de l'ordinateur utilisé par le joueur[802], pouvant les altérer de façon irrémédiable. En plus de ces dommages d'ordre matériel, l'utilisation d'un jeu vidéo peut également engendrer une fuite des données personnelles si le système mis en place par le développeur laisse place à la création de failles de sécurité exploitables par des cybercriminels[803]. Par ailleurs, un jeu vidéo peut présenter un autre type de défaut de conception, communément appelé *bug,* qui a pour effet de rendre l'expérience de jeu moins qualitative pour les joueurs en générant des anomalies graphiques ou comportementales.

À ce titre, l'applicabilité de la garantie légale de conformité au jeu vidéo (A) oblige l'éditeur ou le studio de développement à apporter des mises à jour correctives de sécurité (B).

A. L'applicabilité de la garantie légale de conformité au jeu vidéo

300. Une garantie légale de conformité applicable aux contenus et services numériques - L'ordonnance n° 2021-1247 du 29 septembre 2021, entrée en vigueur le 1er janvier 2022, transposa en droit français la directive européenne 2019/770 du 20 mai 2019 relative aux contrats de fourniture de contenus numériques de services numériques[804]. L'objectif de cette directive était « d'assurer aux consommateurs un meilleur accès aux contenus numériques et aux services numériques » ainsi que de « faciliter la fourniture de contenus numériques et de services numériques par les entreprises [afin de] contribuer à stimuler l'économie numérique de l'Union ainsi que sa croissance globale »[805]. L'ordonnance du 29 septembre 2021 instaura donc un régime de garantie légale de conformité propre aux contenus et services numériques[806].

301. Un régime applicable à la fourniture de jeu vidéo ? - Ce régime peut-il s'appliquer à la prestation de fourniture d'un jeu vidéo ?

---

802 https://www.numerama.com/pop-culture/469066-electronic-arts-le-sait-jouer-a-anthem-peut-provoquer-le-crash-de-votre-ps4.html

803 BRUNAUX G., « La clause relative aux dysfonctionnements et aux dommages causés au matériel de l'utilisateur du fait du contenu ou du service numérique fourni par le professionnel », *Contrats Concurrence Consommation n° 3*, mars 2023, form.3, p. 1.

804 MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE, DES FINANCES ET DE LA RELANCE, *Ordonnance n° 2021-1734 du 22 décembre 2021 transposant la directive 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 et relative à une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs*, Journal Officiel de la République Française, 23 décembre 2021.

805 JOURNAL OFFICIEL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Directive (UE) 2019/770 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques,* Acte législatif, L 136/1, 22 mai 2019, et HOUTCIEFF D., « L'ordonnance relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques : entre nouvel ordre et désordre », *La lettre juridique n° 889*, 6 janvier 2022, p. 1.

806 LOISEAU G., « L'ordonnance du 29 septembre 2021 : un texte fondateur d'un droit des contrats portant sur les biens et services numériques », *Communication Commerce électronique*, 2021, n° 12, étude 21, p. 1.

Afin de répondre à cette problématique, il convient tout d'abord de vérifier si le jeu vidéo est considéré comme un contenu ou un service numérique au sens de la directive 2019/770.

Sur ce point, le considérant 19 de la directive précitée dispose que « la présente directive devrait permettre de traiter les problèmes concernant différentes catégories de contenus numériques et de services numériques, et de leur fourniture […] La présente directive devrait couvrir entre autres, les programmes informatiques, les applications, les fichiers vidéo, les fichiers audio, les fichiers musicaux, les jeux numériques […] » [807]. Les termes « jeux numériques » faisant sans doute référence aux jeux vidéo, la directive inclut explicitement ces derniers dans le champ de la garantie légale de conformité applicable aux contenus et services numériques.

En droit interne, l'article L. 224-25-2 du Code de la Consommation, créé par l'ordonnance du 29 septembre 2021, prévoit d'une part en son alinéa 1er que « les dispositions de la présente section s'appliquent à tout contrat par lequel un professionnel, ou toute personne se présentant ou se comportant comme tel, fournit un contenu numérique et un service numérique au consommateur, et ce dernier s'acquitte d'un prix ou procure tout autre avantage au lieu ou en complément du paiement d'un prix ». Cette situation décrite par l'article précité correspond à l'opération de fourniture de jeu vidéo puisque l'éditeur fournit un contenu numérique (le jeu vidéo) à un consommateur (le joueur) qui s'acquitte d'un prix pour pouvoir l'utiliser. D'autre part, l'alinéa 3 du même article dispose que « à l'exception des articles L. 224-25-10 et L. 224-25-11, elles s'appliquent également à la fourniture d'un contenu numérique sur un support matériel servant exclusivement à son transport ». Cette précision est la bienvenue en matière de jeu vidéo. En effet, une partie de la distribution des jeux vidéo se fait en « physique » c'est-à-dire avec la vente de support matériel (DVD ou cartouches notamment) contenant le jeu. Ainsi, la garantie légale de conformité s'applique aussi bien aux jeux distribués de façon dématérialisée qu'aux jeux distribués sur le marché physique.

Le régime de la garantie légale de conformité étant applicable au jeu vidéo, il convient de vérifier si la correction des défauts de conception est exigée sur le terrain de la conformité subjective (1) ou objective (2).

[807] JOURNAL OFFICIEL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Directive (UE) 2019/770 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques,* Acte législatif, L 136/1, 22 mai 2019, considérant 19.

1. Une correction non exigée sur le terrain de la conformité subjective

302. Les critères subjectifs de conformité – L'article 7 de la directive 2019/770 du 20 mai 2019 dispose que « afin d'être conforme au contrat, le contenu numérique ou le service numérique doit notamment, le cas échéant: a) correspondre à la description, la quantité et la qualité et présenter la fonctionnalité, la compatibilité, l'interopérabilité et d'autres caractéristiques, comme prévu dans le contrat; b) être adapté à la finalité spécifique recherchée par le consommateur, que celui-ci a portée à la connaissance du professionnel au plus tard au moment de la conclusion du contrat et que le professionnel a acceptée; c) être fourni avec tous les accessoires, toutes les instructions, notamment d'installation, et l'assistance à la clientèle, comme prévu dans le contrat; et d) être mis à jour comme prévu dans le contrat »[808]. Ainsi, ces critères subjectifs correspondent donc aux prévisions contractuelles liant le professionnel au consommateur[809]. Les termes du contrat constituent alors les critères de référence de la conformité subjective. L'article L. 224-25-13 du Code de la consommation, résultant de la transposition de cette directive, confirme cette analyse[810].

303. Application au jeu vidéo – En matière de jeu vidéo, le contrat liant le professionnel (l'éditeur) au consommateur (le joueur) est le contrat de licence utilisateur final. Ainsi, la conformité subjective du jeu vidéo au sens de la garantie légale de conformité correspond aux prévisions de ce contrat de licence. Parmi les prévisions contractuelles classiquement établies au sein d'un contrat de licence utilisateur final figure par exemple, les restrictions relatives à l'âge et avertissements sur le contenu[811] (violence, contenu à caractère sexuel, propos orduriers) ou encore les exigences minimales de matériel nécessaires à l'exécution du jeu[812]. L'ensemble

---

[808] JOURNAL OFFICIEL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Directive (UE) 2019/770 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques,* Acte législatif, L 136/1, 22 mai 2019.

[809] LASBORDES V. « Nouveautés en matière de garantie légale de conformité dans les ventes de biens de consommation – À propos de la transposition des directives UE 2019/770 et 2019/771 du 20 mai 2019 par l'ordonnance n° 2021-1247 du 29 septembre 2021 », *Contrats Concurrence Consommation*, novembre 2021, n° 11, étude 11, §8.

[810] Article L. 224-25-13 du Code de la consommation : « le contenu numérique ou le service numérique est conforme au contrat s'il répond notamment, le cas échéant, aux critères suivants : 1° Il correspond à la description, au type, à la quantité et à la qualité, notamment en ce qui concerne la fonctionnalité, la compatibilité, l'interopérabilité, ou toute autre caractéristique prévue au contrat ; 2° Il est propre à tout usage spécial recherché par le consommateur, porté à la connaissance du professionnel au plus tard au moment de la conclusion du contrat et que ce dernier a accepté ; 3° Il est fourni avec tous les accessoires, y compris l'emballage, les instructions d'installation, ainsi que l'assistance à la clientèle, devant être fournis conformément au contrat ; 4° Il est mis à jour conformément au contrat ».

[811] Formule utilisée par le Contrat de licence utilisateur final de Cyberpunk 2077 : https://www.cyberpunk.net/fr/user-agreement/.

[812] Par exemple sur PC, il peut être précisé par l'éditeur quelle configuration matérielle est nécessaire pour pouvoir exécuter le jeu (carte graphique, processeur, mémoire).

de ces éléments étant prévus contractuellement, leur non-respect par le professionnel constituerait une non-conformité[813].

304. Correction des défauts de conception et prévisions contractuelles - Ainsi, en est-il de même avec la correction des *bugs* ou défauts de conception du jeu ? Autrement dit, la correction des *bugs* présents au sein du jeu correspond-elle à un critère de conformité prévu au contrat ?

Pour répondre à cette problématique, il convient d'analyser les clauses stipulées au sein des contrats de licence utilisateurs finaux liant le joueur à l'éditeur. Le contrat de licence utilisateur final du jeu *Lost Judgement* précise que « *at some point in the future the product may go out of date, and sega makes no commitment to update such product* ». Par ce contrat, l'éditeur SEGA ne s'engage pas à mettre à jour le jeu et donc à corriger les potentiels défauts qui seraient présents au sein de ce dernier. Plus éloquent encore, le contrat de licence utilisateur final de *Cyberpunk 2077* stipule sans détour que « Nous [*CD Projekt RED*] pouvons (mais ne sommes pas obligés de) appliquer des correctifs, mettre à jour ou modifier Cyberpunk 2077 au fil du temps (par exemple pour ajouter ou supprimer des fonctionnalités, pour résoudre des bogues logiciels ou pour équilibrer le jeu) ». Par cette clause, *CD Projekt Red* précise explicitement que la correction et la résolution des *bugs* ne sont pas une obligation à la charge du studio, mais qu'elle est purement facultative. La correction des *bugs* n'est donc pas un critère de conformité prévu au contrat.

305. Correction des défauts de conception et accès anticipé - Certains contrats de licence font également la part belle à l'existence et à la correction des *bugs* présents au sein du jeu. Il s'agit des contrats de licence sur les jeux en accès anticipé. Un accès anticipé est défini comme « une offre gratuite ou payante qui permet d'utiliser une version préliminaire d'un jeu vidéo, avant la fin de son développement ou son lancement commercial »[814]. Or, lors de la conclusion du contrat de licence, le joueur prend connaissance du fait que le jeu est en cours de développement et que par conséquent des *bugs* peuvent être amenés à apparaître et que leur correction sera effectuée selon le bon vouloir du studio en fonction de ses priorités de développement. L'existence et la permanence de bugs font partie des éléments du contrat qui

[813] BRUNAUX G., « L'application de la réglementation des contrats de fourniture de contenus et services numériques aux jeux vidéo : le cas Cyberpunk 2077 », Revue Interdisciplinaire Droit et Organisations-RIDO, 2021, n° 1, p. 13.

[814] COMMISSION D'ENRICHISSEMENT DE LA LANGUE FRANÇAISE, « Vocabulaire de l'audiovisuel : jeux vidéo (liste de termes, expressions et définitions adoptés) », *JO, Avis et communications,* 29 mai 2022.

ont été acceptés par le joueur[815]. Ce dernier peut même jouer un rôle dans le développement du jeu en faisant des retours expérience utilisateur au sein desquelles il peut justement signaler des *bugs* et proposer des pistes d'amélioration pour le jeu.

Dans cette hypothèse, la présence et la correction facultative des *bugs* sont expressément stipulées au sein du contrat de licence accepté par le joueur. C'est donc la nature même du jeu en accès anticipé qui exclut toute obligation de correction imputable au studio.

Par conséquent, la correction des *bugs* n'est en aucun cas un critère subjectif de conformité puisque les contrats de licence utilisateur sont rédigés à la faveur de l'éditeur qui n'a pas d'intérêt à s'engager fermement sur ce point à l'égard du consommateur. Toutefois, le droit de la consommation prévoit d'autres critères de conformité dans lesquels la correction des *bugs* s'intègre parfaitement.

2. Une correction exigée sur le terrain de la conformité objective

306. Les critères objectifs de conformité – La directive 2019/770 prévoit, en son article 8, qu'en plus de remplir les critères subjectifs de conformité exposés par son article 7, le contenu ou le service numérique doit répondre à des critères objectifs de conformité[816]. Or, à la lecture du considérant 53 de ladite directive, ces critères objectifs doivent être compris comme les « caractéristiques que présentent normalement des contenus numériques ou des services numériques de même type et auxquelles le consommateur peut raisonnablement s'attendre »[817]. À ce titre, l'article L. 224-25-14 du Code de la consommation, résultant de la transposition de la directive 2019/770 au sein du droit français, prévoit notamment dans son 1° que « le contenu ou le service numérique est conforme […] s'il est propre à l'usage habituellement attendu d'un contenu numérique ou d'un service numérique de même type […] »[818]. Un critère objectif de conformité est donc une caractéristique découlant de la nature du contenu ou du service numérique à laquelle le consommateur peut s'attendre en comparaison des contenus ou services

[815] Par exemple La version 2021 du contrat de licence utilisateur final du jeu *RAFT* (*Axolot Games*) qui était en early access à cette date stipulait que « *The Game is currently in "Early Access" so may still include some bugs or errors" : The Game is currently in "Early Access" so may still include some bugs or errors* » : https://store.steampowered.com/eula/648800_eula_0.

[816] JOURNAL OFFICIEL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Directive (UE) 2019/770 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques,* Acte législatif, L 136/1, 22 mai 2019.

[817] JOURNAL OFFICIEL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Directive (UE) 2019/770 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques,* Acte législatif, L 136/1, 22 mai 2019 ; sur ce point : BRUNAUX G., « L'application de la réglementation des contrats de fourniture de contenus et services numériques aux jeux vidéo : le cas Cyberpunk 2077 », Revue Interdisciplinaire Droit et Organisations-RIDO, 2021, n° 1, p. 14.

[818] Article L. 224-25-14 du Code de la consommation.

numériques de la même nature[819].

L'article L. 224-25-14 du Code de la consommation dispose que le contenu ou le service numérique est conforme s'il « correspond à la quantité, à la qualité et aux autres caractéristiques, y compris en termes de fonctionnalité, de compatibilité, d'accessibilité, de continuité et de sécurité, que le consommateur peut légitimement attendre pour des contenus numériques ou des services numériques de même type, eu égard à la nature de ces contenus ou services ainsi qu'aux déclarations publiques faites par le professionnel, par toute personne en amont dans la chaîne de transactions, ou par une personne agissant pour leur compte, y compris dans la publicité ou sur l'étiquetage ». Or les critères liés à la qualité des fonctionnalités, de la continuité et de la sécurité du contenu ou du service numérique sont directement corrélés à l'existence de défauts de conception en son sein.

307. Application au jeu vidéo - Pour un jeu vidéo, l'existence de défauts de conception, qu'ils soient esthétiques[820] ou fonctionnels[821], nuit à la qualité attendue du contenu par le joueur. Par exemple, le jeu vidéo *Cyberpunk 2077* présentait de nombreux défauts à sa sortie, notamment sur les consoles *PlayStation 4* et *Xbox one* telles que des textures qui ne se chargeaient pas, des armes et voitures invisibles, des quêtes qui ne se validaient pas, des erreurs faisant apparaître un message d'erreur critique interrompant le jeu, etc[822]. L'apparition de ces nombreux *bugs* impactait la qualité du jeu, notamment en matière de fonctionnalité, et ne répondait pas à ce qui pouvait être raisonnablement attendu par les consommateurs[823]. L'existence de *bugs* attente alors à la qualité du jeu et contrevient aux critères objectifs de conformité.

Dès lors, l'absence totale de défaut de conception à la sortie du jeu constitue-t-elle une exigence prévue par la garantie légale de conformité ? La réponse est négative puisque le 3° du I de l'article L. 224-25-14 du Code de la consommation prévoit que le professionnel se doit de fournir la version la plus récente du contenu ou du service numérique au moment de la conclusion du contrat sauf prévision contraire[824]. Mais il n'est en aucun cas prévu par le Code

[819] PELLIER J.-D., « Facs. 1070 : Contrats de fourniture de contenus et services numériques », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 6 mai 2024, §24.
[820] Par exemple des textures non chargées, des musiques saccadées, des éléments du décor invisibles.
[821] Par exemple l'impossibilité de sauvegarder, des éléments de *gameplay* bloqués (impossibilité de ramasser ou utiliser un objet, etc.).
[822] https://www.cyberpunk.net/fr/news/37834/patch-1-2-liste-des-modifications.
[823] Dans ce sens, BRUNAUX G., « L'application de la réglementation des contrats de fourniture de contenus et services numériques aux jeux vidéo : le cas Cyberpunk 2077 », Revue Interdisciplinaire Droit et Organisations-RIDO, 2021, n° 1, p. 14.
[824] Article L. 224-25-14 du Code de la consommation.

que le contenu ou le service numérique soit exempt de défaut de conformité, et donc de *bugs,* à sa sortie sur le marché ou au moment de la conclusion du contrat.

Pour un jeu vidéo, il convient de distinguer deux hypothèses. La première est celle du jeu distribué en version numérique. Cette hypothèse ne pose pas de difficulté particulière puisque le jeu devra simplement être disponible au téléchargement dans sa version la plus récente.

La seconde est celle du jeu distribué en version physique. Si la version du jeu présente sur le support physique ne peut pas être la version la plus récente pour des raisons diverses[825], la réponse à l'exigence d'une fourniture de la version la plus récente sera la mise à jour effectuée sur le jeu une fois celui-ci inséré dans la console ou le PC. Ce *patch day one* permet ainsi de bénéficier de la version du jeu purgée des *bugs* principaux. Par ailleurs, puisque le joueur conclut le contrat le liant à l'éditeur postérieurement à la mise à jour du jeu, la date de conclusion dudit contrat coïncidera avec la fourniture du jeu dans sa version la plus récente. Ainsi, cette exigence de fourniture de la version la plus récente du contenu ou du service numérique ne pose pas de difficulté majeure en matière de distribution de jeu vidéo.

Toutefois, en cas d'existence d'un défaut de conformité grave, l'article L. 224-25-20 du Code de la consommation prévoit que le consommateur a droit à une réduction de prix ou à une résolution du contrat immédiate[826]. En matière de jeu vidéo, un défaut de conformité grave pourrait par exemple être identifié dans le cas où le jeu supprimerait de façon intempestive les données de sauvegarde du joueur ou encore éteindrait de façon abrupte la machine sur laquelle le jeu est exécuté rendant son utilisation impossible[827]. À l'inverse, un défaut de conformité ne donnant pas lieu à sanction est par un exemple un défaut d'affichage de texture n'empêchant pas l'utilisation du jeu.

308. Remise en cause de la validité des clauses exclusives de responsabilité en matière de sécurité de l'environnement numérique du joueur – La conformité objective impose donc au professionnel de garantir la sécurité de l'environnement numérique du consommateur[828]. L'environnement numérique du consommateur est défini par l'article L. 224-25-1 du Code de la consommation qui dispose que ces termes correspondent à « tout matériel informatique, logiciel et connexion réseau utilisés par le consommateur pour accéder à un contenu numérique

[825] Un jeu est gravé sur disque avant sa sortie. Par conséquent, il ne bénéficiera pas des corrections apportées postérieurement à sa gravure.

[826] Article L. 224-25-20 du Code de la consommation.

[827] L'appréciation de la gravité du défaut reste exclusive à l'appréciation souveraine des juges du fond.

[828] BRUNAUX G., « La clause relative aux dysfonctionnements et aux dommages causés au matériel de l'utilisateur du fait du contenu ou du service numérique fourni par le professionnel », *Contrats Concurrence Consommation n° 3*, mars 2023, form.3, p. 1.

ou à un service numérique ou en faire usage ». La garantie vise donc aussi bien les atteintes au *hardware* qu'au *software*, impliquant également une protection des données de l'utilisateur[829]. Il incombe donc au professionnel de garantir que la prestation fournie ne portera pas atteinte à l'environnement numérique du consommateur.

Pourtant, certains contrats de licence utilisateur conclus entre l'éditeur et le joueur semblent ignorer cette obligation légale. Comme premier exemple, le contrat de licence utilisateur du jeu *Resident Evil 4*[830] stipule que « dans aucun cas Capcom peut être tenu responsable pour un endommagement direct, spécial, indirect ou conséquent, ou pour quel que soit l'endommagement causé par l'utilisation du programme ». Comme second exemple, le contrat de licence utilisateur du jeu *Destiny 2*[831] stipule de façon similaire que « Bungie n'est en aucun cas responsable au titre des dommages indirects ou spéciaux qui résultent de votre détention ou de votre utilisation du logiciel, ou d'une défaillance du logiciel, y compris les dommages aux biens, la perte de goodwill, les pannes ou défaillances informatiques et, dans la mesure permise par la loi, au titre des dommages corporels que vous subissez, même si Bungie a été informée de la possibilité de tels dommages ». Par ces clauses, les studios de développement et éditeurs veulent s'exonérer de la totalité des dommages pouvant résulter de l'installation et de l'utilisation d'un jeu vidéo. Or, la garantie légale de conformité implique désormais une sécurité de l'environnement numérique du joueur sur le fondement de l'article L. 224-25-14 du Code de la consommation[832]. De ce fait, puisque ce régime est d'ordre public, toute clause contraire doit être considérée comme illicite. De surcroît, de telles clauses pourront également être considérées comme abusives sur le fondement de l'article R. 212-1, 6° du Code de la consommation[833] puisqu'il s'agit de clause ayant pour effet de réduire voire supprimer le droit

[829] BERNHEIM-DESVAUX S., « Droit européen de la consommation – De nouvelles règles contractuelles en matière de conformité seront applicables à compter du 1er janvier 2022 ! », *Contrats Concurrence Consommation* n° 7, juillet 2019, comm. 130, p. 2. L'article L. 224-25-15 du Code de la consommation prévoit en effet à ce titre que « Lorsqu'à l'occasion du contrat, un traitement de données à caractère personnel est opéré par le professionnel, un manquement de sa part aux obligations lui incombant au titre du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016 et de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, dès lors que ce manquement entraîne le non-respect d'un ou de plusieurs critères de conformité énoncés à la présente section, est assimilé à un défaut de conformité, sans préjudice des autres recours prévus par ces textes ».

[830] *Resident Evil 4* est sorti le 23 mars 2023 et a été développé et édité par *Capcom*.

[831] *Destiny 2* est un jeu vidéo développé par *Bungie Studios* et édité par Activision, sorti pour la première fois le 6 septembre 2017.

[832] l'article L. 224-25-14 du Code de la consommation prévoit que : « le contenu numérique ou le service numérique est conforme s'il répond aux critères suivants : […] Il correspond à la quantité, à la qualité et aux autres caractéristiques, y compris en termes […] de sécurité, que le consommateur peut légitimement attendre pour des contenus numériques ou des services numériques de même type, eu égard à la nature de ces contenus ou services ainsi qu'aux déclarations publiques faites par le professionnel, par toute personne en amont dans la chaîne de transactions, ou par une personne agissant pour leur compte, y compris dans la publicité ou sur l'étiquetage ».

[833] BRUNAUX G., « La clause relative aux dysfonctionnements et aux dommages causés au matériel de l'utilisateur du fait du contenu ou du service numérique fourni par le professionnel », *Contrats Concurrence Consommation n° 3*, mars 2023, form.3, p. 1.

à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement à son obligation de sécurité issue de l'article L. 224-25-14 du Code de la Consommation[834].

L'application de la garantie légale de conformité à l'opération de fourniture de jeu vidéo ne s'arrête pas à la constatation de l'illicéité des clauses exclusives de responsabilité stipulées au sein du contrat de licence utilisateurs final liant le joueur à l'éditeur.

B. L'obligation d'apporter des mises à jour correctives de sécurité au jeu vidéo

309. Une obligation légale à la portée variable - L'article L. 224-25-12 du Code de la consommation dispose que « le professionnel fournit un contenu numérique ou un service numérique conforme au contrat ainsi qu'aux critères énoncés à l'article L.224-25-14 », parmi eux figurant la sécurité de l'environnement numérique du consommateur. Or, de cette exigence de conformité découle une obligation de correction des défauts de conception incombant au professionnel. En effet, l'alinéa premier de l'article L. 224-25-17 du Code de la consommation prévoit que « en cas de défaut de conformité, le consommateur a droit à la mise en conformité du contenu numérique ou du service numérique ou, à défaut, à la réduction du prix ou à la résolution du contrat, dans les conditions énoncées dans le présent paragraphe ». Dans notre hypothèse, la mise en conformité correspondrait ainsi à la résolution des défauts et *bugs* impactant la qualité des fonctionnalités, de la continuité et de la sécurité offertes par le jeu. Partant, ces dispositions imposent au professionnel de répondre des défauts de conformité résultant de sa prestation. Or, cette mise en conformité se matérialise par la mise à disposition de mises à jour du contenu ou du service numérique[835].

L'étendue de cette obligation varie en fonction de la nature ponctuelle ou continue de ladite prestation. En effet, l'article L. 224-25-12 alinéa 2 du Code de la consommation prévoit que pour « une opération de fourniture ponctuelle du contenu numérique ou du service numérique […] le professionnel répond des défauts de conformité existant au moment de la fourniture et qui apparaissent dans un délai de deux ans à compter de celle-ci »[836]. Ainsi, si l'opération de fourniture est de nature ponctuelle, l'obligation de correction incombant au

[834] L'article R. 212-1 du Code de la consommation prévoit en effet que « dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont de manière irréfragable présumées abusives, au sens des dispositions des premier et quatrième alinéas de l'article L. 212-1 et dès lors interdites, les clauses ayant pour objet ou pour effet de […] supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations ».

[835] BRUNAUX G., « La clause relative aux dysfonctionnements et aux dommages causés au matériel de l'utilisateur du fait du contenu ou du service numérique fourni par le professionnel », *Contrats Concurrence Consommation n° 3*, mars 2023, form.3, p. 1.

[836] Article L. 224-25-12 alinéa 2 du Code de la consommation.

professionnel sera de deux ans. Le point de départ de ce délai de garantie est, au sens de l'alinéa 2 de ce même article, la date de fourniture du contenu ou du service numérique en question. Cependant, l'alinéa 3 de l'article précité dispose que si « le contenu numérique ou le service numérique est fourni de manière continue, le professionnel répond des défauts de conformité qui apparaissent au cours de la période durant laquelle celui-ci est fourni en vertu du contrat »[837]. Dès lors, dans l'hypothèse d'une fourniture de nature continue, l'obligation de correction incombant au professionnel aura une durée égale à celle de la fourniture dudit contenu ou service.

Il convient donc de s'interroger sur la nature ponctuelle ou continue de la prestation de fourniture de jeu vidéo afin de déterminer la portée de l'obligation du professionnel de mettre à jour sa prestation.

310. La notion de « suivi » comme critère distinctif au caractère continu ou ponctuel de la prestation de fourniture d'un jeu vidéo – Il paraît difficile de catégoriser fermement l'opération de fourniture de jeu vidéo. Celle-ci peut aussi bien être ponctuelle que continue en fonction du jeu et de la logique éditoriale, voire commerciale, de l'éditeur. Autrement dit, certains jeux sont prévus pour durer dans le temps et le studio de développement en charge de sa production continuera à créer du contenu pour les joueurs pendant une durée indéterminée. À l'inverse, d'autres jeux ne bénéficieront pas d'un suivi dans le temps par leur studio[838].

Dès lors, un premier élément de réponse apparaît : le caractère continu ou ponctuel de la prestation de fourniture de jeu vidéo serait potentiellement corrélé à l'existence ou non d'un suivi opéré par le studio de développement.

Il convient donc de déterminer la notion de « suivi ». Force est de constater que les jeux contemporains bénéficient pour la plupart d'un suivi de la part de leurs développeurs, que le jeu soit une expérience solo ou multijoueur. Les jeux vidéo multijoueur bénéficient d'un suivi de par leur nature de « jeu service » qui évoluent dans le temps. Il s'agit d'un suivi qui consiste en l'ajout de contenu de toute nature (*gameplay,* cosmétique, etc.)[839]. Il paraît donc possible de considérer que la prestation de fourniture d'un jeu multijoueur « service »[840] est de nature continue en raison de la logique éditoriale adoptée par l'éditeur. Néanmoins, certains jeux

[837] Article L. 224-25-12 alinéa 3 du Code de la consommation.
[838] Les jeux *Persona 5*, *The Last of Us 2* ou *Triangle Strategy* en sont des exemples.
[839] De multiples jeux populaires adoptent cette philosophie : *Fornite, Rocket League, League of Legends* entre autres.
[840] Le jeu vidéo en tant que service (*game as a service* en anglais) désigne un jeu qui suit un modèle économique consistant à fournir du contenu supplémentaire payant ou gratuit de façon continue et récurrente sur le long terme : https://www.futura-sciences.com/tech/definitions/jeux-video-jeu-service-19561/).

multijoueur n'épousent pas cette logique de « jeu-service » et la nature de l'opération dont ils font l'objet ne serait donc pas continue mais simplement ponctuelle[841].

La question doit également se poser en matière de jeux solo[842]. Certains jeux solos ne bénéficient d'aucun suivi en termes de contenus. Autrement dit, l'expérience ne s'enrichit pas avec le temps car les développeurs ne créent rien de nouveau pour le jeu après sa sortie. À l'inverse, d'autres jeux sont également conçus comme des « jeux-service » et continueront de proposer du contenu supplémentaire au fur et à mesure du temps[843]. Ainsi, il n'est pas opportun de considérer que la prestation de fourniture d'un jeu solo est par nature ponctuelle, puisque différentes lignes éditoriales peuvent être adoptées par l'éditeur.

Il serait alors possible de considérer que la prestation de fourniture de jeu vidéo est continue à la condition que les développeurs continuent d'ajouter du contenu supplémentaire au fur et à mesure du temps après la sortie du jeu, peu important que ce dernier soit un jeu solo ou multijoueur.

Toutefois, une question subsiste : cette affirmation fonctionne-t-elle également pour un suivi se résumant à des mises à jour correctives de *bugs* ? En effet, le suivi apporté par les développeurs est de deux natures. Les développeurs peuvent certes ajouter du contenu supplémentaire mais ils peuvent aussi corriger les *bugs*. Dans ces deux cas, le suivi se matérialise par une mise à jour. Par conséquent, si l'on considère que l'apport de mises à jour correctives de *bugs* correspond également à une forme de « suivi », alors à partir du moment où un jeu bénéficie de mises à jour, la prestation n'est plus ponctuelle mais continue. Or, les jeux vidéo distribués sur le marché bénéficient pour la plupart de mises à jour, ce qui amènerait à considérer que la prestation de fourniture de jeu vidéo est en général continue. Un élément tiré de la garantie légale de conformité vient néanmoins malmener ce raisonnement. En effet, les articles L.224-25-12 et suivants du Code de la consommation prévoient en substance qu'en cas de défaut de conformité, le professionnel se doit d'y répondre par l'apport de mises à jour[844] et ce peu important le caractère ponctuel ou continu de la prestation. Ainsi, selon ce dispositif, une mise

---

[841] Mais ce type de pratique demeure largement isolée et rare au sein de l'industrie : https://link.springer.com/article/10.1007/s11761-022-00335-7.

[842] Un jeu solo est « un jeu vidéo prévu pour un seul joueur, dans lequel celui-ci joue seul contre l'ordinateur » (définition adoptée par l'office québécois de la langue française : https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/fiche-gdt/fiche/8355813/jeu-solo).

[843] Les jeux *Fallout 4*, *Assassin's Creed Odyssey, God of War Ragnarök* et *The Witcher 3 : Wild Hunt* en sont des exemples puisque postérieurement à leur sortie, leurs développeurs ont continué à ajouter des contenus additionnels. Parmi ces contenus additionnels figurent des cosmétiques, de éléments de *gameplay* supplémentaires, voire même des extensions complètes ajoutant de nouvelles histoires et de nouvelles contrées à explorer.

[844] BRUNAUX G., « La clause relative aux dysfonctionnements et aux dommages causés au matériel de l'utilisateur du fait du contenu ou du service numérique fourni par le professionnel », *Contrats Concurrence Consommation n° 3*, mars 2023, form.3, p. 1.

à jour corrective peut également concerner une prestation ponctuelle et n'entraine pas une requalification en prestation continue. L'existence de mises à jour corrective n'a donc pas d'incidence sur le caractère continu ou ponctuel de la prestation.

En conséquence, il serait possible de considérer que seul le suivi consistant en l'apport de contenus supplémentaires postérieurement à la sortie du jeu amènerait à la qualification de prestation de fourniture continue. Or, au regard de la tendance actuelle du marché du jeu vidéo à produire des jeux-services[845], la qualification de prestation de fourniture continue risque de concerner une immense partie des jeux distribués par le secteur.

311. Conclusion – En matière de jeu vidéo, il paraitrait donc opportun de s'affranchir de la distinction opérée entre exécution instantanée et successive au profit de la notion de « suivi ». Ainsi, d'une part, pour les jeux qui font l'objet d'un suivi, la prestation de fourniture sera considérée comme continue, et l'éditeur en sa qualité de professionnel devra répondre des défauts de conformité tout au long de la fourniture de la prestation[846]. D'autre part, certaines prestations de fourniture de jeux vidéo apparaîtront comme ponctuelles en raison d'une absence de suivi de la part de leur développeur. Pour ce type de prestation, l'article L.224-25-12 du Code de la consommation prévoit que « le professionnel répond des défauts de conformité existant au moment de la fourniture et qui apparaissent dans un délai de deux ans à compter de celle-ci ». Or, quand commence à courir ce délai de deux ans pour une prestation de fourniture de jeu vidéo ? Le point de départ est-il la date de sortie du jeu ou la date de conclusion du contrat de licence utilisateur final ? Si l'on suit la lettre de l'article, le point de départ du délai est la fourniture de la prestation. Par conséquent, le point de départ devrait être la date de conclusion du contrat liant le joueur à l'éditeur.

[845] https://link.springer.com/article/10.1007/s11761-022-00335-7.
[846] Article L. 224-25-12 alinéa 3 du Code de la consommation.

SECTION II : La fourniture de contenus téléchargeables additionnels

312. Une fourniture de contenus virtuels soutenue par des systèmes de monétisation - Les contenus téléchargeables additionnels ou *DLC*[847] peuvent être définis comme des fichiers numériques apportant du contenu de jeu supplémentaire[848]. Ces contenus additionnels peuvent par exemple être une monnaie ou une ressource fictive, de nouveaux objets et équipements, de nouveaux personnages et apparences, ou encore des extensions de jeux complètes comportant un ou plusieurs nouveaux terrains de jeux et de nouvelles histoires à découvrir, entre autres[849]. Pour pouvoir accéder à ces contenus additionnels, les joueurs doivent généralement dépenser de l'argent réel dont les montants peuvent varier en fonction du jeu et du contenu sélectionné. Ainsi, la fourniture de contenus additionnels postérieurement à la sortie d'un jeu vidéo implique la mise en place de systèmes de monétisations dont il convient de déterminer la nature (SOUS-SECTION I) ainsi que les règles nécessaires à leur régulation (SOUS-SECTION II).

SOUS-SECTION I : La nature juridique des systèmes de monétisation d'un jeu vidéo

313. Les différents systèmes de monétisation d'un jeu vidéo - À mesure que l'industrie du jeu vidéo évolue, les méthodes employées par un éditeur de jeu vidéo pour générer du profit, à partir des œuvres qu'il diffuse sur le marché, se développent. Si l'industrie du jeu vidéo est aujourd'hui un secteur plus lucratif que la musique et le cinéma réunis[850], c'est en partie grâce à la diversité des systèmes de monétisation qu'il emploie.

La monétisation peut être définie comme « l'introduction de nouvelles formes de moyens de paiement dans le circuit économique »[851]. En matière de jeu vidéo, cela se traduit de multiples façons. Un jeu vidéo peut être *pay to play*, c'est-à-dire que l'accès à la licence d'utilisation est payant ou *free to play* c'est-à-dire téléchargeable et utilisable gratuitement[852]. Toutefois, ce n'est pas parce qu'un jeu est gratuit par son accès que l'ensemble du contenu qu'il propose l'est

---

[847] Acronyme de l'anglais *Downloadable content.*

[848] MISTRY K., « P(L)AYING TO WIN: LOOT BOXES , MICROTRANSACTION MONETIZATION, AND A PROPOSAL FOR SELF-REGULATION IN THE VIDEO GAME INDUSTRY », *Rutgers University Law Review*, 2019, Vol. 71, p. 549.

[849] MISTRY K., « P(L)AYING TO WIN: LOOT BOXES , MICROTRANSACTION MONETIZATION, AND A PROPOSAL FOR SELF-REGULATION IN THE VIDEO GAME INDUSTRY », *Rutgers University Law Review*, 2019, Vol. 71, p. 549.

[850] https://fr.statista.com/infographie/22382/chiffre-affaires-mondial-industrie-du-divertissement-jeux-video-cinema-musique-enregistree/.

[851] Définition tirée du *Larousse*.

[852] KING D.L., DELFABBRO P.H., GAINSBURY S.M., DREIER M., GREER N., BILLIEUX J., « Unfair play? Video game as exploitative monetized services: An examination of game patents from a consumer protection perspective », *Computers in Human Behavior*, 2019, vol. 101, p. 1.

également. Le marché du jeu mobile en est une illustration parfaite puisqu'en 2021 en France, 98.4 % du chiffre d'affaires a été généré par des applications gratuites[853]. Or, comment un jeu vidéo gratuit peut-il générer du revenu ? Il le fait grâce aux microtransactions.

Une microtransaction peut-être définie comme « un système qui permet aux joueurs d'acheter des éléments dans le jeu et du contenu de jeu supplémentaire avec de l'argent réel afin d'améliorer ou de compléter le jeu de base »[854]. Il serait néanmoins inexact de considérer que les microtransactions n'appartiennent qu'aux jeux *free to play*. En effet, même certains jeux *pay to play*[855] incluent dans leur interface utilisateur une boutique permettant aux joueurs d'acheter du contenu supplémentaire.

L'impact économique de ces microtransactions est tel que le SELL évalua qu'en 2023, 50 % des revenus générés par l'industrie du jeu vidéo en France sont issus des contenus additionnels accessibles par microtransaction [856]. Face à un tel phénomène, il convient alors d'étudier la nature juridique du contenu additionnel (§ I) et de son contrat de fourniture (§ II).

§ I. - La nature juridique du contenu additionnel

314. Une qualification nécessaire - Les contenus additionnels ne disposent pas de qualification juridique adéquate en droit positif (A). Face à cette carence, il convient de proposer une nouvelle qualification qui leur est propre dénommée « l'œuvre accessoire à une œuvre vidéoludique » (B).

A. L'absence de qualification juridique adéquate

315. Des créations difficilement qualifiables - Cette lacune implique aussi bien les monnaies intra-jeu (1) que les extensions de contenu (2).

---

[853] S.E.L.L, *Bilan du marché français 2021*, L'essentiel du jeu vidéo, mars 2022, p. 38. +

[854] Traduction libre de MISTRY K., « P(L)AYING TO WIN: LOOT BOXES , MICROTRANSACTION MONETIZATION, AND A PROPOSAL FOR SELF-REGULATION IN THE VIDEO GAME INDUSTRY », *Rutgers University Law Review*, 2019, Vol. 71, p. 1.

[855] Le jeu *Euro Truck Simulator 2* édité par *SCS Software* en est un exemple avec la possibilité d'acheter en plus du jeu une centaine de contenu additionnels différents.

[856] S.E.L.L, *Bilan du marché français 2023*, L'essentiel du jeu vidéo, mars 2024, p. 14.

1. Les monnaies intra-jeu

316. Des monnaies fictives de différentes natures protégées par le droit d'auteur - Il peut exister deux types de monnaie au sein d'un jeu vidéo. La première est la monnaie fictive de l'univers du jeu. Elle fait partie de sa diégèse et est décorrélée de toute logique de monétisation. Il s'agit par exemple des *Pokédollars* dans la série de jeux *Pokémon* avec lesquels il est possible d'acheter des *Poké Balls* ou encore des *Potions* pour soigner nos créatures. Selon la Banque centrale européenne, ce type de monnaie est une monnaie virtuelle fermée qui n'est pas rattachable à l'économie du monde réel[857]. Elle n'est pas convertissable en monnaie légale[858].
La seconde est une monnaie échangeable contre de l'argent réel. Elle s'obtient *via* microtransaction. Un jeu vidéo peut en effet proposer au joueur, via son interface, d'échanger de la monnaie réelle avec une monnaie fictive qu'il pourra par la suite utiliser pour débloquer d'autres contenus virtuels proposés au sein de la boutique intégrée au jeu[859]. Elle répond donc à une logique de monétisation pour l'éditeur, contrairement à la monnaie créée pour l'univers dans lequel le jeu se déroule.
Or, ces deux types de monnaies peuvent présenter une certaine originalité que ce soit dans leur nom ou dans leur représentation, les rendant éligible à la protection du droit d'auteur[860].

317. Une monnaie difficilement qualifiable par le Code monétaire et financier – Ainsi seule la monnaie échangeable contre de l'argent fait l'objet d'une microtransaction. Dès lors, comment cette monnaie qui, comme le précise les conditions générales d'utilisation de l'éditeur *Riot Games,* « ne peut être utilisée que pour le jeu spécifique pour lequel elle a été achetée »[861], doit-elle être qualifiée ?
Premièrement, est-ce une monnaie électronique au sens du Code monétaire et financier ?
L'article L. 315-1 dudit Code prévoit que « la monnaie électronique est une valeur monétaire qui est stockée sous une forme électronique, y compris magnétique, représentant une créance sur l'émetteur, qui est émise contre la remise de fonds aux fins d'opérations de paiement définies

[857] EUROPEAN CENTRAL BANK, « Virtual currency schemes – a further analysis », février 2015, p. 6.
[858] DOUAOUI-CHAMSEDDINE M., « Paiement en crypto- monnaie ou jetons de monnaie électronique et article L. 622-7, I du Code de commerce - Le paiement en crypto- monnaie ou en jetons de monnaie électronique des créances de somme d'argent antérieures ou postérieures non privilégiées à l'épreuve de l'article L. 622-7, I du Code de commerce », *Revue de Droit bancaire et financier n° 2,* mars-avril 2023, étude 8, p. 7.
[859] Par exemple sur le jeu *Call of Duty : Warzone*, il est possible d'acheter avec de l'argent réel des *COD Points* qui sont la monnaie du jeu. Avec cette dernière, il sera possible d'en échanger un certain montant contre le déblocage d'un cosmétique (Par exemple, en dépensant 19.99€, le joueur acquiert 2400 *COD Points* : https://store.playstation.com/fr-lu/product/EP0002-CUSA34029_00-CORECODPNTS02400).
[860] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 58.
[861] https://www.riotgames.com/fr/terms-of-service-FR#id.syzzyyuflead.

à l'article L. 133-3 et qui est acceptée par une personne physique ou morale autre que l'émetteur de monnaie électronique »[862]. Si la monnaie virtuelle d'un jeu vidéo constitue certes une valeur monétaire stockée sous forme électronique, elle n'a pas pour destination une opération de paiement acceptée par une personne autre que l'éditeur qui est également l'émetteur de la monnaie virtuelle. La monnaie virtuelle a pour unique objet les futures transactions effectuées entre le joueur et l'éditeur. Le joueur ne peut pas utiliser cette monnaie en dehors du jeu, ce qui ne correspond pas à une opération de paiement au sens de L. 133-3 du Code monétaire et financier[863].

Deuxièmement, est-ce un actif numérique au sens du Code monétaire et financier ?

Son article L. 54-10-2 définit l'actif numérique comme « toute représentation numérique d'une valeur qui n'est pas émise ou garantie par une banque centrale ou par une autorité publique, qui n'est pas nécessairement attachée à une monnaie ayant cours légal et qui ne possède pas le statut juridique d'une monnaie, mais qui est acceptée par des personnes physiques ou morales comme un moyen d'échange et qui peut être transférée, stockée ou échangée électroniquement »[864]. L'actif numérique est généralement assimilé aux cryptomonnaies et est « communément défini comme une catégorie d'actif privé relevant de la cryptographie et de la technologie des registres distribués (DLT) dont l'illustration la plus connue est la *blockchain,* base de données décentralisée, sécurisée et partagée »[865]. Deux obstacles subsistent alors à la qualification d'actif numérique pour la monnaie virtuelle d'un jeu vidéo. D'une part, elle ne peut pas être transférée ou échangée électroniquement contre d'autres monnaies. En effet, elle n'est pas une monnaie à flux bidirectionnel comme les cryptomonnaies qui offrent la possibilité d'être

[862] Article L. 315-1 du Code monétaire et financier.

[863] Article L. 133-3 du Code monétaire et financier : « I. – Une opération de paiement est une action consistant à verser, transférer ou retirer des fonds, indépendamment de toute obligation sous-jacente entre le payeur et le bénéficiaire, initiée par le payeur, ou pour son compte, ou par le bénéficiaire. II. – L'opération de paiement peut être initiée : a) Par le payeur, qui donne un ordre de paiement à son prestataire de services de paiement ; b) Par le payeur, qui donne un ordre de paiement par l'intermédiaire du bénéficiaire qui, après avoir recueilli l'ordre de paiement du payeur, le transmet au prestataire de services de paiement du payeur, le cas échéant, par l'intermédiaire de son propre prestataire de services de paiement ; c) Par le bénéficiaire, qui donne un ordre de paiement au prestataire de services de paiement du payeur, fondé sur le consentement donné par le payeur au bénéficiaire et, le cas échéant, par l'intermédiaire de son propre prestataire de services de paiement ».

[864] Article L. 54-10-1 du Code monétaire et financier.

[865] DOUAOUI-CHAMSEDDINE M., « Paiement en crypto- monnaie ou jetons de monnaie électronique et article L. 622-7, I du Code de commerce - Le paiement en crypto- monnaie ou en jetons de monnaie électronique des créances de somme d'argent antérieures ou postérieures non privilégiées à l'épreuve de l'article L. 622-7, I du Code de commerce », *Revue de Droit bancaire et financier n° 2,* mars-avril 2023, étude 8, p. 7.

achetée ou vendues selon un taux de change variable[866]. D'autre part, la monnaie virtuelle d'un jeu vidéo ne repose pas sur une technologie des registres distribués comme la *Blockchain*[867].

318. L'application d'une qualification dénuée de régime juridique - La monnaie virtuelle d'un jeu vidéo échangeable contre de l'argent réel ne correspond donc ni à une monnaie électronique ni à un actif numérique au sens du Code monétaire et financier.
Toutefois, dans son document d'analyse des monnaies virtuelles, la banque centrale européenne effectue une catégorisation de ces dernières. Elle précise à cette occasion qu'il existe la monnaie virtuelle à flux unidirectionnel qui correspond à une monnaie virtuelle achetée en devise légale mais qui ne peut être reconvertie en monnaie légale ni être échangée avec les autres utilisateurs[868]. Cette définition correspond parfaitement à la monnaie virtuelle d'un jeu vidéo. Néanmoins, elle n'emporte aucune conséquence juridique et n'est pas rattachable à un quelconque régime juridique.

2. Les extensions de contenu

319. Des œuvres de l'esprit – Une extension de jeu vidéo peut-être une création de différentes natures. Premièrement, il peut s'agir de créations artistiques, à l'instar d'une tenue ou d'une apparence pour un personnage. Deuxièmement, il peut s'agir de créations musicales telles qu'une bande-son achetable numériquement et écoutable au sein du jeu[869]. Enfin, il peut s'agir d'une œuvre complexe comme le définit la jurisprudence *Cryo*[870] puisque certaines extensions peuvent être des niveaux ou des mondes supplémentaires se greffant au jeu de base et apportant leur lot de nouvelles intrigues, de nouveaux personnages, et même de nouvelles composantes de *gameplay*[871]. Or, ces créations sont protégées par le droit d'auteur en tant

[866] EUROPEAN CENTRAL BANK, « Virtual currency schemes – a further analysis », février 2015, p. 6.
[867] La seule exception est l'hypothèse d'un jeu vidéo dont la monnaie virtuelle correspond à une cryptomonnaie qui par définition permettra d'être échangé contre de l'argent réel. L'exemple des *altcoins* : https://www.cointribune.com/quels-sont-les-altcoins-lies-aux-jeux-video/.
[868] EUROPEAN CENTRAL BANK, « Virtual currency schemes – a further analysis », février 2015, p. 6.
[869] Le jeu *Like a Dragon Infinite Wealth* édité par *SEGA* propose comme contenu additionnel un ensemble de musiques écoutables au sein du jeu : https://store.steampowered.com/app/2562840/Ensemble_collection_de_CD_Yakuza_Like_a_Dragon_Infinite_Wealth/.
[870] Cass. 1ère civ., 25 juin 2009 n° 07-20.387, FS+P+B+R+I, *Lefranc c/ Sté SESAM,* in GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, n° 54 et s. Pour obs., CARON C., « Qualification distributive pour le jeu vidéo, œuvre complexe*, Communication Commerce électronique n° 9*, Septembre 2009, comm. 76 ; TELLIER-LONIEWSKI L., SOULEZ M., « le jeu vidéo, œuvre complexe », *Gazette du Palais*, n° 295, 22 octobre 2009.
[871] C'est le cas de l'extension *Phantom Liberty* du jeu *Cyberpunk 2077* qui ajoute un nouveau territoire à explorer, de nouvelles quêtes, de nouveaux personnages et une refonte du système de compétences.

qu'œuvre de l'esprit à la condition qu'elles soient originales[872]. Si tel est le cas, elles épouseront chacune le régime qui leur est consacré par le Code de la propriété intellectuelle.

320. Exclusion de la qualification d'œuvre composite – L'article L. 113-2 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « est dite composite l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière »[873]. L'un des critères de l'œuvre composite est donc l'absence de collaboration entre l'auteur de l'œuvre préexistante et l'auteur de l'œuvre nouvelle[874]. Or, une extension de jeu vidéo est créée par le studio de développement qui a créé le jeu de base. Autrement dit, l'auteur de l'œuvre nouvelle (l'extension) est également l'auteur de l'œuvre préexistante (le jeu).

Également, dans l'hypothèse où l'extension serait développée par un studio extérieur, la collaboration avec le studio de développement ayant créé le jeu de base est obligatoire. En effet, l'extension doit pouvoir être intégrée au jeu, ce qui nécessite l'autorisation de son ayant droit et la coopération des studios de jeu afin d'assurer le fonctionnement de l'extension.

En conclusion, une extension de jeu vidéo n'est pas une œuvre composite. Ceci a pour conséquence que l'ensemble des contenus additionnels proposés par l'éditeur ne correspond à aucune définition légale et ne répond dès lors à aucun régime juridique spécifique.

B. Proposition d'une nouvelle qualification : l'œuvre accessoire à une œuvre vidéoludique principale

321. Des œuvres créées pour un jeu vidéo - Les contenus additionnels sont des œuvres dont le régime juridique ne se rattache à aucune qualification juridique prévue par le Code de la propriété intellectuelle. Certes, ils peuvent être qualifiés d'œuvres littéraires, musicales ou esthétiques. Néanmoins, leur principale particularité n'est pas prise en compte par le système de catégorisation dudit Code.

En effet, ces œuvres sont singulières en raison du fait qu'elles sont créées pour un jeu vidéo dont elles sont totalement dépendantes. L'accès à ces œuvres est subordonné à celui d'une autre œuvre. Il paraîtrait donc adéquat d'annexer juridiquement ces œuvres au jeu vidéo pour lequel elles ont été conçues. Autrement dit, le régime applicable au jeu vidéo devrait également s'appliquer à ses contenus additionnels.

---

[872] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 83.
[873] Article L. 113-2 du Code de la propriété intellectuelle, alinéa 2.
[874] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 226.

En l'état du droit positif, le jeu vidéo est qualifié d'œuvre complexe par la jurisprudence[875]. Un contenu additionnel doit donc être apprécié comme une création faisant partie intégrante d'une œuvre complexe, ce qui a pour conséquence l'application du régime distributif propre à ce type d'œuvre. Par exemple, si le contenu additionnel est une musique, le régime juridique de l'œuvre musicale s'appliquera.

De la sorte, le contenu additionnel s'appréciera donc de la même manière que le contenu initial du jeu. Cela aura néanmoins pour conséquence une indifférenciation entre le contenu de base et le contenu additionnel. Partant, le caractère « additionnel » de cette création ne pourra être mis en valeur par le régime de l'œuvre complexe puisque celui-ci ne permet pas de distinguer entre les créations initiales et les créations supplémentaires incluses dans le jeu.

322. Des œuvres complexes au sein d'une œuvre complexe - Par ailleurs, une autre problématique apparaît pour les extensions de contenu à l'instar de *Blood and Wine* pour le jeu *The Witcher 3 : Wild Hunt*[876]ou *Kaito Files* pour le jeu *Lost Judgement*[877]. Ces extensions sont des contenus additionnels proposant un nouveau monde à explorer, de nouvelles quêtes, de nouveaux personnages, une nouvelle bande son entre autres. Ces contenus additionnels pourraient effectivement être qualifiés d'œuvre complexe puisqu'elles sont identiques dans leur contenu à un jeu vidéo classique.

En revanche, si une telle considération paraît envisageable, elle demeure préjudiciable à deux égards. D'une part, l'application du régime de l'œuvre complexe emporte une insécurité juridique pour le studio qui n'est pas assuré d'être le titulaire des droits sur le contenu additionnel développé pour le jeu[878]. D'autre part, il demeure dommageable de ne pas consacrer à ce type d'œuvre une qualification qui prenne acte de sa principale particularité qui est sa dépendance à un jeu vidéo préexistant.

323. Le contenu additionnel est une œuvre accessoire à une œuvre vidéoludique – Suite à notre proposition effectuée en amont[879] selon laquelle le jeu vidéo pourrait bénéficier d'une

[875] Cass. 1ère civ., 25 juin 2009 n° 07-20.387, FS+P+B+R+I, *Lefranc c/ Sté SESAM,* in GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, n° 54 et s. Pour obs., CARON C., « Qualification distributive pour le jeu vidéo, œuvre complexe*, Communication Commerce électronique n° 9*, Septembre 2009, comm. 76 ; TELLIER-LONIEWSKI L., SOULEZ M., « le jeu vidéo, œuvre complexe », *Gazette du Palais*, n° 295, 22 octobre 2009.

[876] Le contenu additionnel *Blood and Wine* est une extension du *jeu The Witcher 3 : Wild Hunt* développée et éditée par *CD Projekt Red, et* parue le 31 mai 2016 sur consoles de salon et PC.

[877] Le contenu additionnel *Kaito Files* est une extension du jeu *Lost Judgement* édité par SEGA et paru le 28 mars 2022 sur consoles de salon et le 14 septembre 2022 sur PC.

[878] Voir *supra,* n° 43 et s.

[879] Voir *supra,* n° 149 et s.

qualification juridique qui lui est propre, il serait opportun de rattacher le régime juridique du contenu additionnel à celui de l'œuvre vidéoludique. Toutefois, et afin d'éviter toute confusion avec le jeu initial, quels critères conviendrait-il de mobiliser afin de qualifier le contenu additionnel d'un jeu vidéo ?

Le contenu additionnel est la continuité d'un jeu vidéo. Il en est une œuvre accessoire pouvant être de nature diverse et venant se greffer à ce dernier. Le caractère supplémentaire ou accessoire de cette œuvre se caractérise à deux égards. D'une part, elle est optionnelle. Autrement dit, l'utilisateur du jeu de base n'est pas obligé d'accéder à ce contenu additionnel. D'autre part, Il ne s'agit pas d'une extension autonome puisque l'accès à cette œuvre est subordonné à l'utilisation du jeu vidéo initial.

En conséquence, le contenu additionnel pourrait être défini comme une œuvre accessoire et subordonnée à un jeu vidéo pour lequel elle a été créée, dont l'accès est optionnel pour le joueur. Le régime applicable à cette œuvre accessoire serait celui de l'œuvre vidéoludique à laquelle elle se rattache.

Pour rappel, le régime de l'œuvre vidéoludique prévoit d'une part une titularité des droits pour le studio de développement dont l'efficacité est subordonnée à l'insertion d'une clause au sein des contrats de travail des développeurs-salariés. D'autre part, ce régime accorde un droit moral partagé entre le studio de développement et ses développeurs. L'application de ce régime au contenu additionnel paraîtrait opportune étant donné que ce dernier est généralement créé dans les mêmes conditions que le jeu initial. Par conséquent, que le contenu additionnel soit une musique, un *skin,* ou une extension complète, le régime juridique de l'œuvre vidéoludique pourra s'appliquer à la condition de démontrer le caractère accessoire de ladite création.

§ II. – La nature juridique du contrat de fourniture du contenu additionnel

324. Une opération particulière – Le contrat permettant l'accès au contenu additionnel est certes un contrat de fourniture numérique (B), mais son originalité réside surtout dans le fait qu'il s'agisse d'un contrat portant concession d'un droit sur un contenu intégré à un jeu vidéo (A).

A. Concession d'un droit sur un contenu intégré à un jeu vidéo

325. Une concession d'un droit à la nature alternative - Le droit concédé sur le contenu intégré à un jeu vidéo peut être soit un droit d'utilisation (1) soit un droit de propriété (2).

1. Un droit d'utilisation

326. Une licence – Le jeu vidéo *Fortnite* constitue un exemple probant de jeu vidéo dont le système de monétisation repose essentiellement sur les microtransactions[880]. Au sein de ce jeu, les joueurs peuvent obtenir une monnaie virtuelle en échange de monnaie réelle, qui par la suite pourra être utilisée pour obtenir divers objets cosmétiques (des armes, des personnages, *etc.*).
À ce titre, le contrat de licence utilisateur final du jeu édité par Epic Games stipule, au sein d'une Clause réservée à la « Monnaie de jeu » et au contenu additionnel, que « Epic peut vous offrir la possibilité d'acquérir des licences pour la monnaie utilisée dans le jeu (« Monnaie de jeu ») et/ou du Contenu, pour, par exemple : (a) acheter une licence limitée pour utiliser la Monnaie de jeu (« Monnaie de jeu achetée »), (b) obtenir une licence limitée pour utiliser la Monnaie de jeu en accomplissant certaines tâches spécifiques dans le Logiciel ou (c) acheter, moyennant certains frais, échanger de la Monnaie de jeu pour, ou obtenir une licence limitée pour utiliser le Contenu »[881]. Dans ce sens, les conditions générales d'utilisation publiées sur le site internet de *Riot Games*[882] stipulent que les microtransactions effectués au sein des services *Riot* permettent « d'acquérir une licence d'accès aux contenus virtuels » c'est-à-dire une licence sur la monnaie du jeu, les personnages, les cosmétiques entre autres[883].
L'éditeur accorde donc à l'utilisateur ayant effectué une microtransaction sur un contenu additionnel une licence d'utilisation sur ce dernier. Il ne s'agit en aucun cas d'une vente[884].

327. Une licence accessoire à la licence sur le jeu vidéo - Cette licence constitue par nature une autorisation pour l'utilisateur[885]. En matière de contenu additionnel, de quoi est constituée cette autorisation ?
La licence sur un contenu additionnel est particulière puisqu'elle est limitée au jeu vidéo au sein duquel le contenu a été prévu par les développeurs. Le contrat de licence utilisateur du jeu Fortnite précise en effet que « lorsque vous obtenez ou payez les frais pour obtenir ce type de Monnaie de jeu ou Contenus, vous obtenez ou acquérez d'Epic le droit d'inclure à votre Licence de base une telle Monnaie de jeu ou Contenus »[886]. Pour reprendre les termes du contrat, la

---

[880] PÖPPÖNEN J., *Microtransactions and Their Usage,* Mémoire, droit, *Karelia University of Applied Sciences*, 2022, p. 17 ; https://esport-insights.com/les-microtransactions-la-mine-dor-de-fortnite/.
[881] https://www.fortnite.com/eula.
[882] *Riot Games* est l'éditeur des jeux *League of Legends et Valorant,* https://www.riotgames.com/fr/terms-of-service-FR#id.syzzyyuflead.
[883] https://www.riotgames.com/fr/terms-of-service-FR#id.syzzyyuflead.
[884] Le contrat utilisateur final le précise spécifiquement : « la Monnaie de jeu et le Contenu sont sous licence et ne vous sont pas vendus dans le cadre de la Licence ».
[885] VIVANT M., BRUGUIERE J.-M., *Droit d'auteur et droits voisins*, 4e éd., Paris, Dalloz, 2019, §870.
[886] https://www.fortnite.com/eula.

licence sur le contenu additionnel s'inclut à la « licence de base ». Cette dernière doit s'entendre comme la licence d'utilisation sur le jeu au sein duquel la microtransaction a été effectuée.
Il convient donc d'analyser le rapport hiérarchique entre ces deux licences.
Deux éléments viennent à considérer que la licence sur le contenu additionnel est accessoire au contrat de licence sur le jeu vidéo. D'une part, d'un point de vue technique, le contenu additionnel n'est pas utilisable en dehors du jeu pour lequel il a été créé[887]. Ce contenu supplémentaire ne peut fonctionner de façon indépendante du jeu auquel il se rattache, puisqu'il en est une extension. D'autre part, d'un point de vue juridique, l'inclusion du contrat de licence sur le contenu additionnel au sein du contrat de licence sur le jeu vidéo implique l'application de l'adage *accessorium sequitur principal* selon lequel l'accessoire suit le principal [888]. Le contrat de licence du jeu *Fortnite* stipule en effet expressément que « la licence sur la Monnaie de jeu et le Contenu subordonnés à la Licence expirera à la même date que la Licence ou selon les règles et conditions mentionnées dans le présent Accord »[889]. Partant, le contrat de licence sur le jeu constitue le contrat principal et le contrat de licence sur le contenu additionnel est un contrat accessoire à ce dernier. En conséquence, la disparition du contrat de licence sur le jeu entrainera l'extinction du contrat de licence sur le contenu additionnel qui a été conclu à titre accessoire[890].

2. Un droit de propriété

328. Concession d'un droit de propriété grâce à la *Blockchain* – Certains jeux vidéo, dont la conception s'inscrit dans le Web 3.0[891], incluent des technologies liées à la *Blockchain*. La technique de registre partagé, communément appelé *Blockchain,* est une technologie de stockage et de transmission d'informations fonctionnant sans organe central de contrôle[892]. La base de données est cryptée et partagée entre ses membres et est irréversible et incorruptible[893]. La *Blockchain* permet également la création d'actifs tels que les *NFTs* ou jetons non fongibles[894]

[887] Lorsque l'on souhaite acquérir un DLC, il est constamment précisé au sein des marchés en ligne que l'utilisation du contenu additionnel nécessite le jeu de base pour fonctionner.
[888] BAMDÉ A., « Les groupes de contrats : régime (chaînes de contrats et ensembles contractuels) », *Le Droit dans tous ses états*, 21 mars 2021, p.4.
[889] https://www.fortnite.com/eula.
[890] BAMDÉ A., « Les groupes de contrats : régime (chaînes de contrats et ensembles contractuels) », *Le Droit dans tous ses états*, 21 mars 2021, p.4.
[891] ATTARAN M., GUNASEKARAN A., « Applications of Blockchain Technology in Business », *Springer, SpringerBriefs in Operations Management,* 2019*,* p. 85.
[892] LEGEAIS D., « Fasc. 2160 : Blockchain », *JurisClasseur Sociétés Traité*, 1er juin 2023, p. 1.
[893] LEGEAIS D., « Fasc. 2160 : Blockchain », *JurisClasseur Sociétés Traité*, 1er juin 2023, p. 1.
[894] LEGEAIS D., « Fasc. 2160 : Blockchain », *JurisClasseur Sociétés Traité*, 1er juin 2023, §4.

dont l'utilisation est accrue au sein des jeux dits Web 3.0 puisqu'ils « permettent aux joueurs d'obtenir la propriété de leurs assets virtuels »[895]. Cette propriété sur les *assets* s'explique techniquement grâce au fait que la technologie de la *Blockchain* permet de créer un jeton unique et non fongible, inscrit dans la base de données partagée par tous, qui sera associé à un objet virtuel[896]. Partant, les jeux Web 3.0 permettent au joueur d'effectuer des microtransactions sur des objets virtuels associés à des *NFTs,* afin qu'il en devienne le possesseur unique.

329. Une propriété accordée par contrat - Comment cette propriété est-elle reconnue juridiquement ? L'*asset* virtuel étant une œuvre[897], c'est à l'auteur ou au titulaire des droits sur cette dernière de préciser quels sont les droits transmis à l'utilisateur[898]. La concession du droit de propriété au joueur doit donc se faire en principe par voie contractuelle, notamment au sein du contrat de licence d'utilisation du jeu vidéo au sein duquel la *Blockchain* opère.
Le contrat de licence utilisateur final du jeu vidéo *Sorare*[899] stipule à ce titre que « lorsque vous achetez une Carte à collectionner, vous devenez le propriétaire définitif du *NFT* sous-jacent, conformément aux présentes Conditions. Sauf disposition contraire explicite, vous avez le droit d'en disposer librement (par vente, prêt, don, transfert, etc., y compris sur le Marché ou sur une place de marché tierce) »[900]. Par ce contrat, il est clairement stipulé que le joueur devient le propriétaire d'un jeton non fongible associé à une carte à collectionner dont il a le droit d'en disposer librement.

330. Le régime applicable – Ces nouvelles pratiques ont fait l'objet d'une loi adoptée le 21 mai 2024 visant à sécuriser et à réguler l'espace numérique, communément appelée « loi SREN »[901]. Par cette loi n° 2024-449, une nouvelle catégorie légale de jeux vidéo dénommée JONUM pour « Jeux à Objet Numérique Monétisable » est consacrée[902]. À ce titre, l'article 40 de la loi SREN prévoit plusieurs conditions nécessaires à la qualification de JONUM.

---

[895] ATTARAN M., GUNASEKARAN A., « Applications of Blockchain Technology in Business », *Springer, SpringerBriefs in Operations Management,* 2019*,* p. 86. Traduction libre de : « *give players ownership of their virtual assets* ».
[896] Ce jeton sert de certificat d'authenticité, voir sur ce point LEGEAIS D., « Fasc. 2160 : Blockchain », *JurisClasseur Sociétés Traité*, 1er juin 2023, §70.
[897] Voir *supra,* n° 230 et s.
[898] LEGEAIS D., « Fasc. 2160 : Blockchain », *JurisClasseur Sociétés Traité*, 1er juin 2023, §72.
[899] Sorare est un jeu Web 3.0 ayant pour objet la collection et l'affrontement de cartes de joueurs de football, https://sorare.com/fr.
[900] https://sorare.com/fr/terms-and-conditions.
[901] MERABET S., « Jeu vidéo – Un an de droit du jeu vidéo », *Communication Commerce électronique* n° 9*,* Septembre 2024, chron. 10, n° 12.
[902] MERABET S., « Jeu vidéo – Un an de droit du jeu vidéo », *Communication Commerce électronique* n° 9*,* Septembre 2024, chron. 10, n° 12.

Premièrement, il doit s'agir d'un jeu qui permet l'obtention d'objets numériques monétisables, reposant sur un mécanisme faisant appel au hasard.

Deuxièmement, les joueurs doivent avoir consenti un sacrifice financier pour obtenir cet objet[903].

Troisièmement, un objet numérique monétisable n'est considéré comme tel que s'il s'agit d'un élément de jeu qui confère au joueur un ou plusieurs droits associés au jeu et qui peut être cédé, directement ou indirectement, à titre onéreux à un tiers[904].

Les jeux dits Web 3.0 intégrant en leur sein la technologie de la *Blockchain* permettent l'acquisition à titre onéreux d'un droit de propriété sur un *NFT* sous-jacent un *asset* du jeu. Ils peuvent par conséquent être considérés comme des JONUM au sens de la loi précitée[905].

Néanmoins, cette définition ne s'applique pas exclusivement aux jeux intégrant en leur sein une *Blockchain,* puisque, par exemple, le jeu *Counter Strike 2* permet à ses joueurs de revendre certains objets, obtenus aléatoirement et à titre onéreux, contre de l'argent réel sur un marché spécifique prévu par l'éditeur[906]. Le jeu *Counter Strike 2* pourrait ainsi être considéré comme un JONUM au sens de cette loi.

La réglementation applicable aux JONUM issue de la loi SREN consacre des obligations à la charge des entreprises proposant ce type de jeu. En effet, l'article 41 de cette loi dispose que toute personne morale proposant au public des JONUM doit être établie au sein de l'Union européenne et doit solliciter une autorisation auprès de l'Autorité Nationale des Jeux[907]. À cela s'ajoute certaines mesures relatives à la protection des joueurs telles que la vérification de leur majorité[908], la création d'un compte de joueur unique[909], ou encore l'impossibilité pour l'entreprise proposant le JONUM de pouvoir acquérir à titre onéreux les objets numériques monétisables qu'elle émet[910]. Les éditeurs et studio de développement de jeu vidéo éligible à la qualification de JONUM devront donc respecter l'ensemble de ces obligations pour pouvoir proposer leur jeu au public.

---

[903] Article 40, I de la loi n° 2024-449 du 21 mai 2024.
[904] Article 40, I de la loi n° 2024-449 du 21 mai 2024.
[905] MERABET S., « Jeu vidéo – Un an de droit du jeu vidéo », *Communication Commerce électronique* n° 9, Septembre 2024, chron. 10, n° 16.
[906] https://steamcommunity.com/market/.
[907] MERABET S., « Jeu vidéo – Un an de droit du jeu vidéo », *Communication Commerce électronique* n° 9, Septembre 2024, chron. 10, n° 17.
[908] Article 41, II de la loi n° 2024-449 du 21 mai 2024.
[909] Article 41, III de la loi n° 2024-449 du 21 mai 2024.
[910] Article 41, IV de la loi n° 2024-449 du 21 mai 2024.

B. Un contrat de fourniture de contenu numérique

331. Un contenu additionnel de jeu vidéo est un contenu numérique – Dans un jeu vidéo, une microtransaction peut avoir pour objet des contenus de diverses natures tels que des objets (armes, cosmétiques, consommables pour les personnages, *etc.),* des mondes à explorer ou encore des histoires à découvrir. L'opération peut porter par exemple sur un contenu unique (un DLC comportant une nouvelle zone et de nouvelles quêtes[911], une tenue cosmétique pour un personnage[912]) ou, au travers d'un *pass*[913]*,* sur un ensemble de contenus dont l'obtention de chacun dépend du temps et/ou des performances exercés au sein du jeu. Ces contenus étant proposés par l'éditeur en sa qualité de professionnel, le contenu additionnel peut-il être considéré comme un contenu numérique au sens du Code de la consommation ?

L'article liminaire du Code de la consommation définit le contenu numérique en son 6° comme « des données produites et fournies sous forme numérique »[914]. De plus, le considérant 19 de la directive 2019/770 portant sur les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques précise qu'est considéré comme un contenu ou un service numérique « les jeux numériques »[915]. Or, un contenu additionnel constitue un ensemble de données fournies sous forme numérique lié à un jeu numérique, puisqu'il en est une extension. Il est donc possible de considérer qu'un contenu additionnel constitue un contenu numérique au sens du Code de la consommation.

332. Un contrat de fourniture d'un contenu numérique intégré à un jeu vidéo – L'article L. 224-25-2 du Code de la consommation prévoit que « les dispositions de la présente section s'appliquent à tout contrat par lequel un professionnel, ou toute personne se présentant ou se comportant comme tel, fournit un contenu numérique et un service numérique au consommateur, et ce dernier s'acquitte d'un prix ou procure tout autre avantage au lieu ou en

---

[911] Le DLC Phantom Liberty de Cyberpunk 2077 sorti le 26 septembre 2023 ajoute au jeu de base une nouvelle zone à explorer, de nouvelles quêtes narratives ainsi que de nouveaux véhicules entre autres.

[912] Fornite a fondé son modèle économique sur l'achat de contenus cosmétiques, voir sur ce point : https://businessmodelanalyst.com/fr/mod%C3%A8le-%C3%A9conomique-fortnite/?srsltid=AfmBOoo43xlYTHkcqavTjNknJvBiCtSo6FJRMQNC6uTNX03U9edlv6Lt.

[913] Ce type de microtransaction est pratiqué par une partie de l'industrie, notamment dans les jeux en ligne. Pour Call of Duty : https://support.activision.com/lu/fr/modern-warfare-ii/articles/modern-warfare-ii-battle-pass. Pour Fornite : https://www.epicgames.com/help/fr/c-Category_Fortnite/c-Fortnite_Gameplay/qu-est-ce-que-le-passe-de-combat-ou-puis-je-en-savoir-plus-a000084706.

[914] Article liminaire, 6° du Code de la consommation.

[915] JOURNAL OFFICIEL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Directive (UE) 2019/770 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques,* Acte législatif, L 136/1, 22 mai 2019, considérant n° 19.

complément du paiement d'un prix »[916]. La microtransaction semble correspondre à cette définition car d'une part, la microtransaction étant une licence d'utilisation conclue entre l'éditeur et un joueur, elle constitue un contrat proposé par un professionnel à des consommateurs qui s'acquittent d'un prix pour obtenir ladite licence sur le contenu additionnel. D'autre part, les microtransactions sont des opérations ayant pour objet l'accès à un contenu numérique qui est le contenu additionnel au jeu de base[917].

En conclusion, la licence d'utilisation sur un contenu additionnel intégré à un jeu vidéo est également un contrat de fourniture de contenu numérique au sens du Code de la consommation. L'application d'une telle qualification aura notamment pour conséquence que le fournisseur du contenu additionnel est débiteur d'une obligation de sécurité de l'environnement numérique du consommateur ayant téléchargé ce contenu[918].

SOUS-SECTION II : La conception économique d'un jeu vidéo

333. La conception d'un modèle économique – Les systèmes de monétisation d'un jeu vidéo permettent de lisser les revenus produits par ce dernier tout au long de son exploitation. Il est donc impératif pour les studios de consacrer une partie de leurs effectifs à la conception et à l'intégration d'un ou plusieurs modèles économiques au sein de leur jeu. La monétisation d'un jeu vidéo est donc pensée et conçue lors du développement de ce dernier. Or, eu égard à la place économique importante que prennent ces systèmes de monétisation, et les microtransactions qui en résultent, au sein de l'industrie du jeu vidéo[919], il paraît indispensable de protéger le joueur à l'égard des pratiques de conception du jeu (§ I) et dans l'opération de microtransaction qu'il conclut avec l'éditeur (§ II).

§ I. - La protection du joueur à l'égard des pratiques de conception du jeu

334. La diversité des pratiques servant la monétisation utilisée dans l'industrie du jeu vidéo – Les jeux services ou *GAAS* (« *game as a service »)* qui ont pour objet de fournir aux joueurs du contenu supplémentaire afin de maintenir leur intérêt sur la durée peuvent adopter

[916] Article L. 224-25-2, I du Code de la consommation.
[917] WONG A.W-T., « Analysis of Global Regulatory Schemes on Chance-Based Microtransactions », *Asper Review*, 2019, Volume 19, p. 111.
[918] Voir *supra,* n° 305 et s.
[919] Les revenus générés par les contenus additionnels, accessibles via microtransaction, est égale à 1 983 millions d'euros en France, soit plus de 32% des revenus générés totaux qui s'élèvent à 6 063 millions d'euros : S.E.L.L, *Bilan du marché français 2023*, L'essentiel du jeu vidéo*,* mars 2024, p. 12.

des méthodes spécifiques afin de rendre leur système de monétisation efficace. Parmi elles figure le *design* de l'interface utilisateur. L*'UI Design* (*User Interface Design*) ou la conception de l'interface utilisateur correspond à un ensemble de techniques visuelles et fonctionnelles permettant l'interaction entre l'utilisateur et le produit[920]. Il englobe le graphisme, l'aspect et l'agencement des éléments intégrés à cette interface[921]. Or, lorsqu'une interface utilisateur est créée, elle est développée en fonction de la manière dont les développeurs veulent que les utilisateurs l'utilisent[922].

Dans ce sens, Monsieur Harry Brignull, expert en *design web* et expérience utilisateur a démocratisé l'expression « *dark patterns »*[923] qui cible les interfaces utilisateurs qui ont été spécifiquement conçues pour rendre confus les utilisateurs ou les manipuler dans l'objectif de réaliser certaines actions[924]. Ces interfaces exploitent les biais cognitifs des utilisateurs pour que ces derniers effectuent des achats en ligne ou diffusent sans le vouloir des informations personnelles[925].

Face à une telle pratique, la Commission Européenne effectua une étude comportementale sur les *dark patterns* publiée en avril 2022[926] au sein de laquelle elle mit en lumière d'une part que 97% des sites e-commerce et applications les plus populaires contiennent au moins un *dark pattern*[927]. D'autre part, l'utilisation de *dark patterns* a des conséquences néfastes sur les utilisateurs telles que l'altération de l'autonomie et de la vie privée, l'altération de la santé mentale, des pertes financières entre autres[928]. Or, l'industrie du jeu vidéo dont une partie du chiffre d'affaires repose sur les microtransactions[929] n'est pas étrangère à ce type de procédé[930]. Les concepteurs de jeux vidéo peuvent également intégrer des mécaniques de monétisation au sein du *game design.* Ce dernier peut être défini comme le processus de création et de mise au

[920] https://www.usabilis.com/ui-design/.
[921] https://www.usabilis.com/ui-design/.
[922] MICHAELS J., « Pathways to the light: realistic tactics to address dark patterns », *Rutgers computer & technology law journal*, vol 49, 2022, pp 176-205, p. 178.
[923] AUBRY H., « Dark patterns – « Non merci, je n'aime pas les bons plans » - », *Contrats Concurrence Consommation n° 11,* novembre 2023, repère 10, p. 1.
[924] LUGURI J., STRAHILEVITZ L. J., « Shining a light on dark patterns », *Journal of Legal Analysis*, 2021, volume 13, pp 43-109, p. 44.
[925] LUGURI J., STRAHILEVITZ L. J., « Shining a light on dark patterns », *Journal of Legal Analysis*, 2021, volume 13, pp 43-109, p. 43.
[926] EUROPEAN COMMISSION, « Behavioural study on unfair commercial practices in the digital environment: dark patterns and manipulative personalization – Final Report », Avril 2022.
[927] EUROPEAN COMMISSION, « Behavioural study on unfair commercial practices in the digital environment: dark patterns and manipulative personalization – Final Report », Avril 2022, p. 6.
[928] POTEL-SAVILLE M., « Dark Patterns : l'étau législatif se resserre (enfin ?) sur les interfaces manipulatrices ou trompeuses », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, novembre 2022, n° 2, LexisNexis, p. 43.
[929] S.E.L.L, *Bilan du marché français 2023*, L'essentiel du jeu vidéo*,* mars 2024, p. 14.
[930] GOODSTEIN S. A., « When the cat's away: techlash, loot boxes, and regulating "dark patterns" in the video game industry's monetization strategies », *University of Colorado Law Review*, Vol. 92, pp 285-336, p . 293.

point des règles et autres éléments constitutifs d'un jeu vidéo. Ainsi, ces microtransactions ne concernent plus seulement des contenus additionnels facultatifs pour les joueurs mais des avantages conférés au joueur contre paiement. La doctrine américaine nomme ces pratiques de « *dark game design patterns* »[931], reprenant ainsi les termes de « *dark pattern* » qui visent originairement les interfaces utilisateurs manipulatrices ou trompeuses.

Par conséquent, la protection du joueur à l'égard des pratiques de conception d'un jeu vidéo se concentre sur l'encadrement juridique des interfaces (A) et des pratiques de *game design* trompeuses (B).

A. L'encadrement juridique des interfaces trompeuses

335. Les corps de règles applicables aux *dark patterns* – Certains dispositifs européens sont susceptibles de protéger les utilisateurs contre les *dark patterns* mobilisés par les concepteurs d'interfaces[932]. Parmi eux figure notamment le Règlement général sur la protection des données (ou RGPD) ou le droit des pratiques commerciales déloyales[933].

Premièrement, l'article 5 du RGPD impose que les données à caractère personnel doivent être traitées et collectées en respect des principes de licéité, de transparence et de loyauté, ce qui n'est pas le cas en cas d'utilisation de *dark patterns*[934]. En effet, un type de *dark patterns,* appelé « action forcée » dans le cadre de l'étude comportementale effectuée par la Commission européenne, a pour effet de faire effectuer à l'utilisateur une action non souhaitée[935]. Selon cette même étude, les *dark patterns* affectent la prise de décision des utilisateurs et rend leur comportement incohérent[936] ce qui peut avoir pour effet qu'ils partagent plus de données qu'ils ne l'auraient fait consciemment[937]. Or, la violation des dispositions du RGPD fait l'objet d'amendes administratives pouvant s'élever jusqu'à 20 millions d'euros ou jusqu'à 4% du chiffre d'affaires annuel mondial de l'exercice précédent si le responsable est une entreprise[938].

---

[931] ZAGAL J.P, BJÖRK S., LEWIS C., « Dark Patterns in the Design of Games », *Foundations of Digital Games Conference*, 2013. §3.

[932] AUBRY H., « Dark patterns – « Non merci, je n'aime pas les bons plans » - », *Contrats Concurrence Consommation n° 11,* novembre 2023, repère 10, p. 1.

[933] AUBRY H., « Dark patterns – « Non merci, je n'aime pas les bons plans » - », *Contrats Concurrence Consommation n° 11,* novembre 2023, repère 10, p. 1.

[934] POTEL-SAVILLE M., « Dark Patterns : l'étau législatif se resserre (enfin ?) sur les interfaces manipulatrices ou trompeuses », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, novembre 2022, n° 2, LexisNexis, p.45.

[935] EUROPEAN COMMISSION, « Behavioural study on unfair commercial practices in the digital environment: dark patterns and manipulative personalization – Final Report », Avril 2022, p. 30.

[936] POTEL-SAVILLE M., « Dark Patterns : l'étau législatif se resserre (enfin ?) sur les interfaces manipulatrices ou trompeuses », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, novembre 2022, n° 2, LexisNexis, p.45.

[937] POTEL-SAVILLE M., « Dark Patterns : l'étau législatif se resserre (enfin ?) sur les interfaces manipulatrices ou trompeuses », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, novembre 2022, n° 2, LexisNexis, p.45.

[938] Article 83, 5 du RGPD.

Deuxièmement, l'interdiction des pratiques commerciales déloyales au sens de la directive 2005/29/CE[939] pourrait s'appliquer aux *dark patterns*[940]. L'article L. 121-1 du Code de la consommation, reprenant en substance les termes de l'article 5 de la directive susmentionnée, prévoit qu'« une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un service »[941]. Deux conditions sont donc nécessaires à la caractérisation d'une pratique commerciale déloyale : d'une part, l'altération du comportement économique du consommateur ; d'autre part, la violation d'une déontologie professionnelle[942]. L'altération substantielle du comportement économique des consommateurs doit s'entendre, selon la directive 2005/29/CE, comme l'utilisation d'une pratique commerciale compromettant sensiblement l'aptitude du consommateur à prendre une décision en connaissance de cause et l'amenant par conséquent à prendre une décision commerciale qu'il n'aurait pas prise autrement »[943]. Or, les *dark patterns,* selon l'étude comportementale portée par la Commission Européenne[944], conduisent les consommateurs à prendre des décisions qu'ils n'auraient pas prises autrement, c'est-à-dire qu'ils génèrent une altération de leur rationalité[945].
En ce qui concerne la violation d'une déontologie professionnelle, si aucun code de déontologie n'existe, ce sont les usages professionnels qui serviront de référence[946].
Ainsi, l'utilisation d'un *dark pattern* pourrait constituer une pratique commerciale déloyale interdite par le droit de la consommation.

336. Le corps de règle spécifique aux *dark patterns* : le *Digital Services Act* – Les textes précédemment présentés s'appliquaient aux *dark patterns* mais ne les prohibaient pas explicitement, laissant ainsi une part d'incertitude quant à leur effectivité. Ce n'est pas le cas du *Digital Services Act* (ou règlement européen 2022/2065 sur les services numériques), entré

[939] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0029.
[940] POTEL-SAVILLE M., « Dark Patterns : l'étau législatif se resserre (enfin ?) sur les interfaces manipulatrices ou trompeuses », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, novembre 2022, n° 2, LexisNexis, p.45.
[941] Article L. 121-1 du Code de la consommation.
[942] RAYMOND G., BERNHEIM-DESVAUX S., *Droit de la consommation,* 5e éd., *Droit & Professionnels, LexisNexis,* 2022, p. 197.
[943] Article 2, C de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales.
[944] EUROPEAN COMMISSION, « Behavioural study on unfair commercial practices in the digital environment: dark patterns and manipulative personalization – Final Report », Avril 2022, p. 121.
[945] POTEL-SAVILLE M., « Dark Patterns : l'étau législatif se resserre (enfin ?) sur les interfaces manipulatrices ou trompeuses », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, novembre 2022, n° 2, LexisNexis, p.45.
[946] RAYMOND G., BERNHEIM-DESVAUX S., *Droit de la consommation,* 5e éd., *Droit & Professionnels, LexisNexis,* 2022, p. 197.

en vigueur le 17 février 2024, et qui définit les règles relatives à la conception et l'organisation des interfaces en ligne[947]. À ce titre, l'article 25,1° dudit règlement européen dispose que « les fournisseurs de plateformes en ligne ne conçoivent, n'organisent ni n'exploitent leurs interfaces en ligne de façon à tromper ou à manipuler les destinataires de leur service ou de toute autre façon propre à altérer ou à entraver substantiellement la capacité des destinataires de leur service à prendre des décisions libres et éclairées »[948]. Cet article prohibe donc précisément les *dark patterns* puisque ce sont des procédés utilisés lors de la conception d'une interface utilisateur dont l'objet est de manipuler le comportement des consommateurs[949]. Cette altération du comportement des consommateurs s'obtient soit en cachant des informations, soit en jouant sur leurs émotions afin qu'ils effectuent une certaine action tel que dépenser de l'argent[950], comme cela peut-être le cas dans un jeu vidéo au travers d'une microtransaction. En ce qui concerne l'articulation de la directive 2005/29/E avec le DSA, l'article 25,2° de ce dernier dispose que « l'interdiction contenue dans le paragraphe 1 ne s'applique pas aux pratiques couvertes par la directive 2005/29/CE ou le règlement (UE) 2016/679 »[951]. Ainsi, si les *dark patterns* ne peuvent être sanctionnés sur le fondement de la directive 2005/29/CE, ils le seront sur le fondement du DSA en application de son article 25,1°.

337. Identification des *dark patterns* spécifiquement condamnés par le *Digital Services Act* au jeu vidéo - Le *Digital Services Act,* en plus de définir et d'interdire explicitement les *dark patterns*, effectue une liste non exhaustive des pratiques prohibées[952]. L'article 25,3° du règlement européen 2022/2065 sur les services numériques dispose que « la Commission peut publier des lignes directrices sur la manière dont le paragraphe 1 s'applique à des pratiques spécifiques, notamment : a) accorder davantage d'importance à certains choix au moment de demander au destinataire du service de prendre une décision ; b) demander de façon répétée au destinataire du service de faire un choix lorsque ce choix a déjà été fait, notamment en faisant apparaître une fenêtre contextuelle qui perturbe l'expérience de l'utilisateur ; c) rendre la procédure de désinscription d'un service plus compliquée que l'inscription à celui-ci »[953].

---

[947] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A32022R2065.
[948] Article 25, 1° du règlement européen 2022/2065 sur les services numériques.
[949] LUGURI J., STRAHILEVITZ L. J., « Shining a light on dark patterns », *Journal of Legal Analysis*, 2021, volume 13, pp 43-109, p. 44.
[950] POTEL-SAVILLE M., « Dark Patterns : l'étau législatif se resserre (enfin ?) sur les interfaces manipulatrices ou trompeuses », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, novembre 2022, n° 2, LexisNexis, p.44-45.
[951] Article 25, 2° du règlement européen 2022/2065 sur les services numériques.
[952] POTEL-SAVILLE M., « Dark Patterns : l'étau législatif se resserre (enfin ?) sur les interfaces manipulatrices ou trompeuses », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, novembre 2022, n° 2, LexisNexis, p.42.
[953] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065.

Certaines de ces pratiques peuvent se retrouver au sein d'un jeu vidéo. En effet, il n'est pas rare de constater que certaines interfaces de menu attirent l'œil du joueur sur des zones précises de son écran.

Par exemple, dans le menu d'accueil du jeu *Skull and Bones*[954], il est possible de voir un point jaune clignoter à côté de l'onglet « Boutique » ce qui pourrait s'apparenter à l'une des pratiques décrites par l'article 25,3° du règlement européen précité consistant à « accorder davantage d'importance à certains choix au moment de demander au destinataire du service de prendre une décision »[955]. Le point jaune clignotant invite l'utilisateur à se rendre dans la boutique du jeu et à effectuer des microtransactions plutôt que de jouer au jeu. Comme autre exemple, à chaque lancement du jeu *Sea of Thieves*[956], une fenêtre *pop-up*[957] apparaît et indique à l'utilisateur de se rendre dans la boutique du jeu pour effectuer un achat. Cette fenêtre présente par ailleurs un bouton « Aller à la boutique » plus prégnant (il est situé au centre de l'écran et encadré dans du bleu) que le bouton « Retour » permettant de retourner à l'interface principale du jeu.

Ce type de pratique peut correspondre à celle consistant à « demander de façon répétée au destinataire du service de faire un choix lorsque ce choix a déjà été fait, notamment en faisant apparaître une fenêtre contextuelle qui perturbe l'expérience de l'utilisateur »[958] qui est prohibée par le *Digital Services Act* en son article 25,3°.

338. Condamnation de *dark patterns* utilisés au sein d'un jeu vidéo par la *Federal Trade Commission* – Dans une affaire en date du 13 mars 2023, la *Federal Trade Commission* (FTC) a condamné la société *Epic Games* à une amende de 275 millions de dollars, ainsi qu'à une injonction de rembourser près de 245 millions de dollars à ses clients pour avoir utilisé des *dark patterns* au sein du jeu *Fortnite*[959]. Parmi les *dark patterns* identifiés par la FTC figurent le fait que, sur les appareils mobiles, la touche pour acheter le *skin* est directement adjacente à la touche pour la prévisualiser. Or si l'utilisateur appuie par mégarde sur la touche « acheter », la transaction est directement effectuée, ce qui a pour effet de faire effectuer des achats

[954] Sorti le 16 février 2024 et édité par *Ubisoft.*
[955] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065.
[956] Sorti le 20 mars 2018, développé par le studio Rare et édité par Xbox Game Studios.
[957] Une fenêtre *pop-up* est une fenêtre secondaire ou contextuelle qui s'affiche en superposition de l'interface principale.
[958] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065.
[959] MONNERIE N., « Epic Games face au régulateur : Fornite échoue à l'examen de la FTC », *Contrats Concurrence Consommation n° 2*, février 2023, alerte 5, p. 1.

involontaires par les utilisateurs[960]. Autre point, la FTC considère qu'Epic use de *dark patterns* pour dissuader les utilisateurs d'annuler un achat ou de demander un remboursement[961]en ayant modifié l'interface utilisateur pour rendre plus difficilement visible l'option permettant d'annuler un achat[962]. Il est également reproché à Epic d'avoir délibérément rendu difficile la voie d'accès vers le remboursement, en rendant la navigation longue et difficile sur l'interface utilisateur[963]. L'objectif était manifestement de tenter de dissimuler l'existence de l'option de remboursement[964]. Epic fut donc condamné en application de la section 5 (a) du FTC Act qui prohibe « *unfair methods of competition in or affecting commerce, and unfair or deceptive acts or practices in or affecting commerce, are hereby declared unlawful »*[965]. Au sens du droit américain, les *dark patterns* tels que ceux mobilisés au sein du jeu vidéo *Fortnite* constituent donc des pratiques trompeuses ou déloyales prohibées[966].

B. L'encadrement juridique des pratiques de *game design* trompeuses

339. Les mécaniques trompeuses intégrées à la conception d'un jeu – Certains types de pratiques présentes spécifiquement au sein des jeux vidéo ont été recensés par les professeurs José P. Zagal, Staffan Björk et Chris Lewis dans une étude qui leur est consacrée[967]. Elles sont nommées *dark game design pattern*[968] par la doctrine mais n'ont aucun lien avec la notion de *dark pattern* définie par le DSA. Ainsi, ont été catégorisés différentes pratiques qui ont cependant toutes pour objet commun d'encourager les utilisateurs à dépenser du temps ou de

[960] FEDERAL TRADE COMMISSION, « File no. 192-3203 – In the Matter of EPIC GAMES, INC., a corporation – Complaint », 2023, §28.
[961] FEDERAL TRADE COMMISSION, « File no. 192-3203 – In the Matter of EPIC GAMES, INC., a corporation – Complaint », 2023, §37 et s.
[962] FEDERAL TRADE COMMISSION, « File no. 192-3203 – In the Matter of EPIC GAMES, INC., a corporation – Complaint »,2023, §41.
[963] FEDERAL TRADE COMMISSION, « File no. 192-3203 – In the Matter of EPIC GAMES, INC., a corporation – Complaint », 2023, §43.
[964] FEDERAL TRADE COMMISSION, « File no. 192-3203 – In the Matter of EPIC GAMES, INC., a corporation – Complaint », 2023, §43.
[965] Traduction libre du 15 U.S. Code § 45 (a) (1) : « Les méthodes déloyales de concurrence dans ou affectant le commerce, et les actes ou pratiques déloyaux ou trompeurs dans ou affectant le commerce sont déclarés illégaux par la présente ».
[966] MERABET S., « Numérique – Un an de droits étrangers du numérique », *Communication Commerce électronique n° 5,* mai 2023, voir la décision : FEDERAL TRADE COMMISSION, « File no. 192-3203 – In the Matter of EPIC GAMES, INC., a corporation – Decision and order », 2023.
[967] ZAGAL J.P, BJÖRK S., LEWIS C., « Dark Patterns in the Design of Games », *Foundations of Digital Games Conference*, 2013.
[968] ZAGAL J.P, BJÖRK S., LEWIS C., « Dark Patterns in the Design of Games », *Foundations of Digital Games Conference*, 2013. §3.

leur argent[969]. La doctrine américaine définit le *dark game design pattern* comme « un modèle utilisé intentionnellement par un créateur de jeu pour provoquer des expériences négatives pour les joueurs, qui vont à l'encontre de leurs intérêts et se produisent sans leur consentement »[970]. Cette définition met alors l'emphase sur l'intention du concepteur du jeu de provoquer des émotions négatives non voulues chez le joueur. Il convient néanmoins de préciser certains points afin de nourrir cette définition. L'objectif commun des développeurs de jeu vidéo est a priori que leur jeu soit joué. Ainsi, quel intérêt présente le fait de provoquer sciemment le joueur afin de rendre son expérience de jeu désagréable ? L'intérêt, selon nous, de générer par exemple de la frustration chez le joueur, est de proposer en parallèle des solutions nécessitant du temps de jeu ou accessibles par paiement, à cette émotion négative.

Les *dark game pattern design* traduisible en français par « les mécaniques trompeuses intégrées à la conception d'un jeu » pourraient être définies comme l'ensemble des méthodes et procédés utilisés au sein d'un jeu et faisant partie intégrante de sa conception ayant pour objet de provoquer des émotions négatives chez les joueurs en vue de leur proposer des solutions allant dans l'intérêt du concepteur.

Ces pratiques ont été catégorisées, par la doctrine américaine, en fonction du type de ressource demandé au joueur. Il existe ainsi les *temporal dark patterns,* les *monetary dark patterns* et les *social capital dark patterns*[971]. Il paraît opportun de reprendre cette catégorisation et d'étudier chacune de ces pratiques.

340. Les *temporal dark patterns* – Les *dark patterns* relatifs au temps correspondent aux pratiques usitées par les concepteurs du jeu pour tromper les joueurs vis-à-vis du temps qu'ils passent sur un jeu[972]. Par exemple, un jeu peut pousser ses joueurs à jouer à des heures spécifiques de la journée ou de la semaine en établissant des événements spécifiques à ces moments déterminés par le jeu[973]. S'il peut s'agir en soi d'une mécanique encourageant

[969] GOODSTEIN S. A., « When the cat's away: techlash, loot boxes, and regulating "dark patterns" in the video game industry's monetization strategies », *University of Colorado Law Review*, Vol. 92, p. 298.
[970] Traduction libre de « a pattern used intentionally by a game creator to cause negative experiences for players that are against their best interests and happen without their consent » in ZAGAL J.P, BJÖRK S., LEWIS C., « Dark Patterns in the Design of Games », *Foundations of Digital Games Conference*, 2013. §3 ; GOODSTEIN S. A., « When the cat's away: techlash, loot boxes, and regulating "dark patterns" in the video game industry's monetization strategies », *University of Colorado Law Review*, Vol. 92, p. 297-298.
[971] GOODSTEIN S. A., « When the cat's away: techlash, loot boxes, and regulating "dark patterns" in the video game industry's monetization strategies », *University of Colorado Law Review*, Vol. 92, p. 298.
[972] ZAGAL J.P, BJÖRK S., LEWIS C., « Dark Patterns in the Design of Games », *Foundations of Digital Games Conference*, 2013. §4.1.
[973] ZAGAL J.P, BJÖRK S., LEWIS C., « Dark Patterns in the Design of Games », *Foundations of Digital Games Conference*, 2013. §4.1.2.

uniquement le joueur à revenir sur le jeu, elle peut être parfois punitive si le joueur ne s'exécute pas en annulant par exemple une partie de sa progression[974]. Les récompenses journalières peuvent aussi être considérées comme des *dark patterns* en raison du fait qu'elles poussent le joueur à se connecter tous les jours tout en lui faisant naître une aversion à la perte s'il ne le fait pas[975].

341. Les *social capital dark patterns* – Certains dark patterns ont pour fonction d'utiliser les relations sociales du joueur pour, par exemple, faire croître le nombre de téléchargements[976]. En effet, le jeu peut inciter le joueur à inviter ses amis à télécharger le jeu en question en échange de récompenses[977]. Cette mécanique pousse donc les joueurs à convaincre leurs amis à jouer au jeu, ce qui est une manière d'affecter la prise de décision des consommateurs.

342. Les *monetary dark patterns* – Parmi les *dark patterns* pensés au sein du *game design* d'un jeu figurent ceux qui ont pour objet de pousser les joueurs à effectuer des microtransactions. Par exemple, il existe une mécanique dénommé « *Pay to skip* », largement utilisée au sein des jeux mobiles[978], consistant à payer pour gagner du temps au sein d'un jeu est problématique puisque cela peut signifier que le jeu a été conçu d'une certaine façon à rendre la progression lente, frustrant le joueur et le poussant à effectuer des microtransactions[979]. Enfin, la plupart des jeux vidéo intégrant une boutique en leur sein recourent à une monnaie virtuelle échangeable contre de l'argent réel[980]. Le joueur peut par la suite dépenser cette monnaie virtuelle pour effectuer des achats sur des *skins* ou autres éléments de personnalisation qui sont tarifés en fonction de cette nouvelle monnaie[981]. Dès lors, le joueur dépense une monnaie qui n'est pas celle du monde réel pour obtenir ce qu'il souhaite. À ce titre, il est

[974] Exemple du jeu *Farmville* qui oblige le joueur à récupérer ses récoltes à un moment précisé par le jeu sinon quoi ce dernier fait « flétrir » ses récoltes et les rend inutilisables : ZAGAL J.P, BJÖRK S., LEWIS C., « Dark Patterns in the Design of Games », *Foundations of Digital Games Conference*, 2013. §4.1.2.
[975] Par exemple, la mécanique des récompenses journalières est présente au sein du jeu *Pokemon Sleep* sorti le 17 juillet 2023 et édité par *The Pokemon Company*, voir https://www.darkpattern.games/pattern/11/daily-rewards.html.
[976] ZAGAL J.P, BJÖRK S., LEWIS C., « Dark Patterns in the Design of Games », *Foundations of Digital Games Conference*, 2013. §4.3.
[977] https://www.darkpattern.games/pattern/11/daily-rewards.html.
[978] ZAGAL J.P, BJÖRK S., LEWIS C., « Dark Patterns in the Design of Games », *Foundations of Digital Games Conference*, 2013. §4.2.1.
[979] GOODSTEIN S. A., « When the cat's away: techlash, loot boxes, and regulating "dark patterns" in the video game industry's monetization strategies », *University of Colorado Law Review*, Vol. 92, p. 316.
[980] Voir *supra,* n° 316 et s.
[981] Par exemple, certains packs de skins vendus sur le jeu *Warzone* coûte 2400 COD points qui est la monnaie virtuelle du jeu échangeable contre de l'argent réel.

possible de considérer que cette manœuvre consiste à faire perdre conscience à l'utilisateur de la somme d'argent réel qu'il dépense[982].

343. Licéité de ces pratiques - Ces pratiques ne sont pas liées à une quelconque manipulation de l'interface utilisateur par les concepteurs du jeu. Elles constituent des pratiques de *game design* ayant pour objet de pousser le joueur à effectuer certaines actions en jouant sur ses émotions telles que le plaisir ou la frustration. Ainsi, si ces mécaniques ne constituent pas des interfaces trompeuses condamnées par le *DSA*, elles peuvent être considérées comme des pratiques commerciales trompeuses condamnées par le droit de la consommation en application de l'article L. 121-3 du Code de la consommation[983].

§ II. – La protection du joueur à l'égard des pratiques contractuelles de l'éditeur

344. Le droit de suppression et de modification du contenu additionnel de l'éditeur - Dans une logique de contrôle de son œuvre, l'éditeur stipule généralement, au sein des contrats de licence utilisateurs finaux, une clause lui autorisant à supprimer et à modifier le contenu additionnel qu'il publie. Or, la faculté pour l'éditeur de supprimer ou modifier le contenu additionnel n'est pas expressément prévue par le droit d'auteur (A). Le droit de la consommation conteste ce type de pratique en vue de protéger les joueurs consommateurs (B).

A. Un droit de suppression et de modification du contenu additionnel non issu du droit d'auteur

345. Des prérogatives précisées contractuellement – Au sein du contrat de licence utilisateur final accepté par le joueur au moment du téléchargement du jeu est stipulée une clause accordant à l'éditeur le droit de modifier, voire même de supprimer le contenu additionnel proposé au sein du jeu. Par exemple, le contrat de licence utilisateur final du jeu Fortnite, édité par *Epic Games,* stipule que « sauf disposition contraire des lois en vigueur, Epic peut, à sa seule discrétion, gérer, modifier, substituer, remplacer, suspendre, annuler ou éliminer de la Monnaie de jeu ou du Contenu, notamment votre accès ou l'utilisation par vous de

[982] GOODSTEIN S. A., « When the cat's away: techlash, loot boxes, and regulating "dark patterns" in the video game industry's monetization strategies », *University of Colorado Law Review*, Vol. 92, p. 299.
[983] Article L. 121-3 du Code de la consommation : « Une pratique commerciale est également trompeuse si, compte tenu des limites propres au moyen de communication utilisé et des circonstances qui l'entourent, elle omet, dissimule ou fournit de façon inintelligible, ambiguë ou à contretemps une information substantielle ou lorsqu'elle n'indique pas sa véritable intention commerciale dès lors que celle-ci ne ressort pas déjà du contexte ».

Monnaie de jeu ou de Contenu, sans préavis ni responsabilité envers vous »[984]. Également, le contrat de licence utilisateur final du jeu *League of Legends,* édité par *Riot Games,* stipule de manière similaire que « dans le but d'améliorer constamment les Services Riot, d'améliorer nos jeux et de préserver le plaisir et la sécurité des Services Riot, nous avons le droit de supprimer, modifier, déplacer, retirer, reconditionner, réévaluer ou transférer tout ou partie des Contenus de jeu, y compris les Contenus virtuels, à tout moment, avec ou sans préavis, à toutes les fins autorisées par la loi »[985]. Par ces clauses, les éditeurs s'arrogent le droit de modifier et supprimer du contenu dont l'utilisateur a obtenu les droits d'accès et d'utilisation suite au paiement d'une licence.

346. L'inapplicabilité du droit d'auteur – Ces contenus additionnels, qu'ils soient des éléments cosmétiques ou des histoires additionnelles, constituent des œuvres de l'esprit à la condition qu'ils soient originaux[986]. Or, parmi les prérogatives accordées par le droit d'auteur et ayant pour effet de laisser le droit à l'auteur de modifier son œuvre concomitamment à son exploitation figurent celles du droit de retrait ou de repentir régis par l'article L. 121-4 du Code de la propriété intellectuelle. Cet article prévoit que « nonobstant la cession de son droit d'exploitation, l'auteur, même postérieurement à la publication de son œuvre, jouit d'un droit de repentir ou de retrait vis-à-vis du cessionnaire »[987]. En substance, le droit de retrait permet à l'auteur de retirer une œuvre en circulation et le droit de repentir lui permet de modifier sa création sans compromettre son exploitation[988]. Si le titulaire mobilise l'une ou l'autre de ces prérogatives, il doit préalablement indemniser son cocontractant[989].

En l'espèce, les conditions relatives à l'exercice des droits de repentir et de retrait ne sont pas réunies. En effet, l'éditeur ne cède aucun droit d'exploitation sur les contenus additionnels distribués aux joueurs. Ces derniers ne sont titulaires que d'un droit d'utilisation. Les droits de repentir et de retrait ne sont donc pas applicables ici. La faculté pour l'éditeur de supprimer ou modifier les contenus additionnels ne peut donc être analysée comme une application de son droit de repentir ou de retrait issus du droit d'auteur. Par ailleurs, cette prérogative est également contestée sur le terrain du droit de la consommation.

---

[984] https://www.fortnite.com/eula.
[985] https://www.riotgames.com/fr/terms-of-service-FR#id.syzzyyuflead.
[986] Voir *supra,* n° 319.
[987] Article L. 121-4 du Code de la propriété intellectuelle.
[988] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 269.
[989] LUCAS A., « DROIT DES AUTEURS. – Droit moral. Droit de retrait ou de repentir (CPI, art. L. 121-4) », *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique, 3 novembre 2020, §15.*

B. Un droit de suppression et de modification du contenu additionnel contesté par le droit de la consommation

347. Des prérogatives au caractère potentiellement abusif – Il convient d'analyser la licéité des droits de modifier et de supprimer le contenu additionnel. Pour rappel, l'article L. 212-1 du Code de la consommation prévoit que « dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat »[990]. En l'espèce, l'éditeur est un professionnel et le joueur un consommateur, donc la réglementation des clauses abusives en matière de droit de la consommation peut s'appliquer.

Premièrement, en ce qui concerne le droit de modifier le contenu additionnel, l'article R. 212-1, 3° du même code dispose que sont présumées irréfragablement abusives les clauses qui réservent au professionnel « le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre »[991]. La Commission des clauses abusives ajouta dans ce sens que toute clause qui réserve « au professionnel le droit de modifier les caractéristiques techniques de la prestation, en dehors des cas réservés par l'article R. 212-4, alinéas 3 et 4, du code de la consommation » doit être supprimée des contrats. En d'autres termes, une clause doit être en principe supprimée si elle permet au professionnel de modifier une ou plusieurs caractéristiques de la prestation. Toutefois, il existe deux exceptions prévues par les alinéas 3 et 4 de l'article R. 212-4 du Code de la consommation en vertu desquelles une telle clause reste valable. L'alinéa 4 de l'article R. 212-4 dispose en substance que le professionnel peut apporter des modifications unilatérales liées à l'évolution technique à la condition qu'il n'en résulte aucune augmentation de prix, d'altération de la qualité et que les caractéristiques susceptibles de modifications ont figurer dans le contrat[992].

Or, le droit pour l'éditeur de modifier le contenu additionnel pourrait constituer une

---

[990] Article L. 212-1 du Code de la consommation.

[991] Article R. 212-1, 3° du Code de la consommation.

[992] Article R. 212-4 du Code de la consommation alinéas 3 et 4 : « Le 3° de l'article R. 212-1 et le 6° de l'article R. 212-2 ne font pas obstacle à l'existence de clauses par lesquelles le contrat, lorsqu'il est conclu à durée indéterminée, stipule que le professionnel peut apporter unilatéralement des modifications liées au prix du bien à livrer ou du service à rendre à la condition que le consommateur en ait été averti dans un délai raisonnable pour être en mesure, le cas échéant, de résilier le contrat.

Le 3° de l'article R. 212-1et le 6° de l'article R. 212-2 ne font pas obstacle à l'existence de clauses par lesquelles le contrat stipule que le professionnel peut apporter unilatéralement des modifications au contrat liées à l'évolution technique, dès lors qu'il n'en résulte ni augmentation de prix, ni altération de la qualité et que les caractéristiques auxquelles le non-professionnel ou le consommateur a subordonné son engagement ont pu figurer au contrat. »

modification unilatérale du contenu du contrat, dans le sens où il modifie l'objet de sa prestation, notamment au niveau de ses caractéristiques. Par exemple, si un joueur achète une licence sur un *skin* dans un jeu, la modification du *skin* dans ses couleurs ou dans ses formes peut constituer une modification des caractéristiques de la prestation initialement acceptée par le consommateur. En conséquence, la clause reconnaissant une telle prérogative au professionnel pourrait être considérée comme irréfragablement abusive[993].

Deuxièmement, pour la clause stipulant un droit de suppression du contenu additionnel à l'initiative de l'éditeur, l'article R. 212-1, 8° du Code de la consommation prévoit qu'est considérée comme irréfragablement abusive la clause qui reconnaît « au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat, sans reconnaître le même droit au consommateur »[994]. Sur ce point, la Commission des clauses abusives précisa de façon analogue que toute clause qui réserve « au professionnel le droit de résilier le contrat de façon discrétionnaire, alors que le non-professionnel ou le consommateur ne dispose pas d'une prérogative semblable » doit être supprimée des contrats[995]. Or, le droit pour l'éditeur de supprimer le contenu additionnel pourrait constituer en soi une résiliation unilatérale du contrat de licence sur ce dernier. De plus, le contrat de licence utilisateur final du jeu *Fortnite* précise que *Epic* peut « à sa seule discrétion »[996] supprimer le contenu additionnel concédé au joueur. De façon équivalente, le contrat de licence utilisateur final du jeu *League of Legends* stipule que *Riot Games* peut supprimer le contenu « à tout moment, avec ou sans préavis »[997]. Ces stipulations accordent donc à chacun de ses éditeurs un droit discrétionnaire de suppression du contenu additionnel, c'est-à-dire de résiliation du contrat de licence sur ce dernier. En conséquence, la clause accordant à l'éditeur le droit de supprimer, dans les termes précédemment énoncés, le contenu additionnel concédé au joueur pourrait être considérée comme abusive de façon irréfragable[998]. Ainsi, la clause des contrats de licence utilisateurs finaux stipulant le droit pour l'éditeur de modifier et supprimer le contenu additionnel pourrait être considérée comme abusive de façon irréfragable, ce qui aurait pour conséquence de la réputer non écrite[999].

---

[993] RAYMOND G., « Fasc. 820 : Clauses abusives », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 27 octobre 2022 (mis à jour le 15 janvier 2024), §53.
[994] Article R. 212-1, 8° du Code de la consommation.
[995] Commission des clauses abusives, « Recommandation n° 2017-02 de la Commission des clauses abusives sur les contrats relatifs aux Services de médias audiovisuels à la demande (SMAD) », 19 février 2018, p. 23.
[996] https://www.fortnite.com/eula.
[997] https://www.riotgames.com/fr/terms-of-service-FR#id.syzzyyuflead.
[998] RAYMOND G., « Fasc. 820 : Clauses abusives », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 27 octobre 2022 (mis à jour le 15 janvier 2024), §53.
[999] RAYMOND G., « Fasc. 820 : Clauses abusives », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 27 octobre 2022 (mis à jour le 15 janvier 2024), §116.

<u>Chapitre II :</u> La modification du jeu vidéo par des tiers

348. Le jeu vidéo appréhendé par des créateurs tiers - La création de contenu au sein d'un jeu vidéo n'est plus seulement l'apanage du studio de développement en charge de sa production. Grâce au développement de l'internet, le joueur ou toute personne disposant des outils adéquats a désormais la capacité de créer du contenu pour son jeu vidéo favori, brouillant ainsi les frontières entre consommation et production[1000]. L'une des premières manifestations de ce type de participation à la production d'un jeu vidéo est le phénomène du *modding,* consistant en la modification du contenu d'un jeu vidéo par une personne ne faisant pas partie de l'équipe de développement[1001]. La pratique du *modding* a plusieurs finalités telles que la correction de défauts de conception, l'amélioration ou la personnalisation de l'expérience de jeu avec, par exemple, l'apport de nouveaux graphismes. Elle peut également consister en la modification de l'interface ou d'ajout d'éléments de *gameplay,* ou encore la création de contenu inédit tel que de nouveaux objets ou de nouvelles histoires à explorer[1002]. Ces modifications portent le nom de *mods*[1003].

Certains jeux vidéo, à l'instar du populaire *The Elder Scrolls V : Skyrim,* ont vu leur réputation bâtie en partie par le suivi apporté par les *modders*. La plateforme *Nexusmods,* regroupant une partie conséquente des *mods* créés spécifiquement pour le jeu, comptabilise plus de 160 000 *mods,* téléchargés plus de 7.3 milliards de fois, pour les deux versions du jeu réunies[1004]. Par ailleurs, certains jeux vidéo sont initialement des *mods* d'un jeu vidéo préexistant. Le jeu *Counter Strike,* célèbre jeu e-sportif, était à l'origine un *mod* du jeu vidéo *Half Life* dont les droits fut acquis par la société américaine *Valve,* connue pour sa plateforme *Steam.*

Certaines équipes de développements ayant rapidement réalisé les bénéfices que peut apporter le *modding* ont fini par encourager cette pratique. Le co-fondateur de la société *Valve,* Gabe

---

[1000] HONKASALO J., *When players become developers : A study on Copyright in Game modifications and the Practice of Acquiring Such Rights through and End User License Agreement,* Mémoire, droit, Université de Helsinki, 2015, p. 1.

[1001] HONKASALO J., *When players become developers : A study on Copyright in Game modifications and the Practice of Acquiring Such Rights through and End User License Agreement,* Mémoire, droit, Université de Helsinki, 2015, p. 1.

[1002] TRICOIT J-P., « À qui appartient Warcraft 3 Reforged ? Réflexions sur un jeu à la mod(e) », In BRUNAUX G. (sous la direction de), *Les contentieux du jeu vidéo - originalité et variété***,** Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2022, p. 190.

[1003] THOMAS A.F., « Modding the implied license doctrine: an estoppel license framework for video game mods », *AIPLA Quarterly Journal*, 2019, volume 47, no°7, p. 552.

[1004] https://www.nexusmods.com/, données prélevées à la date du 11 octobre 2024.

Newell, déclara que « *in Team Fortress 2, just to be really clear, the community itself makes ten times as much content as we do. […] [W]e can't compete with our own customers. Our customers have defeated us, not by a little but by a lot. They're building content that's just as good or better than what we're building and they're building it at a spectacular rate »*[1005]. Dans ce sens, pour accompagner la sortie d'un logiciel permettant la création de *mods* au sein du jeu *The Witcher 3 : Wild Hunt*[1006], le studio *CD Projekt Red* organisa un concours de création de *mods* à l'issue duquel le ou les gagnants recevront un ou plusieurs prix[1007]. Pour souligner l'intérêt que porte l'industrie du jeu vidéo au *modding*, ce même studio effectua le 14 décembre 2022 une mise à jour *next gen* du jeu vidéo *The Witcher 3 : Wild Hunt* incluant d'office certains *mods* présélectionnés par ses soins[1008].

De surcroît, la participation des joueurs à la production de jeu vidéo ne s'arrête pas au *modding* puisque certains jeux vidéo, à l'instar de *Fortnite* ou de la série *Super Mario Maker,* incluent en leur sein des outils créatifs permettant à leur communauté de créer du contenu au sein du jeu, en faisant parfois le concept principal de ce dernier[1009].

Face à ce phénomène grandissant au sein de l'industrie, la modification du jeu vidéo par des tiers à l'équipe de développement pose ainsi deux problématiques majeures. La première est celle de la nature juridique de l'activité de création de contenus intégrés au jeu vidéo (SECTION I). La seconde est relative à l'exploitation de ce contenu une fois celui-ci créé par le tiers (SECTION II).

[1005] HONKASALO J., *When players become developers : A study on Copyright in Game modifications and the Practice of Acquiring Such Rights through and End User License Agreement,* Mémoire, droit, Université de Helsinki, 2015, p. 2. Traduction libre : « dans Team Fortress 2, pour être tout à fait clair, la communauté elle-même crée dix fois plus de contenu que nous. Nous ne pouvons pas rivaliser avec nos propres clients. Nos clients nous ont battus, non pas de peu, mais de beaucoup. Ils créent des contenus aussi bons, voire meilleurs, que les nôtres, et ce à un rythme effréné ».

[1006] Le jeu vidéo *The Witcher 3 : Wild Hunt* sorti le 18 mai 2015 fut developpé et édité par la société polonaise *CD Projekt.*

[1007] https://www.thewitcher.com/us/fr/news/50713/concours-de-modding-the-witcher-3-redkit.

[1008] https://www.thewitcher.com/us/fr/news/47123/liste-des-modifications-de-la-mise-a-jour-next-gen. s

[1009] THOMAS A.F., « Modding the implied license doctrine: an estoppel license framework for video game mods », *AIPLA Quarterly Journal*, 2019, volume 47, no°7, p. 553.

SECTION I : La nature juridique de l'activité de création de contenus intégrés au jeu vidéo

349. Une activité créative à la nature particulière - L'activité de création de contenu intégré au jeu vidéo par des personnes autres que les développeurs est soumise à différentes conditions (SOUS-SECTION I) venant influencer la nature juridique des œuvres qui en découlent (SOUS-SECTION II).

SOUS-SECTION I : Les conditions à la création de contenus

350. Une activité créative subordonnée à deux conditions - Pour créer du contenu au sein d'un jeu, il faut certes avoir accès à son moteur de jeu mais il faut également être autorisé à modifier le jeu qui est la propriété de son studio ou de son éditeur. Or, la satisfaction de ces deux conditions dépend de l'origine du logiciel utilisé pour créer du contenu. Initialement, le *modding* était une activité parallèle exercée sans l'accord des développeurs avec un outil créé par des tiers (§I). Aujourd'hui, une partie de l'industrie soutient cette démarche, voire l'encourage. C'est pourquoi certains studios de développement fournissent même des outils de création conçus par leurs soins permettant de modifier leur jeu (§II).

§ I. - La création de contenus avec un outil tiers non prévu par le développeur

351. Un outil à la licéité contestable- Si la création et l'utilisation d'un outil de *modding* non prévu par le développeur impliquent l'usage de la technologie du moteur du jeu (A), l'emploi d'un outil non agréé implique *de facto* une absence d'autorisation expresse de la part de l'ayant droit à modifier le jeu vidéo (B).

A. L'utilisation de la technologie du moteur de jeu

352. Le moteur de jeu est une création protégée – Il convient de rappeler à titre liminaire que le moteur de jeu est un ensemble de composants et d'outils logiciels permettant de développer un jeu vidéo. Son rôle est de calculer la physique et la géométrie d'un jeu en temps réel et il permet également aux développeurs d'intégrer en son sein leurs créations afin de les implémenter dans le jeu en cours de développement. Le moteur de jeu est la colonne vertébrale

d'un jeu vidéo[1010].

Or, ce logiciel est protégé par différents corps de règles.

Premièrement, comme il est un logiciel témoignant d'un effort personnalisé de la part de son auteur[1011], il bénéficie de la protection du droit d'auteur[1012]. Il avait été constaté que seuls le code, le matériel de conception préparatoire, l'interface graphique et la documentation destinée à l'utilisateur étaient protégés au titre du droit d'auteur[1013]. Les fonctionnalités ne peuvent bénéficier de la protection en raison du fait qu'elles se rattachent aux idées et aux principes qui ne sont pas protégées par le droit d'auteur[1014].

L'utilisation d'un moteur de jeu ou de l'une de ses composantes nécessite donc l'accord de son auteur ou de son ayant droit. Or, en application de l'article L. 113-9 du Code de la propriété intellectuelle, le titulaire des droits patrimoniaux sur le logiciel est l'employeur des développeurs ayant créé le logiciel dans l'exercice de leur travail et selon les instructions de leur employeur[1015]. Dans notre hypothèse, l'employeur serait soit un studio de développement, soit un éditeur[1016].

Dès lors, l'utilisation d'un moteur de jeu, c'est-à-dire de la mise en marche de son code sur l'ordinateur du *modder*, l'utilisation de son interface graphique ainsi que la consultation de la documentation, sont des activités soumises à l'accord préalable du studio de développement ou de l'éditeur titulaire des droits sur le moteur en question. À défaut, l'ayant droit pourrait agir en contrefaçon à l'égard du tiers puisqu'il s'agirait d'un usage non autorisé d'une œuvre protégée par le droit d'auteur[1017]. De plus, dans l'hypothèse où ses fonctionnalités sont protégées par un ou plusieurs brevets[1018], leur utilisation sans accord préalable de leur ayant droit pourrait également constituer une contrefaçon au titre du droit des brevets[1019].

[1010] Voir *supra*, n° 183 et s.

[1011] Cass., Assemblée plénière, 7 mars 1986, 83-10.177, Publié au Bulletin ; JCP E 1986, II, 14713 et 14737 bis, note Mousseron, Teyssié et Vivant ; JCP E 1986, I, 15791, n° 1, obs. Vivant et Lucas.

[1012] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 158.

[1013] Voir *supra*, n° 193.

[1014] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 162.

[1015] 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 ».

[1016] Par exemple, l'éditeur de jeux vidéo *Electronic Arts* est l'ayant droit du moteur *Frostbite Engine* qui a été développé par *Digital Illusions Creative Entertainment* qui est un studio interne appartenant à l'éditeur.

[1017]BINCTIN N., *Droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles,* 6e éd., Paris, LGDJ, 2020, p. 1009.

[1018] Voir *supra*, n° 194 et s.

[1019] BINCTIN N., *Droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles,* 6e éd., Paris, LGDJ, 2020, p. 1009.

353. La création d'un outil de *modding* - Pour pouvoir modifier un jeu, le *modder* doit pouvoir utiliser certaines fonctionnalités du moteur du jeu. Il va devoir créer un outil de *modding* intégrant une partie du code du moteur ainsi que certaines de ses fonctionnalités, telle que l'insertion d'*assets.* L'outil de *modding* est donc une version alternative, souvent allégée, du moteur de jeu d'origine et qui en emprunte les propriétés afin de pouvoir modifier le jeu ciblé[1020].

Le tiers souhaitant créer un logiciel de *modding* doit donc pouvoir accéder au moteur du jeu. Pour ce faire, il peut se retrouver face à deux situations différentes.

354. Création d'un outil de *modding* à partir d'un moteur de jeu interne au studio – La première situation possible est que le moteur du jeu dont le tiers souhaite opérer des modifications ne soit pas commercialisé, autrement dit qu'il soit exclusif au studio de développement. Par exemple, si un tiers souhaite modifier le jeu *Battlefield 3,* il devra nécessairement recueillir l'accord de *Electronic Arts* pour pouvoir utiliser le moteur de jeu *Frostbite Engine* ayant servi à son développement. Or, comme ce moteur n'est pas disponible sur le marché, il n'est pas possible pour le *modder* de télécharger licitement le logiciel depuis l'internet. Il sera donc nécessaire de recueillir l'accord exprès de l'ayant droit dudit moteur pour pouvoir utiliser ce dernier. Toutefois, même si l'éditeur ou le studio accepte d'accorder une licence d'utilisation au tiers, il paraît peu probable qu'ils acceptent la création d'un logiciel copiant les fonctionnalités de leur création. En la matière, c'est généralement l'ayant droit lui-même qui crée le logiciel de *modding* spécifique au jeu dont il accepte les modifications par les tiers[1021].

355. Création d'un outil de *modding* à partir d'un moteur de jeu distribué sur le marché - À titre d'exemple, si un tiers souhaite modifier le jeu vidéo *Star Wars Jedi : Fallen Order*[1022], il devra utiliser les outils et fonctionnalités de l'*Unreal Engine 4* ayant servi à son développement. Dans ce cas, son utilisation sera subordonnée à la conclusion d'une licence d'utilisation l'accompagnant au moment de son téléchargement. En acceptant les conditions de cette licence, le *modder* aura le droit d'utiliser le moteur de jeu en question, et ce dans les limites posées par ladite licence. Or, la clause n° 4 du contrat de licence utilisateur final de l'*Unreal*

[1020] SCACCHI W., « Computer Game Mods, Modders, Modding, and the Mod Scene », *Institute for Software Research and Center for Computer Games and Virtual Worlds*, 2010, p. 14.
[1021] Par exemple, l'éditeur américain *Bethesda* fournit le logiciel *Skyrim Special Edition : Creation Kit* qui permet de créer du contenu et de l'intégrer au jeu *Skyrim Special Edition.*
[1022] Le jeu vidéo *Star Wars Jedi : Fallen Order* a été développé par *Respawn Entertainment* et édité par *Electronic Arts*.

Engine stipule que « *you may only distribute Products as expressly permitted in this Section 4. Any Product that you Distribute that incorporates Licensed Technology must incorporate the Licensed Technology only in object code and only as an inseparable part of the Product* »[1023]. De plus, la clause n° 5 du même contrat stipule que « *Any public Distribution of Engine Tools (e.g., intended generally for third parties who are separately licensed by us to use the Engine Code) must take place through a marketplace operated by Epic such as the Fab Marketplace, the Unreal Engine Marketplace (e.g., for Distributing a Product's modding tool or editor to end users) or through a fork of Epic's GitHub Unreal Engine Network (e.g., for Distributing Source Code)* »[1024]. Par ces clauses, Epic n'interdit pas la création d'un outil de *modding* utilisant les ressources du moteur *Unreal Engine*. La condition à son exploitation est qu'il doit uniquement être distribué sur une place de marché opérée par *Epic*[1025]. Néanmoins, même si le tiers a le droit de créer un logiciel de *modding* au sein duquel sont implémentés le code et les technologies du moteur, cela ne constitue pas une condition suffisante pour pouvoir modifier le jeu. Ce dernier est également une œuvre bénéficiant d'une protection au titre du droit d'auteur et dont l'altération nécessite une autorisation supplémentaire de la part de son ayant droit.

B. L'absence d'autorisation à modifier le jeu vidéo

356. L'obstacle du droit moral - Au-delà de l'impossibilité technique de modifier le jeu en l'absence d'autorisation à utiliser le moteur ayant permis son développement, le droit d'auteur fait obstacle à cette modification en raison du fait que le jeu est une œuvre. Or, parmi les prérogatives conférées à l'auteur, figure celle relative au droit moral. À ce titre, l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « l'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre »[1026]. Par ce texte, le droit d'auteur pose l'une des pièces

[1023] Traduction libre : « Vous ne pouvez distribuer les produits que dans les conditions expressément autorisées par la présente section 4. Tout produit que vous distribuez et qui incorpore la technologie sous licence doit incorporer la technologie sous licence uniquement en code objet et uniquement en tant que partie indissociable du produit ».
[1024] Traduction libre : « Toute distribution publique d'outils de moteur (par exemple, destinés généralement à des tiers qui sont autorisés séparément par nous à utiliser le code du moteur) doit se faire par l'intermédiaire d'une place de marché exploitée par Epic, telle que Fab Marketplace, Unreal Engine Marketplace (par exemple, pour distribuer l'outil de *modding* ou l'éditeur d'un produit aux utilisateurs finaux) ou par l'intermédiaire d'une fourche du GitHub Unreal Engine Network d'Epic (par exemple, pour distribuer le code source...).
[1025] Il existe déjà des logiciels de *modding* publiés sur le marketplace de *l'Unreal Engine* opérée par Epic : https://www.unrealengine.com/marketplace/en-US/product/mod-browser-manager ou https://www.unrealengine.com/marketplace/en-US/product/gltfruntime.
De tels logiciels sont également disponible sur le Unity asset store : https://assetstore.unity.com/packages/tools/integration/umod-2-0-58293 ; https://assetstore.unity.com/packages/tools/integration/modtool-75580.
[1026] Article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle.

maitresses du droit moral qui est le droit au respect de l'œuvre[1027]. Cette prérogative accorde à l'auteur le droit de « s'opposer à toute altération, si minime qu'elle soit susceptible d'en altérer le caractère et de dénaturer sa pensée »[1028] et qu'il peut ainsi « exiger le respect de son œuvre dans son intégrité et dans ses détails »[1029]. Dès lors, est-il possible de considérer que la modification d'un jeu vidéo à partir d'un outil non agréé par l'ayant droit du jeu constitue une atteinte au droit moral de ce dernier ?

La réponse à cette question paraît positive, et ce pour deux raisons. La première est que la modification d'un jeu vidéo par un tiers constitue en soi une altération susceptible de dénaturer la pensée initiale du développeur lors de la conception du jeu. Par exemple, le jeu *Fallout 76*[1030] fut l'objet d'une politique anti-*mods* accrue à son lancement[1031]. En effet, l'éditeur américain *Bethesda* empêchait catégoriquement l'utilisation de *mods* par la communauté, sans distinction entre ceux ayant pour objet une simple amélioration graphique et ceux donnant un avantage en jeu[1032]. L'objectif apparent poursuivi par l'éditeur était donc de maintenir son jeu dans son état, sans modification effectuée par un tiers. Ainsi, un *mod* peut, par son contenu, entrainer une atteinte à l'intégrité du jeu vidéo dénaturant la pensée de son auteur.

La seconde raison est que la modification s'effectue à partir d'un outil non agréé par l'ayant droit. Dès lors, par nature, l'acte même de création d'un contenu pouvant modifier le jeu n'est pas prévu par l'ayant droit. Toutefois, même s'il reste possible de s'adresser directement à celui-ci pour susciter son accord, la nature du jeu vidéo complexifie cette démarche.

357. L'incidence des qualifications du jeu vidéo sur l'autorisation faite au tiers de modifier le jeu – La jurisprudence Cryo en date du 25 juin 2009 appliqua la qualification d'œuvre complexe au jeu vidéo[1033]. Cette qualification a pour incidence que chacune des créations composant le jeu vidéo se voit appliquer le régime juridique qui lui est propre[1034].

Au surplus de cette qualification par nature, figure une qualification par mode de conception.

[1027] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 255.
[1028] CA Paris, 20 nov. 1935 : CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 255.
[1029] CA Paris, 27 sept., 1996 : CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 255.
[1030] Le jeu *Fallout 76* sorti le 23 octobre 2018 fut édité et développé par *Bethesda Game Studios.*
[1031] https://www.gamewatcher.com/news/fallout-76-players-banned-over-mods
[1032] https://hothardware.com/news/bethesda-bans-modders
[1033] Cass. 1ère civ., 25 juin 2009 n° 07-20.387, FS+P+B+R+I, *Lefranc c/ Sté SESAM,* in GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, n° 54 et s. Pour obs., CARON C., « Qualification distributive pour le jeu vidéo, œuvre complexe*, Communication Commerce électronique n° 9*, Septembre 2009, comm. 76 ; TELLIER-LONIEWSKI L., SOULEZ M., « le jeu vidéo, œuvre complexe », *Gazette du Palais*, n° 295, 22 octobre 2009.
[1034] GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, n° 56.

Or le jeu vidéo peut correspondre alternativement à une œuvre collective ou à une œuvre de collaboration[1035]. Si le jeu vidéo est considéré comme une œuvre de collaboration, l'autorisation requise pour modifier le jeu dépendra de la partie du jeu qui sera modifiée. Par exemple, si le *mod* concerne l'aspect graphique de certains environnements, il faudra recueillir l'accord des auteurs de ces derniers.

Cependant, si le jeu vidéo épouse le régime de l'œuvre collective, seul l'accord du titulaire des droits sur le jeu sera requis, autrement dit le studio de développement ou l'éditeur.

Il est ainsi possible de constater que la tâche est ardue pour le tiers souhaitant modifier le jeu puisqu'il devra identifier précisément le véritable titulaire des droits sur la partie du jeu qu'il souhaite modifier parmi tous les titulaires de droits potentiels. Par conséquent, le recours à une qualification légale unique et spécifique au jeu vidéo semble être une solution à cette difficulté[1036].

358. Conclusion – *In fine*, l'utilisation d'un outil tiers non agréé par l'ayant droit du jeu pour modifier ce dernier semble être peu recommandable. D'une part, la création d'un tel outil peut porter atteinte au droit d'auteur, et potentiellement aux brevets enregistrés par le créateur du moteur de jeu ayant servi à développer ce dernier. D'autre part, la modification du jeu sans autorisation expresse de la part du studio ou de l'éditeur peut constituer une atteinte à son droit moral et notamment à celui relatif au respect de son œuvre. La solution licite pour le tiers souhaitant effectuer des modifications sur un jeu est donc d'utiliser l'outil spécifique prévu par le développeur.

§ II. - La création de contenus avec un outil spécifique prévu par le développeur

359. Un outil autorisé par l'ayant droit - L'outil créé par le studio de développement pour permettre la création de contenus pour son jeu peut soit être disponible directement au sein de ce dernier (A) soit être disponible au téléchargement de façon séparée (B).

A. L'outil de création interne au jeu

360. Des créations faisant partie intégrante de l'expérience de jeu – Certains jeux vidéo fondent leur expérience ludique sur la faculté laissée aux joueurs de créer du contenu en leur

[1035] GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, n° 59.
[1036] Voir *supra*, n° 149 et s.

sein[1037]. Ces créations ne sont pas toujours considérées comme des *mods* du point de vue de la pratique car ces derniers sont davantage perçus comme des modifications apportées au jeu original, via un outil externe[1038]. Il est toutefois possible de considérer qu'à partir du moment où il s'agit d'un contenu créé par un tiers s'ajoutant au contenu initial du jeu, celui-ci peut être considéré comme un *mod*[1039], et cela malgré un outil créatif directement intégré au jeu.

Ces créations créées à partir d'un outil interne au jeu font corps avec le *game design* du jeu. Autrement dit, l'utilisation d'un outil de création de contenu par les joueurs est l'un, si ce n'est le concept phare du jeu. C'est le cas par exemple des jeux *Super Mario Maker* qui permettent aux joueurs de créer des niveaux de jeux tirés des *assets* de la série *Mario Bros.* L'outil de création de niveaux est directement prévu dans le jeu et il fait partie intégrante de l'expérience offerte aux joueurs. À ce titre, il est même reconnu un droit de paternité aux joueurs créateurs de niveaux puisque le nom du créateur est directement associé aux niveaux qu'ils créent, et, en cas de modification, une référence à l'auteur original est obligatoire[1040].

361. Une activité encadrée exclusivement par le contrat de licence utilisateur du jeu - Le mode créatif de *Fortnite* permet également aux joueurs de créer des iles personnalisées, au sein desquelles ils peuvent laisser libre cours à leur imagination avec les *assets* du jeu. À ce titre, le contrat de licence utilisateur final liant le joueur à l'éditeur stipule en sa clause n° 5 dénommée « Contenu généré par les utilisateurs » que « Epic peut fournir des fonctionnalités par le biais du Logiciel ou des Services qui Vous permettent de créer, de développer, de modifier ou de contribuer au Contenu (« CGU ») et de télécharger, de publier ou de mettre à disposition un CGU à certains, ou à tous les utilisateurs des Services ». Par cette clause, *Epic* autorise expressément les utilisateurs liés par ce contrat, c'est-à-dire les joueurs, à créer du contenu au sein du jeu *Fortnite*. Cette autorisation est donc double. En effet, d'une part, le joueur dispose du droit d'utiliser les ressources technologiques du moteur de jeu de *Fortnite*[1041]. Or, Epic étant l'ayant droit de ce moteur de jeu, l'entreprise américaine ne rencontre alors aucune difficulté pour accorder un droit d'utilisation des fonctionnalités de son moteur aux

[1037] LINDSTROM C., « Mod money, mod problems: a critique of copyright restrictions on video game modifications and an evaluation of associated monetization regimes », *William & Mary Business Law Review*, 2020, vol. 11, p. 828.
[1038] LINDSTROM C., « Mod money, mod problems: a critique of copyright restrictions on video game modifications and an evaluation of associated monetization regimes », *William & Mary Business Law Review*, 2020, vol. 11, p. 828.
[1039] WALLACE R., « Modding : Amateur Authorship and How the Video Game Industry Is Actually Getting It Right », *Brigham Young University Law Review*, 2014, p. 219.
[1040] BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 94-95.
[1041] L'*Unreal Engine.*

joueurs. D'autre part, il s'agit d'une autorisation expresse à modifier le jeu, en y apportant du contenu de différentes natures[1042]. L'utilisation d'un outil interne au jeu ne pose donc aucune problématique juridique majeure en matière d'autorisation à modifier le jeu et à utiliser les technologies du moteur.

B. L'outil de création externe au jeu

362. Un outil pensé pour le *modding* – Une définition traditionnelle du *modding* consiste à considérer celui-ci comme « l'acte de changer un jeu, généralement par le biais de la programmation informatique, à l'aide d'outils logiciels qui ne font pas partie du jeu »[1043]. Le *modding* est initialement conceptualisé comme le fait de modifier un jeu à partir d'un outil externe à celui-ci. Or l'impact positif du *modding* dans l'industrie du jeu vidéo précédemment exposé[1044] poussa les développeurs à concevoir des logiciels de *modding* à l'attention des utilisateurs souhaitant améliorer ou personnaliser leur jeu favori[1045]. La particularité d'un outil externe au jeu est que ce dernier ne concerne désormais plus seulement les possesseurs d'une copie du jeu vidéo d'origine, mais l'ensemble de la communauté des *modders.* Cette indépendance vis-à-vis du jeu d'origine quant à son utilisation amplifie donc sa portée et le nombre de futurs *modders* potentiels.

363. La condition à la création d'un logiciel de *modding* - Si le studio de développement peut avoir de l'intérêt à créer un tel logiciel, il doit s'assurer qu'il dispose bien des autorisations suffisantes à cet effet. Pour rappel, un logiciel de *modding* emprunte une partie du code et certaines fonctionnalités du moteur du jeu d'origine[1046]. À ce titre, si le studio de développement

---

[1042] La clause n° 5 du contrat de licence utilisateur final définit la notion de contenu généré par l'utilisateur comme « […] les créations, les messages de discussion, les données de personnage, la personnalisation du jeu, les constructions dans le jeu, les rediffusions, les cinématiques, les scripts et programmes, les modes, le gameplay, les expériences, les fonctionnalités interactives et les captures d'écran, la musique, les sons, les enregistrements sonores (et les œuvres musicales qui y sont incorporées), les combinaisons audiovisuelles, les œuvres musicales, les animations, les données audio du chat vocal et d'autres types d'œuvres (autonomes ou combinées) ».

[1043] Traduction libre de "the act of changing a game, usually through computer programming, with software tools that are not part of the game ", in POOR N., « Computer game modders' motivations and sense of community : A mixed-methods approach », *New Media and Society, volume 16, issue 8,* 24 septembre 2013, p. 1250 ; LINDSTROM C., « Mod money, mod problems: a critique of copyright restrictions on video game modifications and an evaluation of associated monetization regimes », *William & Mary Business Law Review*, 2020, vol. 11, p. 813 ; TIANXIANG H., « From Single-Player Games to Metaverse: A Futuristic Analysis of Challenging Legal Issues in the Video Game Industry in China », *Oxford, GRUR International*, 2022, p. 5.

[1044] Voir *supra*, n° 348.

[1045] LINDSTROM C., « Mod money, mod problems: a critique of copyright restrictions on video game modifications and an evaluation of associated monetization regimes », *William & Mary Business Law Review*, 2020, vol. 11, p. 813.

[1046] Voir *supra*, n° 354 et s.

est l'ayant droit du moteur du jeu, il est en droit de créer ce logiciel externe et d'en concéder des licences d'utilisation à des tiers. Toutefois, le studio de développement non propriétaire du moteur de jeu, et donc uniquement titulaire d'une licence d'utilisation, a-t-il le droit de créer un logiciel de *modding* à partir dudit moteur ?

Dans cette hypothèse, il convient de se référer au contrat de licence d'utilisation liant le studio de développement à l'ayant droit du moteur de jeu. Par exemple, si le jeu fut créé à partir du moteur *Unreal Engine,* le contrat de licence sur ce dernier stipule que l'utilisateur a le droit de créer un logiciel de *modding* implémentant une partie du code et des fonctionnalités de *l'Unreal Engine* à condition que le nouveau logiciel soit distribué uniquement sur une marketplace géré par *Epic*[1047].

Toutefois, pour que ce logiciel de *modding* soit opérationnel, il faut accorder aux futurs utilisateurs le droit de modifier le jeu. Or, cette autorisation est généralement stipulée au sein du contrat de licence utilisateur final liant le *modder* au studio.

364. Absence de licence d'utilisation – Il peut arriver que le logiciel de *modding* soit fourni sans que l'utilisateur n'ait besoin d'accepter un quelconque contrat de licence[1048]. Une telle pratique pouvait s'expliquer en raison du fait que l'activité de *modding* reste une activité particulière exercée par les fans d'un jeu[1049], impliquant en quelque sorte une relation de confiance ne nécessitant pas de contrats écrits. Ce phénomène fut dûment analysé par la doctrine américaine au travers de la théorie de l'« *implied license* »[1050]. Selon cette théorie, bien que le *Copyright Act* sollicite l'existence d'une licence écrite en cas de transfert de droit à l'égard d'une œuvre, il existe une exception qui est celle de la licence non exclusive accordée par le biais de déclarations orales ou par le comportement des parties[1051]. Or, cette même doctrine américaine admet qu'en matière de *modding,* le fait que les développeurs fournissent un logiciel de *modding* librement téléchargeable par les utilisateurs induit une volonté que ces

[1047] Voir *supra*, n° 355.

[1048] C'est le cas par exemple du logiciel de modding dénommé *Hammer* permettant de *modder* le jeu Half life Alyx. Il est disponible au téléchargement depuis les fichier du jeu et s'exécute séparément à ce dernier. Or l'exécution du fichier de téléchargement ne nécessite pas la conclusion d'un contrat de licence.

[1049] LINDSTROM C., « Mod money, mod problems: a critique of copyright restrictions on video game modifications and an evaluation of associated monetization regimes », *William & Mary Business Law Review*, 2020, vol. 11, p. 813.

[1050] THOMAS A.F., « Modding the implied license doctrine: an estoppel license framework for video game mods », *AIPLA Quarterly Journal*, 2019, volume 47, no°7, p. 563.

[1051] THOMAS A.F., « Modding the implied license doctrine: an estoppel license framework for video game mods », *AIPLA Quarterly Journal*, 2019, volume 47, no°7, p. 563.

derniers utilisent cet outil pour créer du contenu[1052]. Par conséquent, la fourniture d'un tel logiciel et le téléchargement de ce dernier impliquent la conclusion implicite d'une licence d'utilisation liant l'utilisateur au studio ayant développé le logiciel de *modding*[1053].

La solution étant américaine, il convient alors de vérifier si une notion de licence d'utilisation implicite existe également en droit français.

Sur ce point, une partie de la doctrine française considère que la mise dans le commerce d'un logiciel implique une autorisation implicite de l'auteur à l'utiliser[1054]. Toutefois, une décision de la Cour d'appel en date du 11 mars 2005 rappela que « celui qui détient un logiciel doit démontrer avoir obtenu l'autorisation d'exploiter les droits de l'auteur. En conséquence, constitue une contrefaçon, l'exploitation de logiciels, alors qu'il n'est pas produit de contrats de licence et qu'il n'est pas prouvé que ces logiciels relèveraient de l'exception de l'article L. 122-6-1 du CPI »[1055]. Dès lors, même si l'absence de licence n'est pas rédhibitoire pour pouvoir utiliser le logiciel de *modding,* celle-ci génère un risque pour l'utilisateur de ne pas pouvoir prouver avoir obtenu l'autorisation d'exploiter les droits de l'auteur en cas de litige.

365. Présence d'une licence d'utilisation – Le fait d'inclure une licence d'utilisation à accepter avant de télécharger le logiciel de *modding* reste la solution la plus simple et la plus sécurisante pour le studio de développement et l'utilisateur. Par exemple, le contrat de licence sur le *Creation Kit* permettant de *modder* le jeu *The Elder Scrolls V : Skyrim*[1056] stipule expressément que « *this downloadable editor, titled The Creation Kit™ (the "Editor"), enables the end user ("You") to create new or customized levels or otherwise adjust Your experience in using the copy of The Elder Scrolls V: Skyrim® software product purchased by You (the "Product")* »[1057]. Par cette clause, la société *Bethesda Softworks* autorise l'utilisateur à *modder* le jeu *The Elder Scrolls V : Skyrim* à la condition qu'il possède une copie du jeu d'origine.

Par la rédaction d'un contrat de licence, le studio de développement peut donc conditionner l'utilisation de son logiciel de *modding* et encadrer l'activité de ses utilisateurs. De plus, ces

---

[1052] TIANXIANG H., « From Single-Player Games to Metaverse: A Futuristic Analysis of Challenging Legal Issues in the Video Game Industry in China », *Oxford, GRUR International*, 2022, p. 6 ; THOMAS A.F., « Modding the implied license doctrine: an estoppel license framework for video game mods », *AIPLA Quarterly Journal*, 2019, volume 47, no°7, p. 569.

[1053] THOMAS A.F., « Modding the implied license doctrine: an estoppel license framework for video game mods », *AIPLA Quarterly Journal*, 2019, volume 47, no°7, p. 569.

[1054] BERTRAND A. R., *Droit d'auteur,* 3ème édition, France, Dalloz, Dalloz action, 2010, n° 202.83.

[1055] CA Paris, 4e ch. B., 11 mars 2005, Adobe c/Desgrippe, Juris-Data 277279.

[1056] Le jeu *The Elder Scrolls V : Skyrim* sorti le 11 novembre 2011 fut développé et édité par *Bethesda Game Studios.*

[1057] Traduction Libre : « Cet éditeur téléchargeable, intitulé The Creation Kit™ (l'« Éditeur »), permet à l'utilisateur final (« Vous ») de créer des niveaux nouveaux ou personnalisés ou d'ajuster votre expérience d'utilisation de la copie du logiciel The Elder Scrolls V: Skyrim que vous avez achetée (le « Produit ») ».

derniers pourront apporter la preuve d'avoir obtenu l'autorisation d'exploiter les droits du studio de développement en cas de litige.

SOUS-SECTION II : La nature juridique des contenus créés

366. Les deux types de *mods* - Les *mods* peuvent être distingués en deux catégories. La première est celle des *partial mods* (§I) qui peuvent être définis comme des ajouts ou des modifications mineurs d'un jeu vidéo[1058], à l'instar d'un nouvel *item* ou d'un pack de texture améliorant les graphismes.
La seconde est celle des *total conversion mods* (§II) qui sont des jeux créés à partir d'un jeu vidéo préexistant dont ils peuvent reprendre certains assets ou certaines mécaniques de *gameplay,* les transformant en expériences vidéoludiques différentes du jeu initial[1059].

§ I. - La création d'un *partial mod*

367. La qualification juridique d'un *partial mod* - Si la qualification américaine de *derivative works* s'applique parfaitement aux *partial mods* (A), cela n'est pas le cas pour le droit français qui manque d'une qualification adéquate pour ce type de création (B).

A. L'application de la qualification de « *derivative works* » aux États-Unis

368. Définition – Les *derivative works* sont définis par le *Copyright Act* en sa section 101[1060] comme « une œuvre créée sur la base d'une ou plusieurs œuvres préexistantes, telle qu'une traduction, un arrangement musical, une adaptation sous forme de drame ou de roman, une version cinématographique, un enregistrement sonore, une reproduction artistique, une version abrégée ou condensée, ou toute autre forme sous laquelle une œuvre peut être refondue, transformée ou adaptée. Une œuvre constituée de révisions éditoriales, d'annotations, d'élaborations ou d'autres modifications qui, dans leur ensemble, représentent une œuvre

[1058] HONKASALO J., *When players become developers : A study on Copyright in Game modifications and the Practice of Acquiring Such Rights through and End User License Agreement,* Mémoire, droit, Université de Helsinki, 2015, p. 6.
[1059] WALLACE R., « Modding : Amateur Authorship and How the Video Game Industry Is Actually Getting It Right », *Brigham Young University Law Review*, 2014, p. 240.
[1060] 17 USC § 101 – Definitions.

originale, est une « œuvre dérivée »[1061]. La section 106 du même texte[1062] prévoit par ailleurs que le titulaire du *copyright* dispose du droit exclusif de « préparer des œuvres dérivées de l'œuvre protégée »[1063]. Ainsi, la création de modifications à partir de l'œuvre originale est donc une prérogative qui appartient exclusivement au titulaire des droits.

369. Une qualification adoptée par la jurisprudence des États-Unis - La jurisprudence américaine se prononça à plusieurs reprises en matière de modifications apportées à un jeu vidéo par un tiers. Dans une affaire en date du 11 avril 1983, dénommée *Midway Manufacturing Co. V. Artic International, Inc.*[1064]*,* la société *Midway* poursuivit la société *Artic* aux motifs que cette dernière avait créé et commercialisé des produits modifiants les jeux *Galaxian* et *Pac-Man* sans son autorisation. Les juges décidèrent que les modifications apportées aux jeux originaux doivent être considérées comme des « *derivatives works »* et que, par conséquent, leur création relève du monopole accordé au titulaire du *copyright* par le *Copyright Act* de 1976[1065].

Dans le même sens, dans une décision dénommée *Micro Star v. FormGen Inc.,* la cour considéra que des modifications impliquant une partie de l'intrigue du jeu original incorpore des éléments protégés par le *copyright* et que, par conséquent, de telles modifications constituent des « *derivative works* »[1066].

L'application d'une telle qualification aux *mods* d'un jeu vidéo paraît effectivement adéquate en raison du fait qu'ils ont pour objet de modifier une œuvre préexistante, ce qui correspond à la définition portée par la section 101 du *Copyright Act* précédemment exposée[1067].

En conséquence, les *mods,* ou plus largement les modifications apportées à un jeu vidéo, sont perçues par la jurisprudence comme des *derivative works* dont la création et la distribution sur

---

[1061] Traduction libre de « a work based upon one or more preexisting works, such as a translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art reproduction, abridgment, condensation, or any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted. A work consisting of editorial revisions, annotations, elaborations, or other modifications which, as a whole, represent an original work of authorship, is a "derivative work".

[1062] 17 USC § 106 – Exclusive rights in copyrighted works.

[1063] KAMINA P., *Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles : Copyright, dessins et modèles, brevets, obtentions végétales, marques, indications d'origine, concurrence déloyale, secrets d'affaires*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017, p. 193, n° 207.

[1064] *Midway Mfg. Co. v. Artic Intern.,* Inc. No. 82-1607. April 11, 1983.

[1065] SAVOIE Jean-Philippe., « Droit d'auteur et jeux vidéo », *Les Cahiers de propriété intellectuelle,* 2016*, Vol. 28, n° 3, p. 680 ;* Auteur anonyme. *« Spare the mod: in support of total-conversion modified video games »*, *Harvard Law Review*, 2012, vol. 125:789, p. 802.

[1066] Auteur anonyme. *« Spare the mod: in support of total-conversion modified video games »*, *Harvard Law Review*, 2012, vol. 125:789, p. 803.

[1067] Voir *supra*, n° 368.

le marché requiert le consentement du titulaire du *copyright* sur le jeu original[1068]. S
Contrairement au droit américain, le droit français ne bénéficie d'aucune qualification adéquate pour les *mods*, laissant ainsi la possibilité de proposer une nouvelle qualification.

B. L'absence de qualification adéquate en droit français

370. Tentative d'application de la qualification d'œuvre dérivée aux *mods* – Dans un arrêt en date du 21 octobre 2022[1069], bien que mentionnant le « contenu généré par l'utilisateur », la Cour d'appel de Paris s'est abstenue de qualifier expréssement ce dernier d'œuvre composite ou dérivée d'une œuvre préexistante. Il convient par conséquent de vérifier si l'application d'une telle qualification est opportune.

À titre de rappel, l'article L. 113-2, alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle définit l'œuvre composite comme « l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière »[1070]. Il existe par ailleurs une distinction doctrinale opérée entre l'œuvre composite et l'œuvre dérivée. En effet, l'œuvre dérivée implique que l'œuvre préexistante incorporée en son sein ne soit plus individualisable. À l'inverse, l'œuvre composite suppose que l'œuvre préexistante soit individualisable[1071]. Cette distinction est toutefois purement doctrinale et n'emporte aucune conséquence juridique[1072].

Il convient à présent d'analyser la concordance des critères de qualification d'une œuvre dérivée aux *mods*.

Les *mods* sont des créations de différentes natures, à l'instar des *assets*[1073], qui peuvent présenter une certaine originalité et être empreintes de la personnalité de leur auteur. Il s'agit dès lors d'œuvres nouvelles. Néanmoins, le processus d'incorporation diffère totalement de la définition préexposée. En effet, le *mod* est incorporé au jeu vidéo original. Il s'agit donc d'une œuvre nouvelle incorporée à une œuvre préexistante.

Un *mod* ne peut donc être considéré comme une œuvre composite ou dérivée en droit français.

[1068] WALLACE R., « Modding : Amateur Authorship and How the Video Game Industry Is Actually Getting It Right », *Brigham Young University Law Review*, 2014, p. 224.

[1069] CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n° 20/15768. *Sté Valve Corporation c/ UFC Que Choisir, obs.* GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et droit d'auteur : suite de l'affaire *Steam c/ UFC* », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n° 20/15768, Sté *Valve c/ UFC*, 14 décembre 2022, *Dalloz actualité ;* BRUGUIERE J-M., « Les conditions générales d'utilisation dans le secteur des jeux vidéo à l'épreuve du droit d'auteur et du droit de la consommation », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n° 20/15768, Sté *Valve c/ UFC*. *Revue des contrats 1, Contrats et nouvelles technologies,* mars 2023, pp 49-51.

[1070] Article L. 113-2, alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle.

[1071] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 226, n° 242.

[1072] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 226, n° 242.

[1073] Les mods sont techniquement des assets également, voir *supra*, n° 230 et s.

Son statut et son régime juridique demeurent dès lors indéfinis puisqu'aucun texte ne prévoit l'hypothèse d'une œuvre nouvelle s'incorporant à une œuvre préexistante.

371. Proposition de qualification : l'œuvre nouvelle s'incorporant à une œuvre vidéoludique préexistante – Face à une telle carence, il apparaît donc nécessaire de créer une qualification permettant d'encadrer juridiquement ces créations d'un nouveau genre.

Tout d'abord, il convient de déterminer la dénomination de cette nouvelle qualification afin qu'elle soit en accord avec la réalité technique des *mods*.

Nous avions proposé précédemment l'attribution d'une qualification juridique nouvelle pour le jeu vidéo qui est le statut de l'œuvre vidéoludique[1074]. Or, ce statut pourrait également servir de fondement à une nouvelle qualification juridique propre aux *mods* et à toute modification apportée par les joueurs. À ce titre, la qualification « d'œuvre nouvelle s'incorporant à une œuvre vidéoludique préexistante paraît opportune. En effet, les *mods* sont des créations de toute nature qui ont pour unique fonction d'être intégrées dans le jeu pour lequel elles ont été créées. Par exemple, le mod *SKYUI*[1075] permet aux joueurs, s'ils l'installent, de modifier l'interface utilisateur et notamment la gestion de l'inventaire dans le jeu *The Elder Scrolls V : Skyrim*. Ce *mod* est une création nouvelle qui a pour unique fonction d'être utilisée au sein d'un jeu préexistant. Ce mod n'est pas utilisable de façon indépendante. Cette dépendance technique vis-à-vis du jeu original se vérifie pour l'ensemble des modifications apportées par les joueurs[1076].

372. Proposition de régime applicable à l'œuvre nouvelle s'incorporant à une œuvre vidéoludique préexistante - Enfin, il convient d'établir le régime juridique applicable à l'œuvre nouvelle s'incorporant à une œuvre vidéoludique préexistante. En droit comparé, le droit canadien reconnaît, depuis 2012[1077], la pratique de création à partir d'une œuvre originale, et reconnaît une exception aux droits exclusifs de l'auteur qui vise « l'utilisation d'œuvres protégées à des fins de production, par l'utilisateur, de contenu non commercial diffusé en

[1074] Voir *supra*, n° 149 et s.
[1075] https://www.nexusmods.com/skyrim/mods/3863/.
[1076] Un *mod* modifiant les textures, l'environnement ou l'éclairage du jeu ne peut fonctionner de façon indépendante n'est utilisable qu'au sein du jeu pour lequel il a été créé. Exemples de *mods* respectivement propres aux textures, à l'environnement et à l'éclairage : https://www.nexusmods.com/skyrim/mods/607, https://www.nexusmods.com/skyrim/mods/141, https://www.nexusmods.com/skyrim/mods/27043.
[1077] L. C. 2012, Ch. 20, *modifiant la loi sur le droit d'auteur,* sanction royale du 29 juin 2012.

ligne »[1078]. La condition relative au caractère non commercial du contenu permettrait à priori de faire entrer le *modding* dans le champ d'application de cette exception aux droits exclusifs de l'auteur. Toutefois, un doute subsiste puisqu'il s'agit de création de « contenu diffusé en ligne », ce qui est le cas des *mods*. Mais cela élude une dimension importante qui est la modification de l'œuvre originale.

Dès lors, le régime de l'œuvre nouvelle s'incorporant à une œuvre vidéoludique préexistante pourrait bénéficier d'un régime d'exception aux droits de l'auteur à la condition qu'il s'agisse d'une modification effectuée à partir d'un logiciel dont l'utilisateur dispose d'un droit d'utilisation, et que celle-ci ne puisse faire l'objet d'une commercialisation sauf accord explicite du titulaire des droits sur l'œuvre vidéoludique objet de la modification.

L'adoption d'une qualification juridique spécifique aux *mods* permettrait d'encadrer la pratique et d'encourager de façon pérenne l'effort créatif de ces utilisateurs, ce qui irait dans le sens de la pratique qui encourage le *modding*[1079].

§ II. - La création d'un *total conversion mod*

373. La qualification juridique d'un *total conversion mod* - Un *total conversion mod* peut-être défini comme « *a whole new game, only recognizable as a mod due to its use of the underlying original game […] The graphics are new, game play mechanics are altered, and little if any of the surface of the original game remains. A total conversion also has a new storyline […] The total conversion will not be substantially similar to the original in ideas and expressions because there is no art in common, and a completely new world is the setting for the mod* »[1080]. Ainsi, contrairement aux *partial mods* qui ne sont en substance que des mises à jour correctives de *bugs* ou des *assets* inédits, les *total conversion mod* sont des jeux vidéo à part entière dont le moteur de jeu et certains aspects sont identiques au jeu vidéo dont il est

[1078] TRICOIT J-P., « À qui appartient Warcraft 3 Reforged ? Réflexions sur un jeu à la mod(e) », In BRUNAUX G. (sous la direction de), *Les contentieux du jeu vidéo - originalité et variété***,** Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2022, p. 194.

[1079] HONKASALO J., *When players become developers : A study on Copyright in Game modifications and the Practice of Acquiring Such Rights through and End User License Agreement,* Mémoire, droit, Université de Helsinki, 2015, p. 2-3.

[1080] WALLACE R., « Modding : Amateur Authorship and How the Video Game Industry Is Actually Getting It Right », *Brigham Young University Law Review*, 2014, p. 240. Traduction libre : « un jeu entièrement nouveau, reconnaissable en tant que mod uniquement parce qu'il utilise le jeu original sous-jacent [...] Les graphismes sont nouveaux, les mécanismes de jeu sont modifiés et il ne reste que peu, voire pas du tout, de la surface du jeu original. Une conversion totale a également un nouveau scénario [...] La conversion totale ne sera pas substantiellement similaire à l'original en termes d'idées et d'expressions parce qu'il n'y a pas d'art en commun, et qu'un monde complètement nouveau est le cadre du *mod* ».

issu[1081].

Les *total conversion mods* font l'objet d'une qualification équivoque aux États-Unis (A), contrairement à la France où seule celle de l'œuvre composite paraît adéquate (B).

A. Une qualification équivoque aux États-Unis

374. Double exercice de qualification - En amont de vérifier la réponse de la doctrine américaine majoritaire qui consiste à considérer qu'un *total conversion mod* est un *derivative work* (2), il convient d'examiner la thèse de la doctrine minoritaire qui tend à appliquer la doctrine du *fair use* à ce type d'œuvre (1).

1. Tentative d'application du *fair use* aux total *conversion mods*

375. Le *fair use* – La section 107 du Copyright Act relative aux exceptions aux droits exclusifs du titulaire du *copyright* dispose que « *Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include — (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes; (2) the nature of the copyrighted work; (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work. The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors* »[1082]. Le *fair use* permet donc aux juges de valider un

[1081] Parmi les *total conversion mod* les plus célèbres figurent *DOTA, Black Mesa* ou plus récemment *Fallout London*.

[1082] 17 *U.S. Code* § 107 - *Limitations on exclusive rights: Fair use* ; Traduction libre : « Nonobstant les dispositions des articles 106 et 106A, l'utilisation équitable d'une œuvre protégée par le droit d'auteur, y compris l'utilisation par reproduction dans des copies ou des enregistrements phonographiques ou par tout autre moyen spécifié par cet article, à des fins telles que la critique, le commentaire, le reportage, l'enseignement (y compris des copies multiples pour l'utilisation en classe), l'érudition ou la recherche, ne constitue pas une violation du droit d'auteur. Pour déterminer si l'utilisation faite d'une œuvre dans un cas particulier est une utilisation équitable, les facteurs à prendre en considération sont les suivants : 1) le but et la nature de l'utilisation, y compris le fait de savoir si cette utilisation est de nature commerciale ou si elle est faite à des fins éducatives sans but lucratif ; 2) la nature de l'œuvre protégée par le droit d'auteur ; 3) la quantité et le caractère substantiel de la partie utilisée par rapport à l'ensemble de l'œuvre protégée par le droit d'auteur ; et 4) l'effet de l'utilisation sur le marché potentiel ou la valeur

usage prohibé en principe par le droit du *copyright* s'il répond aux quatre critères posés par la section 107 précité[1083]. Il s'agit donc d'un mécanisme juridique souple enclin à s'appliquer aux nouveautés issues de l'avancée technologique[1084].

376. Une possible application du *fair use* aux *total conversion mods* - Une partie de la doctrine américaine considère que les *total-conversion mods* devraient bénéficier de l'application du *fair use*[1085]. À ce titre, quatre critères doivent être vérifiés afin de déterminer si un *total conversion mod* peut être considéré comme une manifestation du *fair* use[1086]. Le premier critère du *fair use* est le but et le caractère de l'usage. Les *total-conversion mods* des œuvres dites transformatives[1087] qui doivent bénéficier du *fair use* en raison du fait qu'elles « ajoutent quelque chose de nouveau, ayant un but ultérieur ou un caractère différent, modifiant la première œuvre avec une nouvelle expression, une nouvelle signification, ou un nouveau message »[1088]. En effet, si l'on prend pour exemple le *total conversion mod* dénommé *Enderal : The Shards of Order*[1089] reprenant le moteur du jeu *The Elder Scrolls V : Skyrim,* développe une intrigue inédite dans un univers totalement différent du jeu original. De plus, les *total conversion mods* sont majoritairement disponibles gratuitement au téléchargement, écartant de fait un quelconque caractère commercial. En somme, le fait qu'un *total conversion mod* soit une œuvre transformative n'ayant généralement aucun caractère commercial favorise l'application *du fair use.*

---

de l'œuvre protégée par le droit d'auteur. Le fait qu'une œuvre ne soit pas publiée n'empêche pas en soi de conclure à l'existence d'un usage loyal si cette conclusion est tirée à la lumière de tous les facteurs susmentionnés ».

[1083] KAMINA P., *Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles : Copyright, dessins et modèles, brevets, obtentions végétales, marques, indications d'origine, concurrence déloyale, secrets d'affaires*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017, p. 213, n° 221.

[1084] BRUGUIÈRE J.-M., *Le droit du copyright anglo-américain*, 2e éd., France, Dalloz, 2023, p. 220 ; KAMINA P., *Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles : Copyright, dessins et modèles, brevets, obtentions végétales, marques, indications d'origine, concurrence déloyale, secrets d'affaires*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017, p. 213, n° 220.

[1085] KRETZSCHMAR M., STANFILL M. « Mods as Lightning Rods: A Typology of Video Game Mods, Intellectual Property, and Social Benefit/Harm », *Social & Legal Studies*, 2019, vol. 28(4), p. 519, Auteur anonyme. *Spare the mod: in support of total-conversion modified video games »*, *Harvard Law Review*, 2012, vol. 125:789, p. 805.

[1086] Auteur anonyme. *Spare the mod: in support of total-conversion modified video games »*, *Harvard Law Review*, 2012, vol. 125:789, p. 805.

[1087] Auteur anonyme. *Spare the mod: in support of total-conversion modified video games »*, *Harvard Law Review*, 2012, vol. 125:789, p. 807.

[1088] BRUGUIÈRE J.-M., *Le droit du copyright anglo-américain*, 2e éd., France, Dalloz, 2023, p. 209 ; KAMINA P., *Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles : Copyright, dessins et modèles, brevets, obtentions végétales, marques, indications d'origine, concurrence déloyale, secrets d'affaires*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017, p. 213, n° 220.

[1089] Le jeu *Enderal : The Shards of Order* est un *Total-Conversion mod* du jeu de la société *Bethesda* dénommé *The Elder Scrolls V : Skyrim,* développé par *SureAI* qui est sorti le 3 juillet 2016, puis ressorti avec une extension dénommé *Forgotten Stories* le 14 février 2019.

Le second critère relatif à la nature de l'œuvre protégée est plus difficile à appliquer. Le fair use s'appliquera plus difficilement si l'œuvre originale est purement fictionnelle et non factuelle. En matière de jeu vidéo, si le contenu artistique du jeu peut être considéré comme fictionnel, le moteur de jeu permettant son fonctionnement peut être quant à lui davantage être considéré comme une œuvre factuelle[1090]. Par conséquent, le doute subsiste quant au caractère fictionnel ou factuel du jeu vidéo en tant qu'œuvre. Mais quoi qu'il en soit, la portée de ce critère reste minime[1091].

Le troisième critère examine l'ampleur du contenu utilisé de l'œuvre protégée au sein de l'œuvre nouvelle. L'examen de ce critère sera donc essentiellement casuistique. Toutefois, s'il l'on reprend l'exemple du jeu *Enderal : The Shards of Order,* l'analyse doit se faire en deux parties. D'une part, le contenu du jeu original *The Elder Scrolls V : Skyrim* est peu repris car le scénario, les personnages, l'univers sont totalement originaux, même si probablement certains *assets* tels que l'herbe, les arbres entre autres sont issus du jeu original. D'autre part, le moteur du jeu *The Elder Scrolls V : Skyrim,* le *Creation Engine* est quant à lui mobilisé puisque le jeu *Enderal : The Shards of Order* a été développé à partir de ce dernier. Dès lors, il appartiendra aux juges de considérer si la quantité de contenu utilisé au sein du jeu initial est importante ou non.

Le dernier critère analyse l'incidence de l'usage sur le marché de l'œuvre protégée. Ce critère est considéré comme majeur par les juges[1092]. Un *total conversion mod* n'étant pas un substitut au jeu et ne contenant pas le jeu original, son impact sur le marché ne sera sans doute pas négatif. Dans ce sens, la majorité des *total conversion mods* conditionnent leur téléchargement à la possession d'une copie du jeu original[1093]. Il serait même alors possible de considérer qu'un *total conversion mod* populaire pourrait générer des ventes supplémentaires pour le jeu d'origine. En effet, le fait que le téléchargement d'un *total conversion mod* soit conditionné à l'obtention ou à la possession d'une copie du jeu original permet de satisfaire ce dernier critère. En somme, l'application des quatre critères posés par le *Copyright Act* aux *Total-Conversion mods* ou *fans games* semble aboutir à une possible application du *fair use* à ce type de pratique[1094], notamment dans l'hypothèse où le *total conversion mod* constitue une œuvre

[1090] Auteur anonyme. *Spare the mod: in support of total-conversion modified video games »*, *Harvard Law Review*, 2012, vol. 125:789, p. 808.
[1091] BRUGUIÈRE J.-M., *Le droit du copyright anglo-américain*, 2e éd., France, Dalloz, 2023, p. 207.
[1092] Auteur anonyme. *Spare the mod: in support of total-conversion modified video games »*, *Harvard Law Review*, 2012, vol. 125:789, p. 808 ; BRUGUIÈRE J.-M., *Le droit du copyright anglo-américain*, 2e éd., France, Dalloz, 2023, p. 207.
[1093] C'est le cas par exemples du jeu Half Life 2 VR, de *Enderal : Forgotten Stories,* ou encore Fallout London.
[1094] TRICOIT J-P., « À qui appartient Warcraft 3 Reforged ? Réflexions sur un jeu à la mod(e) », In BRUNAUX G. (sous la direction de), *Les contentieux du jeu vidéo - originalité et variété***,** Éditions Mare & Martin, Droit privé

transformative non commercialisée dont l'utilisation est subordonnée à la possession d'une copie du jeu original.

2. L'application de la qualification de *derivative work*

377. Une application justifiée par la réalité créative du *modding* - De façon identique à ce qui a été exposé précédemment[1095], les *derivative works* prévus sont définis en substance par la section 101 du *Copyright Act*[1096] comme des œuvres dont la création est fondée sur celle d'une œuvre préexistante. Si l'application du *fair use* aux *total conversion mods* demeure envisageable, la doctrine américaine majoritaire tend à considérer que ce type de *mod* doit être qualifié comme des *derivatives works*[1097].

Cette application de la qualification de *derivative work* aux *total conversion mods* se justifie par deux arguments. Tout d'abord, un *mod,* que celui-ci soit un *partial* ou un *total conversion mod*, est une création reposant sur l'existence d'une œuvre précédente, que ce soit dans sa conception ou dans son utilisation. En effet, un *total conversion mod,* quand bien même ce dernier apporterait une intrigue ou des personnages nouveaux, réutilise une partie plus ou moins importante des *assets* du jeu original protégé par le droit d'auteur[1098]. L'activité de *modding* s'oppose alors par nature à la création d'un jeu vidéo complètement original puisqu'il mobilise les éléments créatifs présents au sein d'un autre jeu vidéo, ce qui en fait une œuvre dérivée[1099]. De surcroît, l'utilisation et le fonctionnement du *total conversion mod* reposent sur celui de l'œuvre originale. À titre d'exemple, le lancement du *total conversion mod* dénommé *Fallout London* fut quelque peu chaotique en raison du fait que son utilisation demeure dépendante du jeu *Fallout 4.* En effet, l'éditeur *Bethesda Softworks* effectua une mise à jour du jeu *Fallout 4* qui empêcha par ricochet la possibilité de lancer le *mod Fallout London.* Les développeurs de

---

& sciences criminelles, 2022, p. 194 **;** Auteur anonyme. *Spare the mod : in support of total-conversion modified video games »*, *Harvard Law Review*, 2012, vol. 125:789, p. 810.

[1095] Voir *supra*, n° 368 et s.

[1096] 17 U.S. Code § 101 – Definitions : « *A "derivative work" is a work based upon one or more preexisting works, such as a translation, musical arrangement, dramatization, fictionalization, motion picture version, sound recording, art reproduction, abridgment, condensation, or any other form in which a work may be recast, transformed, or adapted. A work consisting of editorial revisions, annotations, elaborations, or other modifications which, as a whole, represent an original work of authorship, is a "derivative work"* ».

[1097] LINDSTROM C., « Mod money, mod problems: a critique of copyright restrictions on video game modifications and an evaluation of associated monetization regimes », *William & Mary Business Law Review*, 2020, vol. 11, p. 828 ; WALLACE R., « Modding : Amateur Authorship and How the Video Game Industry Is Actually Getting It Right », *Brigham Young University Law Review*, 2014, p. 242.

[1098] LINDSTROM C., « Mod money, mod problems: a critique of copyright restrictions on video game modifications and an evaluation of associated monetization regimes », *William & Mary Business Law Review*, 2020, vol. 11, p. 828.

[1099] WALLACE R., « Modding : Amateur Authorship and How the Video Game Industry Is Actually Getting It Right », *Brigham Young University Law Review*, 2014, p. 242.

ce dernier n'avaient pas eu d'autre choix dans un premier temps de retarder la sortie de leur création et dans un second temps de demander à leurs utilisateurs de désinstaller la mise à jour de *Fallout 4* s'ils souhaitent pouvoir lancer le *mod*[1100]. Cette dépendance créative et technologique à l'égard du jeu original témoigne du caractère dérivé du *total conversion mod.* Le même constat peut être effectué en droit français amenant ainsi à la qualification d'œuvre composite pour ce type de *mod.*

B. La possible qualification d'œuvre composite en France

378. Application de la qualification d'œuvre composite au *total conversion mod* – Pour rappel, l'article L. 113-2 du Code de la propriété intellectuelle définit l'œuvre composite comme « l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière »[1101]. Il convient donc de réunir deux conditions pour qu'une œuvre soit considérée comme composite. La première est que les deux œuvres doivent entretenir des relations étroites[1102], autrement dit qu'il ait été fait « usage d'une œuvre première, afin d'en tirer une seconde »[1103]. Il demeure donc nécessaire qu'il y ait incorporation de l'œuvre préexistante ou adaptation de celle-ci[1104]. La seconde est qu'une œuvre composite n'est caractérisée qu'à la condition que l'auteur de l'œuvre préexistante n'ait pas collaboré à la création de l'œuvre nouvelle[1105].

Le second critère est facilement caractérisable étant donné que les *total conversion mods* sont des jeux créés de façon indépendante par des amateurs[1106].

Cependant, le premier critère est plus complexe à analyser. En effet, le *total-conversion mod* est un jeu vidéo, donc une création éligible à la qualification d'œuvre à la condition qu'il soit original. Le cas échéant, il s'agira d'une œuvre nouvelle incorporant une œuvre préexistante. Il existe toutefois une particularité aux *total conversion mod* qu'il convient d'examiner. En effet, un *total conversion mod* peut revêtir différentes formes. Pour ce faire, il convient de distinguer les *total conversion mods* en trois catégories pour lesquelles nous vérifieront l'éligibilité à la

---

[1100] https://fallout4london.com/release/.
[1101] Article L. 113-2 du Code de la propriété intellectuelle.
[1102] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 226, n° 242.
[1103] GAUTIER P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, 11e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2019, p. 649, n° 585.
[1104] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 226, n° 242.
[1105] GAUTIER P.-Y., *Propriété littéraire et artistique*, 11e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2019, p. 650, n° 586, CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 226, n° 243.
[1106] TRICOIT J-P., « À qui appartient Warcraft 3 Reforged ? Réflexions sur un jeu à la mod(e) », In BRUNAUX G. (sous la direction de), *Les contentieux du jeu vidéo - originalité et variété*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2022, p. 191.

catégorie d'œuvre composite.

Premièrement, un *total conversion mod* peut être un jeu mobilisant le moteur du jeu préexistant mais qui n'en reprend pas l'univers. C'est le cas des jeux *Enderal : The Shards of Order* ou *The Forgotten City* qui sont tous deux issus du moteur de jeu de *The Elder Scrolls V : Skyrim*[1107] mais adoptant chacun un univers et des mécaniques de *gameplay* différents de celui de la saga *The Elder Scrolls.* Ainsi, ce type de *total conversion mod* incorpore en son sein uniquement le moteur de jeu. Il n'intègre pas l'univers ou une quelconque création d'un jeu préexistant. Dans cette hypothèse, il s'agira donc d'une œuvre composite d'un moteur de jeu.

Deuxièmement, un *total conversion mod* peut également être un jeu qui n'utilise pas le moteur du jeu dont il s'inspire mais qui, en revanche, réutilise son univers et ses concepts. C'est le cas par exemple du jeu *Pokémon Uranium* qui fut développé sur *RPG Maker XP* et qui reprit l'univers des jeux Pokémon avec le système des *pokéballs*, des badges d'arènes entre autres, faisant de ce jeu une sorte d'épisode à part entière. Ces jeux sont par ailleurs plus communément appelés *fan games.* Dans cette hypothèse, le *total conversion mod* adapte l'univers d'un jeu préexistant. Il est donc une œuvre composite de ce dernier. De plus, il mobilise un moteur de jeu pour sa conception. Il est alors également une œuvre composite de ce moteur de jeu.

Enfin, un *total conversion mod* peut être un jeu développé à partir du moteur du jeu préexistant et adaptant l'univers de ce dernier afin d'en créer une suite, une réadaptation ou un épisode inédit. C'est le cas du *total conversion mod* appelé *Fallout* : *London*[1108]*,* directement issu du moteur de jeu de *Fallout 4*[1109]*,* qui est un jeu complet et inédit prenant place au sein du même univers. Autre exemple, le *total conversion mod* dénommé *Skyblivion* est une adaptation du jeu *The Elder Scrolls IV : Oblivion*[1110] avec le moteur de jeu de *The Elder Scrolls V : Skyrim.* Dans ce dernier cas, le *total conversion mod* utilise le moteur et l'univers d'un jeu préexistant, il est donc une œuvre composite du moteur et du jeu.

379. Application du régime de l'œuvre composite aux *total conversion mods* - L'article L. 113-4 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « l'œuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée, sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante »[1111]. La

[1107] Le *Creation Engine* qui est un moteur de jeu développé par *Bethesda Game Studios* sorti le 11 novembre 2011.
[1108] Le *total conversion mod Fallout : London* a été développé par l'équipe de fans dénommée « *Team FOLON »* et est sorti le 25 juillet 2024.
[1109] Le jeu *Fallout 4* a été développé par le studio de développement *Bethesda Game Studios* et est sorti le 10 novembre 2015.
[1110] Le jeu *The Elder Scrolls IV : Oblivion* a été développé par le studio de développement *Bethesda Game Studios* et est sorti en Europe le 24 mars 2006.
[1111] Article L. 113-4 du Code de la propriété intellectuelle.

création de l'œuvre seconde est donc subordonnée à l'autorisation de l'auteur de l'œuvre préexistante[1112].

En matière de *total conversion mod,* il peut donc être parfois nécessaire d'obtenir l'autorisation de différents auteurs ou titulaires des droits dans l'hypothèse où l'ayant droit sur le moteur de jeu est différent de celui sur le jeu objet d'une suite ou d'une adaptation. Par exemple, si l'on reprend l'hypothèse du jeu *Pokemon Uranium,* il était nécessaire d'une part d'obtenir l'autorisation de l'ayant droit sur le moteur de jeu *RPG Maker XP* et d'autre part d'obtenir l'autorisation des ayants droit sur la série de jeux vidéo *Pokémon.* En l'espèce, il est possible de présumer que l'auteur du jeu *Pokemon Uranium* avait obtenu l'autorisation d'utiliser le moteur de jeu précité grâce à la conclusion d'un contrat de licence au moment de son téléchargement. Néanmoins, l'auteur ne disposait manifestement pas des autorisations nécessaires à l'exploitation de la licence *Pokémon,* ceci ayant pour résultat la fermeture des serveurs de téléchargement[1113] suite aux menaces de poursuites opérées par la société *Nintendo of America*[1114]. Par ailleurs, pour un jeu tel que *Fallout : London,* il sera nécessaire de recueillir l'autorisation de la société *Bethesda Softworks* pour utiliser le *Creation Engine* ainsi que pour adapter l'univers de la série *Fallout* au sein d'un nouveau jeu.

380. Un accès limité aux joueurs possédant un exemplaire du jeu original – Le caractère subordonné du *total conversion mod* à l'égard du jeu original se manifeste également pour les joueurs souhaitant le télécharger. En effet, en matière de *total conversion mod,* la pratique subordonne le téléchargement de l'œuvre seconde à la possession d'un exemplaire du jeu original par le joueur[1115]. Autrement dit, la conclusion du contrat de licence sur le *total conversion mod* est subordonnée à la preuve de l'existence d'un contrat de licence d'utilisation entre le joueur et l'ayant droit sur le jeu original. De la sorte, le contrat de licence sur le *mod* est l'accessoire du contrat de licence sur le jeu vidéo principal. De cette manière, l'ayant droit s'assure que le *mod* ne vient pas concurrencer son jeu.

En conclusion, Un *total conversion mod* ne peut exister qu'à la condition qu'il recueille l'autorisation des ayants droit de toutes les œuvres préexistantes qu'il intègre ou adapte.

[1112] BINCTIN N., *Droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles,* 6e éd., Paris, LGDJ, 2020, p. 126, n° 131.

[1113] BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 99.

[1114] https://www.lesnumeriques.com/jeux-video/nintendo-siffle-fin-partie-pour-pokemon-uranium-n54821.html.

[1115] Cette mention apparaît par exemple pour les *total conversion mods Half Life 2 : VR Mod (https://store.steampowered.com/app/658920/HalfLife_2_VR_Mod/)* ou *Enderal : Forgotten Stories* (https://store.steampowered.com/app/933480/Enderal_Forgotten_Stories/).

SECTION II : L'exploitation du contenu créé par les utilisateurs

381. Une exploitation encadrée par contrat - Une fois le *mod* créé, le *modder* peut avoir pour projet de partager sa création avec la communauté du jeu objet de la modification. De l'autre côté, le studio de développement ayant fourni le logiciel de création de *mod* peut avoir pour objectif de réutiliser le *mod* à ses fins, en créant par exemple une nouvelle version du jeu initial[1116]. Dès lors, l'exploitation du contenu créé par les *modders* est devenue une question cruciale au regard des bénéfices économiques que celle-ci peut générer[1117]. Or, la résolution de cette problématique demeure dépendante des clauses stipulées au sein des deux contrats que conclut le *modder* lorsqu'il souhaite créer et distribuer son *mod.* Le premier est le contrat liant le *modder* à l'ayant droit du jeu (SOUS-SECTION I). Le second est celui qui lie le *modder* à la plateforme de distribution de *mods* (SOUS-SECTION II).

SOUS-SECTION I : Le contrat liant le *modder* à l'ayant droit du jeu

382. L'aménagement des règles légales de titularité - Le premier contrat que conclut le *modder* est celui le liant à l'ayant droit du jeu. Par ce contrat, l'ayant droit du jeu concède le droit d'utilisation de l'outil de création et autorise par la même occasion son cocontractant à modifier son jeu. Or, la titularité des droits initialement attribuée au *modder* en application du droit d'auteur (§I) vient se heurter à l'application des clauses contractuelles stipulées au sein de ce contrat (§II).

§ I. – Un principe légal de titularité attribuée au *modder*

383. Droit américain - Certains jeux vidéo, à l'instar de *Fortnite* ou *Mario Maker,* incitent leurs joueurs à créer du contenu en leur sein tels que de nouveaux niveaux ou terrains de jeu sur lesquels les autres utilisateurs pourront s'amuser[1118]. Il s'agit donc de *partial mods* ajoutant simplement du contenu à un jeu préexistant[1119]. Or, pour rappel, la jurisprudence américaine considère que ces *partial mods* constituent des *derivatives works* dont la création est

[1116] À titre d'exemple, le studio polonais *CD PROJEKT RED* fis une nouvelle version du jeu *The Witcher 3 : Wild Hunt* disponible sous forme de mise à jour gratuite pour les possesseurs du jeu dont l'un des principal attrait était l'intégration des *mods* les plus populaires au sein de la communauté : https://www.thewitcher.com/us/fr/news/47123/liste-des-modifications-de-la-mise-a-jour-next-gen.

[1117] LINDSTROM C., « Mod money, mod problems: a critique of copyright restrictions on video game modifications and an evaluation of associated monetization regimes », *William & Mary Business Law Review*, 2020, vol. 11, p. 815.

[1118] Voir *supra*, n° 360.

[1119] WALLACE R., « Modding : Amateur Authorship and How the Video Game Industry Is Actually Getting It Right », *Brigham Young University Law Review*, 2014, p. 219.

subordonnée à l'autorisation de l'ayant droit de l'œuvre première[1120]. Partant, la circulaire n° 14 diffusée par le *United States Copyright Office* portant sur les *derivative works and compilations*[1121] précise que « *in any case where a copyrighted work is used without the permission of the copyright owner, copyright protection will not extend to any part of the work in which such material has been used unlawfully. The unauthorized adaptation of a work may constitute copyright infringement* »[1122]. Ainsi, la création d'un *partial mod* sans l'autorisation de l'ayant droit sur le jeu vidéo ne bénéficiera d'aucune protection et constituerait même une violation du *copyright.* La solution est identique pour les *total conversion mod* qui sont également considérés comme des *derivative works* par la doctrine majoritaire[1123].

384. Droit français - En droit français, en l'absence de qualification adéquate pour les *partial mods*, le droit commun du droit d'auteur doit s'appliquer. En conséquence, l'auteur du *mod* dispose par principe de l'ensemble des droits moraux et patrimoniaux conférés en vertu du droit d'auteur.

Pour les *total conversion mods,* il a été démontré que la qualification d'œuvre composite paraissait opportune à ce type de création[1124]. Par conséquent, et en application de l'article L. 113-4 du Code de la propriété intellectuelle, « l'œuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée sous réserve des droits de l'auteur préexistante »[1125]. Cette règle s'applique également aux œuvres dérivées puisque cette terminologie n'a qu'une signification doctrinale[1126]. En principe, si l'ayant droit autorise le joueur à créer un *mod,* ce dernier en sera le propriétaire sous réserve de ce qui a été précisé au sein du contrat de licence utilisateur final. Ainsi, que le *mod* soit un *partial mod* ou un *total conversion mod,* le *modder* est par principe le titulaire des droits sur sa création. Néanmoins, il demeure lié contractuellement avec l'ayant droit du jeu faisant l'objet du *mod,* et le distributeur permettant la diffusion de sa création au public. Il convient donc d'analyser la portée et la licéité des clauses de ces contrats.

[1120] Voir *supra*, n° 369.
[1121] United States Copyright Office, *Copyright in Derivative Works and Compilations, Circular 14,* juillet 2020, p. 2.
[1122] Traduction libre : « dans tous les cas où une œuvre protégée par le droit d'auteur est utilisée sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, la protection du droit d'auteur ne s'étend pas à la partie de l'œuvre dans laquelle ce matériel a été utilisé illégalement. L'adaptation non autorisée d'une œuvre peut constituer une violation du droit d'auteur ».
[1123] Voir *supra*, n° 377.
[1124] Voir *supra*, n° 378 et s.
[1125] Article L. 113-4 du Code de la propriété intellectuelle.
[1126] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 226, n° 243.

§ II. – L'application des clauses contractuelles

385. Une titularité des droits accordée au *modder* – La pratique traditionnelle du *modding* suppose l'utilisation d'un logiciel indépendant du jeu vidéo qui sera modifié. Toutefois, face à l'ampleur du phénomène du *modding,* certains éditeurs, à l'instar de la société polonaise *CD Projekt RED* et de la société américaine *ZeniMax Media*[1127]*,* ont développé des logiciels de *modding* prévus pour la communauté. Il paraît donc opportun d'analyser les termes des contrats liant les utilisateurs de ces logiciels, communément dénommés *modders,* à l'ayant droit du jeu objet des futurs *mods.*

Le *Creation Kit EULA*, régissant les rapports contractuels entre le *modder* et l'ayant droit du jeu *The Elder Scrolls V : Skyrim*, stipule que « *as between You and ZeniMax, You are the owner of Your Game Mods and all intellectual property rights therein* »[1128]. Le *The Witcher 3 REDkit EULA* stipule de façon identique que « *at the same time we do not claim any ownership of Mods* »[1129]. Par conséquent, la pratique semble communément admettre que la propriété du *mod* revient à son créateur. Il serait donc en principe titulaire de l'ensemble des droits sur son *mod.* Néanmoins, malgré la reconnaissance de cette titularité, les contrats de licence rédigés par les éditeurs stipulent diverses clauses qui viennent limiter les droits du *modder* à l'égard de sa création.

386. Le contenu des clauses - Les clauses des contrats de *modding,* que celui-ci soit effectué de façon interne ou externe au jeu initial, présentent des similitudes. Premièrement, elles confèrent une licence à l'ayant droit du jeu original (A). Deuxièmement, elles encadrent voire condamnent fermement la rémunération du *modder* pouvant résulter de l'exploitation de son *mod* (B). Enfin, elles obligent l'auteur du *mod* à renoncer à son droit moral ou à son exercice (C).

[1127] Société mère du développeur Bethesda Game Studios.
[1128] Traduction libre : « Entre vous et ZeniMax, vous êtes le propriétaire de vos *Mods* de jeu et de tous les droits de propriété intellectuelle qui s'y rattachent ».
[1129] Traduction libre : « En même temps, nous ne revendiquons pas la propriété des *mods* ».

A. Sur la licence

387. Sur la licence conférée à titre gratuit - La clause n° 5 du contrat de licence utilisateur final du jeu *Fortnite* dénommée « Contenu généré par les utilisateurs » stipule d'une part que le joueur est dans l'obligation d'accorder à l'éditeur *Epic Games* une licence l'autorisant à « héberger, copier, importer, stocker, modifier, adapter, afficher, exécuter publiquement (y compris au moyen de transmissions audio numériques), reproduire (et faire des reproductions mécaniques d'œuvres musicales incorporées dans des enregistrements sonores), créer des œuvres dérivées (y compris synchroniser avec des images visuelles), afficher publiquement, transférer, concéder en sous-licence et distribuer (collectivement, l'« Utilisation ») ce CGU, en tout ou en partie, y compris à des fins de publicité commerciale et de marketing, dans n'importe quel pays.». Par cette clause, le joueur accorde gratuitement à l'éditeur *Epic Games* une licence lui accordant plusieurs droits à l'égard de son contenu.

En se fondant sur l'article L. 122-7 du Code de la propriété intellectuelle[1130], un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 22 novembre 2005 a considéré que l'auteur serait « libre de renoncer à percevoir des droits patrimoniaux sur cette exploitation s'il a une claire conscience de ce qu'il cède à titre gratuit »[1131]. En l'espèce, il ne s'agit pas d'une cession de droit mais d'une concession de droit puisque l'auteur du contenu créé octroie à *Epic* une licence. Toutefois, dans l'hypothèse où la décision serait transposable à une licence, le contrat détaille de façon précise les droits concédés gratuitement, ce qui laisse à penser que l'auteur du contenu modifié est en mesure d'avoir pleinement conscience des droits qu'il concède à titre gratuit, rendant cette clause valable sur ce point.

388. L'octroi d'une licence perpétuelle et irrévocable sur les *mods* - Le contrat de licence sur le jeu Fortnite stipule également que « cette autorisation est perpétuelle et irrévocable et s'applique à tout média, plateforme ou canal en relation avec le Logiciel et les Services ». Dans ce sens, le *Creation Kit EULA* stipule que « *if you are using the Creation Kit for your personal, non-commercial use, whether or not You provide a copy of one or more of Your Game Mods to ZeniMax for download from the ZeniMax Platform and in exchange for ZeniMax making the Editor available to You free of charge, You hereby grant to ZeniMax an irrevocable, perpetual, royalty-free, fully paid, worldwide, non-exclusive right and license, with the right to sublicense*

[1130] L'article L. 122-7, alinéa 1er du Code de la propriété intellectuelle prévoit que « le droit de représentation et le droit de reproduction sont cessibles à titre gratuit ou à titre onéreux ».
[1131] CA Paris, 22 nov. 2005, RG n°04/2005 : *Comm. com. électr.* 2006, comm. 40, note Ch. Caron ; Propr. Intell. 2006, n° 19, p. 183.

through multiple tiers of distribution, to use, reproduce, modify and create derivative works from (including without limitation (a) modifications necessary to make Your Game Mods compatible with the Services (as defined in the Terms of Service) »[1132]. Par ces clauses, les éditeurs cocontractants se voient octroyer de la part de l'auteur du *mod* une licence perpétuelle et irrévocable. Or, les engagements perpétuels sont prohibés par l'article 1210 du Code civil[1133]. Les engagements perpétuels ne sont toutefois pas sanctionnés par la nullité du contrat[1134] mais par la possibilité pour les cocontractants de mettre fin au contrat à tout moment à la condition de respecter un délai raisonnable[1135].

B. Sur la rémunération

389. Applicabilité du droit de la consommation – Il convient de vérifier si le contrat liant le joueur à l'ayant droit sur le jeu vidéo est éligible au régime protecteur du droit de la consommation. L'article liminaire du Code de la consommation définit le consommateur comme « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole »[1136], le non professionnel comme « toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles »[1137], et le professionnel comme « toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel »[1138]. En l'espèce, le joueur est une personne physique qui agit à des fins n'entrant pas dans le cadre d'une quelconque activité commerciale. Il est donc un consommateur. L'auteur du contrat de

[1132] Traduction libre : « si vous utilisez le Kit de création pour votre usage personnel et non commercial, que vous fournissiez ou non une copie d'un ou plusieurs de vos Mods de jeu à ZeniMax pour téléchargement à partir de la Plate-forme ZeniMax et en échange de la mise à disposition gratuite de l'Éditeur par ZeniMax, vous accordez par la présente à ZeniMax un droit et une licence irrévocables, perpétuels, entièrement payés, mondiaux et non exclusifs, avec le droit d'accorder des sous-licences à plusieurs niveaux de distribution, d'utiliser, de reproduire, de modifier et de créer des œuvres dérivées à partir de (y compris, de manière limitative, les modifications nécessaires pour rendre votre jeu plus attrayant), droit et licence irrévocables, perpétuels, entièrement payés, mondiaux et non exclusifs, avec le droit d'accorder des sous-licences à plusieurs niveaux de distribution, pour utiliser, reproduire, modifier et créer des œuvres dérivées (y compris sans limitation (a) les modifications nécessaires pour rendre Vos Mods de jeu compatibles avec les Services (tels que définis dans les Conditions de service)) ».

[1133] L'article 1210 du Code civil dispose que « Les engagements perpétuels sont prohibés. Chaque contractant peut y mettre fin dans les conditions prévues pour le contrat à durée indéterminée ».

[1134] LICARI F-X., « Fasc. Unique : CONTRAT. – Durée du contrat », *JurisClasseur Civil Code > Art. 1210 à 1215,* 1er décembre 2022 (mis à jour le 5 septembre 2024), n° 4.

[1135] Cass. com., 21 sept. 2022, n° 20-16.994 B : JurisData n° 2022-015193 ; D. 2022, p. 1700 ; Rev. sociétés 2023, p. 23, note Pillet.

[1136] Article liminaire du Code de la consommation, 1°.

[1137] Article liminaire du Code de la consommation, 2°.

[1138] Article liminaire du Code de la consommation, 3°.

licence utilisateur final est généralement l'éditeur ou le studio de développement du jeu qui sont tous deux des personnes morales privées agissant à des fins entrant dans le cadre de leur activité commerciale. En conséquence, le contrat de licence utilisateur final sur un jeu vidéo lie un consommateur et un professionnel, ce qui rend applicable le droit de la consommation à son égard.

390. Sur l'interdiction de percevoir une rémunération en lien avec le contenu créé – Le droit de la consommation étant applicable au contrat de licence utilisateur final, il convient désormais de vérifier sa licéité au regard de la réglementation des clauses abusives.

La clause n° 5 du contrat de licence utilisateur final du jeu *Fortnite* stipule que « vous n'avez pas le droit de recevoir une compensation, des frais, une contrepartie ou toute autre rémunération en rapport avec votre CGU, pour quelque raison que ce soit, y compris l'exercice par Epic des droits que vous accordez à Epic dans la présente section […] ». Il s'agit ici d'une interdiction générale et absolue donnée à l'auteur du contenu de percevoir une quelconque rémunération en rapport avec celui-ci. À titre de rappel[1139], en matière d'œuvre composite, l'auteur de l'œuvre première peut modeler l'autorisation faite à l'auteur de l'œuvre nouvelle[1140]. Cette interdiction de rémunération pourrait donc s'analyser comme une condition à son autorisation de créer une œuvre nouvelle à partir de son œuvre préexistante.

À ce titre, l'article L. 212-1 du Code de la consommation prévoit que « l'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible ». La réglementation des clauses abusives ne porte pas sur l'économie du contrat. Dès lors, puisque la clause étudiée stipule, de façon claire et compréhensible, une interdiction de percevoir une quelconque forme de rémunération pour le *modder,* celle-ci ne devrait pas être considérée comme abusive au sens du droit de la consommation.

391. Sur la limitation des conditions de rémunération liée au contenu créé - Certains jeux vidéo n'empêchent pas l'existence d'une rémunération pour le *modder.* En effet, s'agissant du *Creation Kit EULA,* la société *ZeniMax* prévoit la possibilité pour le *modder* de soumettre à examen sa création dans l'objectif que celle-ci soit intégrée à une boutique en ligne intégrée au

[1139] Voir *supra*, n° 227 et s.
[1140] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 228, n° 246.

jeu *The Elder Scrolls V : Skyrim*[1141]. Cette boutique en ligne dénommée « *Creations* » regroupe un ensemble de *mods* approuvés par *The Bethesda Game Studios* pouvant être téléchargés à titre onéreux par les joueurs[1142]. L'auteur du *mod* percevra une certaine rémunération pour chaque téléchargement[1143]. Les conditions à la rémunération sont les suivantes : « *Creations can only be sold if you are accepted into the Verified Creator Program, and only for Creations that have gone through quality assurance verification. (All other community-made Creations are released freely.) Verified Creators set prices themselves, from a set selection of options. As a Verified Creator, you will receive a royalty from every creation of yours sold* »[1144]. Un *modder* peut donc percevoir une rémunération indexée sur le prix qu'il aura sélectionné au préalable. Toutefois, des zones d'ombre subsistent quant aux conditions permettant de voir la création agréée par l'éditeur d'une part, et quant au pourcentage précis collecté par le *modder* pour chaque vente de son *mod* d'autre part. La clarté de cette clause pourrait donc être remise en cause, ce qui rend possible pour les juges d'apprécier le caractère abusif de la clause en question quand bien même celle-ci porte sur l'économie du contrat.

C. Sur le droit moral

392. La renonciation au droit moral sur le *mod* - La clause n° 5 du contrat de licence utilisateur du jeu *Fortnite* stipule que « dans toute la mesure permise par la loi, vous renoncez et acceptez de renoncer à tous les droits d'auteur, de paternité, d'attribution, d'intégrité, de divulgation, de retrait et à tous autres droits connus ou appelés « droits moraux », « droits d'artiste », « droit moral » ou autres droits similaires, reconnus en vertu de toute théorie en droit ou en équité de tout pays, ou en vertu de tout traité, indépendamment du fait que ce droit soit désigné comme un « droit moral » (collectivement, « Droits moraux ») dans et à l'égard de votre CGU. En outre, vous acceptez sciemment et irrévocablement de ne pas exercer de droits moraux sur votre CGU, auxquels vous n'avez pas renoncé d'une manière qui interfère avec

[1141] Traduction libre : « Si vous soumettez une copie de vos Game Mods à ZeniMax, vous acceptez que ZeniMax puisse, à sa seule discrétion, rendre les Game Mods disponibles pour le téléchargement et l'utilisation par d'autres, y compris les téléchargements à partir des Plateformes ZeniMax. Les Game Mods listés sur une Plateforme ZeniMax peuvent être visualisés, achetés et téléchargés par toute personne ayant reçu une licence de ZeniMax pour le Produit. En ce qui concerne tout Contenu de Création Payé, Vous devez soumettre (en utilisant les directives ou outils spécifiés par ZeniMax) un échantillon de ces Mods de Jeu à ZeniMax par l'intermédiaire de l'outil Kit de Création et demander l'approbation ou la désapprobation de ZeniMax à ce sujet ».
[1142] https://en.uesp.net/wiki/Skyrim_Mod:Verified_Creations.
[1143] https://en.uesp.net/wiki/Skyrim_Mod:Verified_Creations.
[1144] https://creations.bethesda.net/en/creators/bethesdagamestudios, Traduction libre : « Les créations ne peuvent être vendues que si vous êtes accepté dans le programme des créateurs vérifiés, et uniquement pour les créations qui ont fait l'objet d'une vérification d'assurance qualité (toutes les autres créations de la communauté sont diffusées librement). Les créateurs vérifiés fixent eux-mêmes les prix, à partir d'une sélection d'options. En tant que créateur vérifié, vous recevrez une redevance sur chacune de vos créations vendues ».

l'exercice des droits accordés. Vous renoncez et acceptez de ne pas faire valoir vos droits moraux, même si votre CGU est modifié, ou modifié d'une manière qui ne vous convient pas ». Par cette clause, l'éditeur *Epic Games* oblige le joueur à renoncer à l'ensemble de ses droits moraux vis-à-vis de sa création. Or, même si ce n'est pas précisé au sein du Code de la propriété intellectuelle, le droit moral est d'ordre public[1145]. La jurisprudence précisa en conséquence que « la volonté contractuelle est impuissante à modifier les dispositions » du droit moral[1146]. De telles clauses sont déclarées nulles[1147]. Ainsi, la clause précédemment citée incluse au sein du contrat de licence liant le joueur à *Epic* pourrait donc être déclarée nulle par les juges.

Par ailleurs, des clauses similaires de renonciation générale au droit moral stipulées au sein de contrats de places de marché[1148] ou de réseaux sociaux[1149] furent déclarées abusives par la Commission des clauses abusives en raison de leur caractère illicite. La clause stipulée par Epic au sein du contrat de licence utilisateur final pourrait donc également être considérée comme abusive en raison de son illicéité.

393. La renonciation à l'exercice du droit moral à l'égard de l'ayant droit sur le jeu – Si le *The Witcher 3 REDkit EULA* ne traite aucunement du droit moral de l'auteur du *mod,* il en va différemment pour le *Creation Kit EULA* qui stipule que « *you also waive and agree never to assert against ZeniMax or its distributors or licensors any moral rights or similar rights, however designated, that You may have in or to any of Game Mods* »[1150]. Cette clause est différente de celle stipulée par le contrat de licence sur *Fortnite* car elle reconnaît, dans un premier temps, l'existence du droit moral. Mais, dans un second temps, elle stipule une renonciation à l'exercice du droit moral vis-à-vis de l'ayant droit du jeu. Or, le droit moral est d'ordre public[1151]. La jurisprudence énonça, en matière de renonciation à l'exercice du droit moral, que « l'auteur ne peut renoncer de façon préalable à l'exercice de son droit moral par des

[1145] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 243, n° 259.
[1146] Cass. 1ère civ, 6 mai 2003, note CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 243, n° 259.
[1147] Cass. 1ère civ, 4 octobre 1991, note CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 243, n° 259.
[1148] Commission des clauses abusives, « Recommandation de la Commission des clauses abusives sur les places de marché en ligne de vente de bien », 25 mai 2023, n°40.
[1149] Commission des clauses abusives, « Recommandation n° 2014-02 relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux sociaux », 7 novembre 2014, n°25.
[1150] Traduction libre : « vous renoncez également et acceptez de ne jamais faire valoir contre ZeniMax ou ses distributeurs ou concédants de licence tout droit moral ou droit similaire, quelle qu'en soit la désignation, que vous pourriez avoir dans ou sur l'un des Mods de jeu ».
[1151] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, p. 243, n° 259.

dispositions contractuelles dont la généralité des termes priverait ce droit de son contenu »[1152]. En l'espèce, l'auteur du *mod* ne sera en mesure d'opposer aucune des prérogatives issues du droit moral, ce qui correspond à une renonciation préalable générale privant le droit moral de son contenu. Une telle clause est illicite et pourrait donc être considérée comme abusive au sens des recommandations formulées par la Commission des clauses abusives précédemment exposées[1153].

394. Conclusion – Les clauses des contrats de *modding,* que celui-ci soit effectué directement au sein du jeu ou à l'aide d'un logiciel externe, présentent de grandes similitudes. Premièrement, si elles admettent de prime abord la propriété des *mods* à leur auteur, elles interdisent une quelconque forme de commercialisation et de monétisation en lien avec ceux-ci. Deuxièmement, elles accordent à l'ayant droit du jeu une licence de stockage, de reproduction et de communication au public à titre perpétuelle et irrévocable sur ces *mods.* Et enfin, elles tendent à interdire l'auteur des *mods* à faire usage de son droit moral. La licéité de ces clauses est, comme il a été précédemment démontré, discutable, que ce soit en matière de droit d'auteur, de droit de la consommation ou même de droit commun des contrats.
Il serait ainsi recommandé, eu égard à l'application du droit positif, premièrement, de prévoir un système de rémunération des auteurs de *mods* à l'instar de ce que fait la société *ZeniMax Media* pour le jeu *The Elder Scrolls V : Skyrim* avec une boutique de *mods* intégrée au jeu. Deuxièmement, de retirer le caractère perpétuel et irrévocable de la licence conférée à l'ayant droit du jeu et de laisser la possibilité pour le *modder* de sortir de ce contrat dans un délai préalablement déterminé. Troisièmement, de modifier les clauses relatives au droit moral de l'auteur du *mod,* en stipulant au contraire qu'en cas d'utilisation des *mods* par l'ayant droit du jeu, l'ensemble des attributs du droit moral sera dûment respecté[1154].

[1152] CA Paris, 4e ch. B, 13 févr. 2009, n° 07/02113 : JurisData n° 2009-001881 ; RTD com. 2009, p. 305, obs. F. Pollaud-Dulian.
[1153] Voir *supra*, n° 392.
[1154] Tel que le droit de paternité en citant le nom de l'auteur à côté du *mod* partagé à la communauté.

SOUS-SECTION II : Le contrat liant le *modder* à la plateforme de distribution de *mods*

395. Un contrat permettant le partage du *mod* à la communauté - Le second contrat que le *modder* conclu est celui le liant à la plateforme de distribution de *mod*[1155]. Par ce contrat, le *modder* sera en mesure de distribuer sa création et ainsi de le partager avec la communauté du jeu objet du *mod.* Le contrat liant le modder à la plateforme de distribution de contenu peut être qualifié de licence sur le contenu généré par l'utilisateur (§I) dont la licéité demeure contestable (§II).

§ I. – Une licence sur le contenu généré par l'utilisateur

396. La capacité du créateur du *mod* à diffuser son contenu sur une plateforme tierce – L'accord de souscription *Steam* liant l'utilisateur de la plateforme au gérant de cette dernière stipule en son article n° 6.A que « Steam propose des interfaces et des outils qui vous permettent de générer du contenu et de le mettre à disposition des autres utilisateurs et/ou de Valve, à votre entière discrétion. Le « contenu généré par l'utilisateur » signifie le contenu que vous mettez à la disposition d'autres joueurs dans le cadre de votre utilisation de fonctions multi-utilisateurs de Steam, ou que vous mettez à la disposition de Valve ou de ses sociétés affiliées dans le cadre de votre utilisation des Contenus et Services ou autre »[1156]. Le terme « contenu » utilisé par la société américaine *Valve* au sein de ce contrat fait référence d'une part aux commentaires ou captures d'écrans laissés par les joueurs sur les pages *Steam* des jeux pour lesquels ils ont la capacité d'émettre un avis. D'autre part, ce terme fait référence aux *mods* qui peuvent être publiés par les joueurs au sein de la plateforme dénommée « *Steam Workshop* »[1157].
Or, comme il a été précédemment examiné[1158], l'étendue des droits du créateur du *mod* sur celui-ci est encadrée par les droits de l'auteur de l'œuvre première. Ainsi, il est notamment stipulé au sein des contrats de logiciels de *modding* que le créateur du *mod* n'est pas en droit de distribuer son œuvre à des fins commerciales[1159]. En l'espèce, l'accord de souscription *Steam* stipule dans un premier temps que « vous (le créateur du contenu) accordez la présente licence à Valve et à ses sociétés affiliées à titre gratuit ». Ainsi, le créateur du *mod* ne bénéficiera d'aucune rémunération au titre de la conclusion de ce contrat et au moment où il diffusera son

[1155] Il est possible de citer par exemple la plateforme *Nexusmods,* ou le *Steam Workshop,* permettant le partage de *mods* à la communauté.
[1156] https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/?l=french&snr=1_44_44_ .
[1157] https://steamcommunity.com/workshop/ .
[1158] Voir *supra*, n° 379 et 380.
[1159] Voir *supra*, n° 389 et s.

œuvre sur la plateforme. Toutefois, l'accord stipule également que « les Contributions au Workshop peuvent être consultées par la communauté Steam et, pour certaines catégories de Contributions, les utilisateurs peuvent interagir avec elles, les télécharger ou les acheter ». Il est dès lors possible pour le créateur de percevoir une certaine rémunération issue de l'achat effectué par un ou plusieurs utilisateurs du *Steam Workshop.* Une telle possibilité peut possiblement constituer une violation du contrat liant le *modder* à l'ayant droit du jeu vidéo qui, pour rappel, peut interdire toute forme de rémunération liée à l'exploitation du *mod*[1160].
Ainsi, en pratique, si la place de marché permet la mise en vente d'un *mod* sujet à une interdiction de commercialisation, cela constituerait une violation du contrat liant le *modder* à l'ayant droit. Toutefois, si l'on prend le cas des jeux édités par *Epic,* pour lesquels, la création de *mods* ne peut générer aucune rémunération pour le *modder*[1161]*,* il est possible de constater que ces derniers ne sont pas présents sur la boutique en ligne de *Steam.* Dès lors, la société *Valve* ne peut contribuer à une quelconque violation du contrat liant le *modder à l'ayant droit* pour les jeux Epic. En effet, puisque les jeux édités par *Epic* ne sont pas distribués sur la plateforme *Steam*, aucun *mod* sur leurs jeux ne peut être mis en vente sur celle-ci.

397. Licence ou cession ? – Le 21 décembre 2015, l'association UFC – Que Choisir assigna la société américaine *Valve* afin que plusieurs clauses présentes dans l'accord de souscription *Steam* soient reconnues comme abusives[1162]. Parmi ces clauses, figure celle relative aux contenus générés par les utilisateurs qui stipule que « lorsque vous chargez votre contenu sur Steam afin de le rendre disponible pour les autres utilisateurs et/ou Valve, vous accordez à Valve et à ses sociétés affiliées, pour le monde entier, le droit non exclusif d'utiliser, de reproduire, de modifier, de distribuer, de transmettre, de transcoder, de traduire, de diffuser, de communiquer de toute autre manière, et d'afficher et représenter en public votre Contenu généré par l'utilisateur, ainsi que de créer des œuvres dérivées à partir de celui-ci, aux fins des activités, de la distribution, de l'inclusion dans le cadre du service Steam, des jeux Steam et des autres offres Steam, Souscriptions comprises, et de leur promotion. Cette licence est octroyée à Valve au fur et à mesure du chargement du contenu sur Steam pendant toute la durée de validité des droits de propriété intellectuelle et pour le monde entier »[1163]. Le Tribunal de grande instance de Paris, dans un jugement en date du 17 septembre 2019, décida que cette clause vaut cession

[1160] Voir *supra*, n° 389 et s.
[1161] Voir *supra*, n° 390.
[1162] BRUNAUX G., « Les jeux vidéo à l'épreuve de la réglementation des clauses abusives », obs. sous TGI de Paris, 14 septembre 2019, n° 16/01008, *UFC – Que Choisir c/SARL Valve, Dalloz IP/IT*, 2020, p.118.
[1163] https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/?l=french&snr=1_44_44_.

de droit[1164]. La Cour d'appel de Paris décida pour la même affaire, dans une décision en date du 21 octobre 2022, que la clause susmentionnée vaut licence non exclusive et non cession[1165]. La distinction entre cession et licence repose en premier lieu sur l'existence ou non d'un transfert de la propriété intellectuelle de l'auteur à son cocontractant[1166]. En cas de transfert, il s'agit d'une cession. Sinon, il s'agira d'une licence. Cette *summa divisio* n'est cependant pas aussi simple à effectuer en pratique comme le démontre l'affaire opposant la société *Valve* à l'association *UFC Que Choisir.* En l'espèce, il est stipulé que sont accordés à *Valve* de façon non exclusive plusieurs droits permettant la diffusion et la distribution du contenu aux utilisateurs du *Steam Workshop*[1167]. Il n'est donc fait mention d'aucun transfert de droit vis-à-vis du contenu créé par l'utilisateur. De plus, le caractère non exclusif des droits accordés induirait donc à qualifier cette opération de licence[1168].

Néanmoins, le doute affiché par une partie de la doctrine vis-à-vis de cette qualification se justifie[1169] puisque par cette convention, le créateur du *mod* autorise *Valve* à utiliser, modifier et reproduire sa création. La société *Valve* semble réduire la portée de cette prérogative en précisant qu'elle « n'a le droit de modifier, y compris afin de créer des œuvres dérivées, votre Contribution au Workshop que dans les cas suivants : (a) Valve peut effectuer des modifications pour rendre votre Contribution compatible avec Steam et les fonctionnalités ou l'interface utilisateur du Workshop, et (b) Valve ou le développeur concerné peut apporter des modifications aux Contributions au Workshop acceptées pour une distribution intégrée à une application lorsqu'il estime qu'elles sont nécessaires ou souhaitables pour améliorer le gameplay ou le rendre conforme à l'Application compatible avec le Workshop »[1170]. Cette faculté de

---

[1164] TGI Paris, 17 sept. 2019, n° 16/01008, *UFC – Que Choisir c/SARL Valve,* note : BRUNAUX G., « Les jeux vidéo à l'épreuve de la réglementation des clauses abusives », obs. sous TGI de Paris, 14 septembre 2019, n° 16/01008, *UFC – Que Choisir c/SARL Valve, Dalloz IP/IT*, 2020, p.118.

[1165] CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n° 20/15768. *Sté Valve Corporation c/ UFC Que Choisir,* note : GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et droit d'auteur : suite de l'affaire *Steam c/ UFC* », 14 décembre 2022, *Dalloz actualité ;* BOUCHE N., « Logiciels et contrats de logiciel – L'épuisante complexité du jeu vidéo », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n° 20/15768, Sté *Valve c/ UFC*. *Propriété industrielle n° 12,* comm. 67, décembre 2022 ; BRUGUIERE J-M., « Les conditions générales d'utilisation dans le secteur des jeux vidéo à l'épreuve du droit d'auteur et du droit de la consommation », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n° 20/15768, Sté *Valve c/ UFC*. *Revue des contrats 1, Contrats et nouvelles technologies,* mars 2023, pp 49-51.

[1166] VANBRABANT B., *La propriété intellectuelle – Tome 1 – Nature juridique*, 1e éd., Belgique, Larcier, 2016, p. 644.

[1167] https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/?l=french&snr=1_44_44_.

[1168] BRUGUIERE J-M., « Les conditions générales d'utilisation dans le secteur des jeux vidéo à l'épreuve du droit d'auteur et du droit de la consommation », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n° 20/15768, Sté *Valve c/ UFC*. *Revue des contrats 1, Contrats et nouvelles technologies,* mars 2023, p. 50.

[1169] GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et droit d'auteur : suite de l'affaire *Steam c/ UFC* », 14 décembre 2022, *Dalloz actualité,* p. 4.

[1170] https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/?l=french&snr=1_44_44_.

modification du contenu généré par l'utilisateur est donc restreinte à certains cas précis. Pour autant, le cas relatif à l'amélioration du *gameplay* paraît particulièrement vaste puisque dépendant de la volonté de la société *Valve* qui est seule à considérer si oui ou non il est souhaitable de procéder à une modification pour améliorer le *gameplay.* Il paraît donc difficile de considérer les termes précités comme une véritable restriction à la faculté de modification accordée à la société *Valve* sur les contenus créés par la communauté.

Ainsi, la nature et la portée des droits concédés à la société *Valve* paraissent faire tendre cette clause du côté d'un transfert de propriété plutôt que d'une simple autorisation à exploiter le contenu à des fins de stockage et de distribution.

Puisqu'un doute persiste quant à la qualification de cette clause, l'article 1190 du Code civil précise que dans l'hypothèse d'un contrat d'adhésion, l'interprétation doit s'effectuer en défaveur de celui qui l'a proposé[1171]. L'accord de souscription *Steam* étant un contrat d'adhésion puisqu'il contient un ensemble de clauses déterminées à l'avance et soustraites à la négociation[1172], il doit être interprété en faveur de l'utilisateur. Or, la qualification de licence paraît plus favorable puisqu'elle lui permet de rester titulaire des droits sur sa création. Dans ce même sens, l'article L. 211-1 alinéa 2 du Code de la consommation dispose que les clauses des contrats proposés par les professionnels « s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable au consommateur »[1173]. Or, la qualification de licence paraît encore une fois plus favorable au consommateur qui conserve ses droits sur sa création.

Par conséquent, compte tenu du caractère non exclusif des droits, de l'absence de transfert de propriété à *Valve*, et eu égard à une possible interprétation en faveur du créateur du *mod,* cette clause devrait s'analyser comme une licence non exclusive. Néanmoins, malgré cette qualification théoriquement plus favorable, le contenu des droits concédés demeure identique et devra alors peut-être être contesté sur le terrain du droit d'auteur ou du droit de la consommation.

[1171] Article 1190 du Code civil : « Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé ».

[1172] Article 1110 du Code civil : « Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties ».

[1173] Article L. 211-1, alinéa 2 du Code de la consommation.

§ II. – Une licence à la licéité contestable

398. Une potentielle double illicéité – Si la licéité de cette licence n'est pas remise en cause par le droit d'auteur (A), elle l'est à l'égard du droit de la consommation (B).

A. Une licence licite au regard du droit d'auteur

399. L'inapplication de la prohibition de la cession globale des œuvres futures – Le Tribunal de Grande instance de Paris jugea dans sa décision du 17 septembre 2019[1174] que la clause portant sur le contenu généré par les utilisateurs était illicite sur le fondement de l'article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que « la cession globale des œuvres futures est nulle »[1175]. La Cour d'appel a considéré à son tour, contrairement à ce que pu retenir les juges de première instance, qu' « il convient de relever avec la société Valve qu'il n'est pas prévu par cette clause qu'elle est cessionnaire des droits patrimoniaux d'auteur et que si l'utilisateur, auteur du contenu, entend exploiter commercialement auprès d'un tiers le contenu dont il est le créateur, il lui appartient de prendre l'initiative de cette exploitation et de solliciter les autorisations nécessaires auprès du titulaire des droits sur l'œuvre originale..[…] Cette clause ne peut donc être considérée comme contrevenant aux dispositions de l'article L 131-1 du code de la propriété intellectuelle prohibant la cession globale des œuvres futures »[1176]. La clause sur le contenu généré par l'utilisateur s'analysant comme une licence non exclusive non translative de droit[1177], rend inapplicable cet article qui ne vise que les cessions de droit[1178].
Par ailleurs, dans l'hypothèse où cette clause serait considérée comme une cession de droit au profit de la société *Valve,* la clause ne stipule en aucun cas que l'ensemble des contenus générés par l'utilisateur soient directement cédés à *Valve.* En effet, l'article 6A de l'accord de souscription stipule que la mise à disposition du contenu aux autres utilisateurs s'effectue « à

[1174] TGI Paris, 17 sept. 2019, n° 16/01008, *UFC – Que Choisir c/SARL Valve,* note : BRUNAUX G., « Les jeux vidéo à l'épreuve de la réglementation des clauses abusives », obs. sous TGI de Paris, 14 septembre 2019, n° 16/01008, *UFC – Que Choisir c/SARL Valve, Dalloz IP/IT*, 2020, p.118.
[1175] Article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle.
[1176] CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n° 20/15768. *Sté Valve Corporation c/ UFC Que Choisir,* note : GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et droit d'auteur : suite de l'affaire *Steam c/ UFC* », 14 décembre 2022, *Dalloz actualité ;* BOUCHE N., « Logiciels et contrats de logiciel – L'épuisante complexité du jeu vidéo », *Propriété industrielle n° 12,* comm. 67, décembre 2022 ; BRUGUIERE J-M., « Les conditions générales d'utilisation dans le secteur des jeux vidéo à l'épreuve du droit d'auteur et du droit de la consommation », *Revue des contrats 1, Contrats et nouvelles technologies,* mars 2023, pp 49-51.
[1177] Voir *supra*, n° 397.
[1178] BRUGUIERE J-M., « Les conditions générales d'utilisation dans le secteur des jeux vidéo à l'épreuve du droit d'auteur et du droit de la consommation », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n° 20/15768, Sté *Valve c/ UFC*. *Revue des contrats 1, Contrats et nouvelles technologies,* mars 2023, p. 50.

l'entière discrétion » du créateur[1179]. Ce dernier n'est donc en aucun cas obligé de fournir le contenu qu'il crée, et notamment les *mods,* à Steam.

400. L'inapplication de l'obligation de délimitation des droits cédés – L'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle 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 »[1180]. Par un raisonnement analogue, la Cour d'appel de Paris écarta l'application de cet article aux motifs que le contrat de licence en l'espèce ne concède qu'un « droit d'usage non exclusif de l'œuvre de l'esprit sans transférer aucun droit »[1181]. Comme il n'y a pas de droits cédés, cette obligation de délimitation ne peut s'appliquer à cette clause[1182].

En outre, même si cette clause valait cession de droits, aucune violation à l'article L. 131-3 du code précité n'est caractérisée puisque le champ d'exploitation est bien précisé par la clause qui stipule que l'objet de celle-ci est la distribution et l'inclusion des contenus créés par l'utilisateur dans le cadre du service et des jeux proposés sur *Steam*[1183]. De plus, l'ensemble des droits que l'on considérerait alors cédé à *Valve* sont précisés par la clause[1184]. Également, comme l'a précisé la décision de la Cour d'appel de Paris précité, les conditions liées au lieu et la durée de la cession sont détaillées par la clause qui stipule un périmètre géographique mondial et une durée égale à celle de la validité des droits de propriété intellectuelle[1185].

[1179] L'article 6A de l'accord de souscription *Steam* stipule in extenso que « Steam propose des interfaces et des outils qui vous permettent de générer du contenu et de le mettre à disposition des autres utilisateurs et/ou de Valve, à votre entière discrétion ».

[1180] Article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle.

[1181] CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n° 20/15768. *Sté Valve Corporation c/ UFC Que Choisir,* note : GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et droit d'auteur : suite de l'affaire *Steam c/ UFC* », 14 décembre 2022, *Dalloz actualité ;* BOUCHE N., « Logiciels et contrats de logiciel – L'épuisante complexité du jeu vidéo », *Propriété industrielle n° 12,* comm. 67, décembre 2022 ; BRUGUIERE J-M., « Les conditions générales d'utilisation dans le secteur des jeux vidéo à l'épreuve du droit d'auteur et du droit de la consommation », *Revue des contrats 1, Contrats et nouvelles technologies,* mars 2023, pp 49-51.

[1182] BRUGUIERE J-M., « Les conditions générales d'utilisation dans le secteur des jeux vidéo à l'épreuve du droit d'auteur et du droit de la consommation », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n° 20/15768, Sté *Valve c/ UFC*. *Revue des contrats 1, Contrats et nouvelles technologies,* mars 2023, p. 50.

[1183] F., « Plateforme de jeux vidéo : complexité de l'œuvre multimédia, épuisement du droit et consumérisme », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n° 20/15768. *Sté Valve Corporation c/ UFC Que Choisir. RTD Com.* 2023, p.107.

[1184] Les droits « d'utiliser, de reproduire, de modifier, de distribuer, de transmettre, de transcoder, de traduire, de diffuser, de communiquer de toute autre manière, et d'afficher et représenter en public votre Contenu généré par l'utilisateur, ainsi que de créer des œuvres dérivées à partir de celui-ci ».

[1185] POLLAUD-DULIAN F., « Plateforme de jeux vidéo : complexité de l'œuvre multimédia, épuisement du droit et consumérisme », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n° 20/15768. *Sté Valve Corporation c/ UFC Que Choisir. RTD Com.* 2023, p.107.

En conséquence, l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle n'a aucune incidence sur la validité de cette clause, que celle-ci soit considérée comme une licence ou une cession.

B. Une licence illicite au regard du droit de la consommation

401. Applicabilité du droit de la consommation - À titre liminaire, il convient de vérifier si l'accord de souscription *Steam* doit se voir appliquer les dispositions du Code de la consommation en matière de clauses abusives. L'article L. 212-1 du Code précité prévoit que « dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ». L'article L. 212-2 du même Code ajoute que « les dispositions de l'article L. 212-1 sont également applicables aux contrats conclus entre des professionnels et des non-professionnels ». Le droit des clauses abusives s'applique donc dans les contrats liant un consommateur ou un non professionnel à un professionnel. En l'espèce, le *modder* est un consommateur puisqu'il agit à des fins n'entrant pas dans le cadre d'une quelconque activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole[1186].

S'il ne s'agit pas d'un *modder* isolé mais d'un groupe de *modders*[1187], il s'agira alors d'une association. Cette association peut être déclarée au JOAFE[1188] ou, non déclarée, c'est-à-dire une association de fait[1189].

Par ailleurs, la Cour de Cassation, dans un arrêt en date du 27 septembre 2017, a considéré que si une association exerce une activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole et qu'elle agit dans son domaine d'activité, celle-ci peut relever de la catégorie des professionnels au sens du droit de la consommation, peu important l'absence de but lucratif[1190].

Or, en l'espèce, une association, ayant pour objet la création de *mods* de jeu vidéo, peut exercer une activité commerciale en tirant profit de la création et la vente de *mods* aux joueurs. La première condition relative à la nature de son activité est donc vérifiée. Concernant la seconde

---

[1186] Article liminaire du Code de la consommation, 1° : « Consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ».

[1187] À l'instar du groupe d'individus appelé « *Team FOLON* » , ayant développé *le total conversion mod* dénommé *Fallout London* qui se définit comme « *a group of hobbists, industry professionals, modders, and game enthusiasts who have come together from all corners of the globe […]*». Disponible sur : https://www.patreon.com/teamfolon/about. Traduction libre : « un groupe d'amateurs, de professionnels de l'industrie, de moddeurs et de passionnés de jeux qui se sont rassemblés aux quatre coins du monde ».

[1188] *Journal officiel des associations et fondations des entreprises.*

[1189] Auteur anonyme. « Fasc. 3355 : Association. – Régime juridique », *JurisClasseur Roulois,* 4 août 2017 (mis à jour le 6 février 2025), n° 14.

[1190] Cass. Com. 27 sept. 2017, n° 15-24.895, voir commentaire : Auteur anonyme. « Fasc. 3355 : Association. – Régime juridique », *JurisClasseur Roulois,* 4 août 2017 (mis à jour le 6 février 2025), n° 14.

condition relative au fait qu'elle agisse dans son domaine d'activité, la conclusion d'un contrat de licence sur ses créations entre dans son domaine d'activité qui est la création et la diffusion de *mods*. L'association de *modders* pourrait donc relever de la catégorie des professionnels au sens du droit de la consommation tel qu'interprété par l'arrêt de la Haute juridiction du 27 septembre 2017.

Enfin, la société *Valve* étant une personne morale privée agissant à des fins entrant dans son activité commerciale qui est la distribution de jeux vidéo, elle est considérée comme un professionnel au sens du droit de la consommation[1191].

En conséquence, deux hypothèses sont donc à distinguer selon qu'il s'agit d'une association ou d'un *modder* isolé. S'il s'agit d'un groupe de modders réunis en association, la réglementation des clauses abusives issue du droit de la consommation ne pourrait s'appliquer en raison du fait que cette association puisse relever de la catégorie des professionnels. Toutefois, la réglementation des clauses abusives pourra s'appliquer au contrat liant un *modder* isolé à la société *Valve* puisqu'ils sont respectivement considérés comme un consommateur et un professionnel.

402. Le droit de modification des contributions – Il fut précédemment examiné que la clause stipulant une faculté de modifications des *mods* par la société *Valve* paraissait particulièrement vaste dans son domaine d'application[1192]. En effet, la société *Valve* s'arroge le droit de modifier le *gameplay* du *mod*[1193]. Or, en l'absence de définition de la notion de gameplay au sein de l'accord, il convient de se référer à une définition doctrinale du *gameplay* qui précise qu'il s'agit de l'ensemble des règles, objectifs, moyens d'actions et de liberté donnés au joueur dans un univers et une organisation spatiale prédéterminée[1194]. Le *gameplay* englobe donc l'ensemble de l'expérience offerte aux joueurs. Ainsi, en stipulant la possibilité de modifier le *gameplay* du *mod,* la société *Valve* a la possibilité de modifier une partie significative de l'œuvre proposée par le *modder.* Or, la commission des clauses abusives précisa au sein de la recommandation n° 2014-02 que les clauses qui confèrent une totale liberté au fournisseur de service lors de l'utilisation du contenu sont « contraires à l'article L. 121-1 du

[1191] Article liminaire du Code de la consommation, 3° : « Professionnel : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel ».

[1192] Voir *supra*, n° 397.

[1193] L'accord de souscription *Steam* stipule que « […] Valve ou le développeur concerné peut apporter des modifications aux Contributions au Workshop acceptées pour une distribution intégrée à une application lorsqu'il estime qu'elles sont nécessaires ou souhaitables pour améliorer le gameplay […] ».

[1194] ALVAREZ J., *DU JEU VIDÉO AU SERIOUS GAME : Approches culturelle, pragmatique et formelle,* Thèse de doctorat, Multimédia, Université Toulouse, 2007, p. 186.

Code de la propriété intellectuelle en ce qu'elles portent atteinte au principe d'ordre public d'inaliénabilité du droit moral de l'auteur »[1195]. Ce type de clause est considéré comme illicite et abusive dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non professionnel[1196]. En l'espèce, la clause accorde une totale liberté à la société *Valve* dans la modification du *mod,* ce qui est susceptible de constituer une atteinte à l'inaliénabilité du droit moral de l'auteur. En conséquence, cette clause étant stipulée au sein d'un contrat de consommation, elle peut être considérée comme illicite au sens du droit d'auteur et abusive au sens du droit de la consommation.

403. Les modalités de rémunération du *modder* – L'accord de souscription Steam stipule au sein de sa clause n° 6.B que « conformément aux dispositions de la Section 6.A, les Contributions au Workshop sont en principe mises à disposition des Souscripteurs à titre gratuit. Par exception, elles peuvent être mises à disposition des Souscripteurs à titre payant. Dans cette hypothèse, la façon dont les revenus générés peuvent être partagés et notamment la rémunération que vous êtes susceptible de percevoir du fait de cette mise à disposition sont définies par les Conditions spécifiques de l'application et non par le présent Accord »[1197]. Par cette clause, la société *Valve,* précise qu'en principe, les contributions au *Workshop,* autrement dit les *mods,* sont mises à dispositions des autres utilisateurs à titre gratuit. Toutefois, il demeure possible que ces *mods* soient proposés à titre payant et que la rémunération des auteurs sera définie par les « conditions spécifiques de l'application » présentes dans un instrumentum distinct du présent accord[1198]. Or, les « Conditions spécifiques de l'application » susvisées par cette clause ne sont ni accessibles aux *modders* cocontractants au moment de la conclusion du contrat, ni définies au sein de l'accord de souscription *Steam.*

Sur ce point, la Cour d'appel de Paris, dans son arrêt en date du 21 octobre 2022, énonça que « les considérations précitées de la clause 6 A et B qui n'exposent pas de manière transparente le fonctionnement concret du mécanisme de rémunération de l'auteur de contenus sont de nature à porter une atteinte grave à la situation juridique du consommateur en restreignant le contenu de ses droits ou une entrave à l'exercice de ceux-ci, et sont de nature à créer un déséquilibre

[1195] Commission des clauses abusives, « Recommandation n° 2014-02 relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux sociaux », 7 novembre 2014, n° 24.
[1196] Commission des clauses abusives, « Recommandation n° 2014-02 relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux sociaux », 7 novembre 2014, n° 24.
[1197] https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/?l=french&snr=1_44_44_
[1198] L'article 6B de l'accord de souscription Steam précise en effet que « Certaines Applications compatibles avec le Workshop ou pages Web Workshop peuvent inclure des conditions spéciales (des « Conditions spécifiques d'une application ») complétant ou modifiant les conditions énoncées à la présente Section afin de prendre en compte les spécificités de l'Application compatible avec le Workshop en question ».

significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur ou du non-professionnel »[1199]. Cette décision semble faire écho à la recommandation n° 2014-02 de la Commission des clauses abusives qui avait considéré que les clauses qui privent le consommateur ou le non professionnel « d'une information claire sur la portée de son engagement sont contraires à l'article L. 133-2, alinéa 1er, du code de la consommation (actuel article L. 211-1 du même code[1200]) »[1201], et que ce « défaut de lisibilité est de nature à créer un déséquilibre entre les droits et les obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non professionnel »[1202]. En l'espèce, l'absence de définition ou de renvoi spécifique aux « conditions spécifiques de l'application » relatives aux modalités de rémunération du *modder* peut être constitutif d'un défaut de lisibilité pour le consommateur, contraire à l'article L. 211-1, alinéa 1er du Code de la consommation et donc susceptible de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties.

Cette clause portant sur la rémunération de l'auteur du contenu, au-delà de la violation du contrat de *modding* liant le *modder* à l'ayant droit du jeu vidéo qu'elle implique[1203], ne paraît pas satisfaisante au regard du droit de la consommation.

[1199] CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n° 20/15768. *Sté Valve Corporation c/ UFC Que Choisir,* note : GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et droit d'auteur : suite de l'affaire *Steam c/ UFC* », 14 décembre 2022, *Dalloz actualité ;* BOUCHE N., « Logiciels et contrats de logiciel – L'épuisante complexité du jeu vidéo », *Propriété industrielle n° 12,* comm. 67, décembre 2022 ; BRUGUIERE J-M., « Les conditions générales d'utilisation dans le secteur des jeux vidéo à l'épreuve du droit d'auteur et du droit de la consommation », *Revue des contrats 1, Contrats et nouvelles technologies,* mars 2023, pp 49-51.

[1200] Article L. 211-1, alinéa 1er, du Code de la consommation : « Les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible ».

[1201] Commission des clauses abusives, « Recommandation n° 2014-02 relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux sociaux », 7 novembre 2014, n° 26.

[1202] Commission des clauses abusives, « Recommandation n° 2014-02 relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux sociaux », 7 novembre 2014, n° 26.

[1203] Voir *supra*, n° 390 et s.

SECONDE PARTIE
La commercialisation du jeu vidéo

404. La mise sur le marché d'un jeu vidéo - Une fois le jeu créé et finalisé dans sa conception, le développeur doit désormais faire face à la phase la plus déterminante de la vie de son œuvre : sa commercialisation.

La commercialisation est définie juridiquement comme la mise en vente d'un produit ou d'une marchandise[1204]. Or, la bonne commercialisation d'un jeu n'est en aucun cas garantie par la qualité intrinsèque de ce dernier. Cette phase est cruciale compte tenu du fait que l'argent généré par les ventes d'un jeu est essentiel à la survie du studio et des autres acteurs impliqués dans sa commercialisation. Les coûts de développement d'un jeu augmentant d'année en année[1205], les revenus tirés de l'exploitation d'un jeu se doivent, par ricochet, d'être proportionnellement plus importants. La mise en vente d'un jeu vidéo présente en effet plusieurs enjeux, certes économiques, mais également juridiques.

Pour commercialiser son jeu, le studio devra nécessairement entretenir des relations juridiques avec certains acteurs de l'industrie tels qu'un éditeur, un distributeur ou un constructeur. Or, ces relations juridiques se concrétisent par la conclusion de contrats dont certaines clauses peuvent s'avérer dangereuses pour les droits du studio sur sa création vidéoludique. Par-delà ces relations professionnelles, une fois le jeu éparpillé numériquement et physiquement aux quatre coins du globe, le studio doit être en mesure de protéger son jeu. Il doit le protéger auprès des consommateurs dans leur utilisation, mais également auprès des potentiels revendeurs qui auront pour objectif de créer un marché parallèle dont le studio sera exclu.

Un paradigme clair apparaît : le studio doit faire attention à un juste équilibre entre la diffusion de son jeu sur le marché et la protection de ses droits à l'égard des différentes personnes morales ou physiques qui auront une interaction avec les copies de sa création. Le studio de développement doit en conséquence établir consciencieusement une stratégie commerciale et juridique prenant en compte ces différents aspects.

À ce titre, nous étudierons dans un premier temps la commercialisation initiale du jeu vidéo (Titre I) pour ensuite étudier sa commercialisation parallèle (Titre II).

[1204] CORNU G., *Vocabulaire Juridique*, 14e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2022, p. 197.
[1205] NEWZOO, *2024 Global Games Market Report,* août 2024, p. 24.

TITRE I
La commercialisation initiale du jeu vidéo

405. Une commercialisation en deux phases - La commercialisation initiale du jeu vidéo implique dans un premier temps, sa distribution par les acteurs du marché du jeu vidéo (Chapitre I), puis sa fourniture auprès des joueurs (Chapitre II).

Chapitre I : La distribution du jeu vidéo par les acteurs du marché

406. Le jeu vidéo accessible aux joueurs - La première étape de la commercialisation d'un jeu vidéo est la question de sa distribution sur le marché. L'autoédition d'un jeu demeure parfaitement envisageable à notre époque avec des plateformes telle que *Steam* qui ne demande aucune ressource particulière pour pouvoir distribuer numériquement son jeu. Toutefois, au sein de l'industrie du jeu vidéo, il est également commun de faire appel à un éditeur pour assurer la distribution de son jeu, notamment pour les versions physiques de celui-ci. En effet, les éditeurs sont, d'une part, expérimentés en matière de fabrication et de distribution de jeux vidéo. Et, d'autre part, ils entretiennent des relations commerciales avec des chaînes de magasins de détail tels que *Micromania* en France ou *Game Stop* aux États-Unis[1206]. De plus, ces professionnels disposent généralement de ressources conséquentes en matière de publicité[1207]. Or, le *marketing* d'un jeu vidéo constitue probablement l'un des points les plus importants pour assurer la bonne exploitation commerciale du jeu. Sans un *marketing* efficace, un jeu vidéo pourrait ne pas rencontrer son public et provoquer une perte de fonds conséquente pour le studio.
La distribution d'un jeu présente donc un défi majeur pour le studio de développement. Ainsi, après avoir étudié les formes de distributions du jeu vidéo (SECTION I), il conviendra d'en étudier les enjeux concurrentiels (SECTION II).

[1206] GREENSPAN D., BOYD G., PUREWAL J., DATUM M., *Maîtriser le jeu. La maîtrise de l'environnement commercial et juridique des jeux vidéo*, Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, 2016, p. 38.
[1207] GREENSPAN D., BOYD G., PUREWAL J., DATUM M., *Maîtriser le jeu. La maîtrise de l'environnement commercial et juridique des jeux vidéo*, Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, 2016, p. 39.

SECTION I : Les formes de distribution de jeux vidéo

407. Deux types de distribution de jeux vidéo - À l'origine, la distribution d'un jeu vidéo ne pouvait être que tangible. Les premières consoles de jeux n'étaient en effet conçues que pour accueillir un support physique d'un jeu vidéo, qui, une fois enfiché sur la console, pouvait être joué. Un jeu vidéo devait ainsi impérativement être mis sur un support physique, que ce soit une cartouche, un *CD* ou une disquette.

Toutefois, dès l'année 1981, une autre forme de distribution de jeux vidéo fut née. Il s'agissait d'un service en ligne dénommé *PlayCable,* conçu pour la console *Intellivision*, qui permettait de télécharger des jeux sur un adapteur branché sur la console si celle-ci était reliée à une prise de télévision. Ce nouveau système fut l'une des premières méthodes de distribution dématérialisée de jeux vidéo. La distribution dématérialisée permit ainsi la diffusion des jeux, sans support physique, avec un système de transfert des données d'un serveur vers la machine de l'utilisateur.

Cette nouvelle forme de distribution prit son plein essor bien plus tard avec la septième génération de console. Cette génération de console débuta le 21 novembre 2004 et fut marquée par des consoles telles que la *Nintendo DS,* la *PlayStation Portable*, la *Xbox 360,* la *PlayStation 3* ou encore la *Wii.* L'ensemble de ces consoles étant reliées directement à *Internet* avec une antenne *Wi-Fi*, la distribution de jeux vidéo dématérialisée fut dès lors facilitée. Par la suite, avec l'avènement de la connexion haut débit et le désir des joueurs de pouvoir accéder à leurs jeux instantanément sans avoir à passer en magasin[1208], le mode de distribution dématérialisé devint majeur. La distribution dématérialisée de jeux vidéo prit également son essor sur PC de façon concomitante à la septième génération de consoles avec la plateforme *Steam* qui fut disponible sur PC le 12 septembre 2003. Cette plateforme constitua une révolution dans la distribution des jeux puisqu'elle constitue aujourd'hui la principale source de distribution de jeux vidéo dématérialisés sur PC[1209]. En 2025, elle dispose d'une part de marché de 75% aux États-Unis et compte plus de 132 millions d'utilisateurs actifs mensuels à travers le monde[1210]. Pour ce qui est du marché du jeu mobile, l'intégralité des jeux présents sur les téléphones mobiles est dématérialisée. En France, en 2023, 60% des jeux vidéo fournis aux joueurs sont

[1208] https://larevuedesmedias.ina.fr/la-dematerialisation-vecteur-de-renouveau-pour-lindustrie-du-jeu-video.
[1209] https://www-demandsage-com.translate.goog/steam-statistics/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=fr&_x_tr_hl=fr&_x_tr_pto=rq.
[1210] https://www-demandsage-com.translate.goog/steam-statistics/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=fr&_x_tr_hl=fr&_x_tr_pto=rq.

dématérialisés[1211]. Il conviendra alors d'étudier la distribution de jeux vidéo sous ses formes physique (SOUS-SECTION I) ou dématérialisée (SOUS-SECTION II).

SOUS-SECTION I : La distribution physique

408. Une opération consistant à écouler les supports physiques des jeux - La distribution est juridiquement définie comme « l'écoulement des produits du stade de la production à celui de la consommation »[1212]. Pour assurer cet écoulement des jeux vidéo physiques jusqu'aux consommateurs, une multitude de contrats doivent être conclus entre l'éditeur, les grossistes et les détaillants. En effet, la distribution physique de jeux vidéo constitue une chaîne de contrats de vente (§II) impliquant une multitude d'opérateurs différents (§I).

§. I - Les opérateurs de la distribution physique de jeux vidéo

409. Une distribution impliquant plusieurs acteurs – Avant d'être fournis aux joueurs, les exemplaires physiques de jeux vidéo doivent faire l'objet d'un réseau de distribution impliquant plusieurs acteurs. Pour se faciliter la tâche, un studio de développement pourra faire appel à un éditeur. Pour rappel, l'éditeur d'un jeu vidéo a pour rôle notamment d'assurer la distribution et la diffusion du jeu qu'il édite sur le marché[1213]. Pour ce faire, il va devoir nouer des accords avec différents opérateurs spécialisés dans la distribution.

410. Les grossistes – L'éditeur peut faire appel à des grossistes afin de faciliter la circulation des jeux qu'ils souhaitent distribuer sur le marché[1214]. Le grossiste a en effet pour rôle de commercialiser des produits ou des services auprès de professionnels[1215]. Il intervient alors comme un intermédiaire entre l'éditeur de jeu vidéo et un détaillant, tel que *Micromania* ou *Gamecash*. Par exemple, en France, la société *Innelec* est réputée en tant que grossiste de jeu vidéo, puisqu'elle assure la distribution de jeux *PlayStation, Switch* ou encore *Xbox* auprès de détaillants professionnels.

[1211] S.E.L.L, *Bilan du marché français 2023*, L'essentiel du jeu vidéo, mars 2024, p. 15.
[1212] CORNU G., *Vocabulaire Juridique*, 14e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2022, p. 358.
[1213] Voir *supra*, n°406.
[1214] BONIJOL O., *La distribution des jeux vidéo : Approche juridique,* Mémoire, droit, Université de Montpellier, 2022, n° 76.
[1215] FERRIER D., FERRIER N., *Droit de la distribution*, 9e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 27.

411. Les détaillants - L'éditeur va nouer une relation juridique particulière avec le détaillant qui sera le dernier maillon de la chaîne de distribution. Le détaillant est traditionnellement défini comme celui qui commercialise les produits ou services auprès des consommateurs[1216]. Le détaillant est un opérateur important, si ce n'est essentiel dans la distribution de jeux vidéo physique, puisque c'est lui qui va fournir les jeux aux joueurs-consommateurs. Le détaillant peut aussi bien nouer des relations directes avec les éditeurs de jeux, mais il peut également s'entretenir avec un grossiste qui servira alors d'intermédiaire.

Par ailleurs, le détaillant peut être spécialisé ou non dans la distribution d'un certain type de produit[1217]. En France, ces deux types de détaillants existent pour la distribution de jeux vidéo physiques. Par exemple, l'enseigne de grande distribution *E.Leclerc,* qui est davantage spécialisée dans la distribution de produits alimentaires, dispose également, au sein de chacun de ses magasins indépendants, d'un rayon proposant des jeux vidéo à ses clients à des prix particulièrement compétitifs. Il est également possible pour les consommateurs de commander ces jeux directement sur leur site internet, ce qui démontre l'intérêt que porte ce type d'enseigne au marché de jeu vidéo. Pour ce qui est des détaillants spécialisés, il existe en France des réseaux de distribution spécialisés dans le commerce de jeu vidéo tels que les magasins *Micromania* ou *Gamecash.*

§. II - Une chaîne de contrats de vente de copies physiques de jeux vidéo

412. Les contrats de distribution sur les copies physiques de jeux vidéo - Pour distribuer un jeu vidéo physique, il demeure impératif pour l'éditeur d'en vendre les copies physiques au grossiste et au détaillant. Il doit alors conclure des contrats de vente (A). Or, cette multitude de contrats de vente liant ces différents opérateurs constitue une chaîne de contrats (B).

A. Un contrat central : la vente

413. Un contrat permettant la circulation des copies physiques de jeux vidéo – Pour assurer la distribution physique du jeu vidéo qu'il commercialise, l'éditeur va devoir conclure certains contrats avec le grossiste ou le détaillant avec lesquels il souhaite collaborer.

D'un point de vue pratique, les contrats conclus entre les différents acteurs doivent permettre la circulation de l'exemplaire physique du jeu vidéo jusqu'au joueur. Or, la vente semble être

[1216] FERRIER D., FERRIER N., *Droit de la distribution*, 9e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 32.
[1217] FERRIER D., FERRIER N., *Droit de la distribution*, 9e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 34.

le type de contrat le plus indiqué pour faciliter la circulation d'un produit[1218].

Pour qu'un contrat soit qualifié de vente, il doit avoir pour obligations caractéristiques le transfert de propriété sur une chose en contrepartie du paiement d'une somme d'argent[1219].

Le contrat conclu entre l'éditeur et le grossiste ou le détaillant a pour objet la fourniture d'une certaine quantité d'exemplaires physiques de jeux vidéo, en échange du paiement d'un certain prix. L'objectif poursuivi par ce contrat est la transmission de ces exemplaires au grossiste ou au détaillant afin que ces derniers puissent les revendre à leur tour, soit à d'autres détaillants, soit aux acheteurs finaux. Il y a alors naturellement un transfert de propriété sur les exemplaires physiques de jeux vidéo objets du contrat, puisque sans cette transmission du droit de propriété, les grossistes et les détaillants n'auraient pas la capacité de revendre ces copies physiques. Les contrats conclus entre ces différents opérateurs sont donc des contrats de vente.

B. Une chaîne de ventes

414. Une multitude de contrats de vente – Le réseau de distribution de copies de jeux vidéo physiques peut revêtir deux apparences. Premièrement, le réseau peut simplement être constitué de l'éditeur et du détaillant. En somme, il s'agirait alors d'une relation juridique entre seulement deux opérateurs. Dans ce cas, un contrat cadre fixant les grandes lignes de la relation contractuelle entre ces deux parties pourrait être conclu. Puis dans un second temps, ces opérateurs pourraient conclure des contrats d'applications qui seraient donc des contrats de vente portant sur les exemplaires physiques de jeux vidéo.

Deuxièmement, le réseau peut inclure l'éditeur, des grossistes et des détaillants. À ce titre, plusieurs contrats de vente vont être conclus entre des parties différentes. Le réseau de distribution constituera alors un groupe de contrats entre différents cocontractants.

En matière de groupes de contrats, une distinction est effectuée entre les ensembles contractuels et les chaînes de contrats. D'une part, un ensemble contractuel est caractérisé lorsque plusieurs contrats ayant des objets et des contractants différents s'inscrivent dans une opération économique commune[1220]. D'autre part, une chaîne de contrat est identifiée lorsque les contrats conclus entre les différents contractants portent successivement sur une même chose ou un

[1218] BONIJOL O., *La distribution des jeux vidéo : Approche juridique,* Mémoire, droit, Université de Montpellier, 2022, n° 39.

[1219] MALAURIE P., AYNÈS L., GAUTIER P.-Y., *Droit des contrats spéciaux*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2022, p. 61.

[1220] BAMDÉ A., « Les groupes de contrats : régime (chaînes de contrats et ensembles contractuels) », *Le Droit dans tous ses états*, 21 mars 2021, p. 1, et FAGES B., *Droit des obligations*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2022, p. 203.

même un objet[1221].

En l'espèce, les contrats successifs conclus par l'éditeur, le grossiste et le détaillant ont tous pour objet les exemplaires physiques de jeux vidéo. Il s'agit donc de contrats qui portent successivement sur une même chose, la copie physique de jeu vidéo.

Une chaîne de contrats est donc identifiée en la matière. Il s'agit même d'une chaîne de contrats de vente. Or, cette succession de ventes induit la qualification de chaîne de contrats translatifs de propriété, ce qui a pour conséquence que le dernier maillon de la chaîne peut disposer d'une action de nature contractuelle à l'égard du premier maillon de cette même chaîne[1222]. Une telle possibilité peut s'avérer intéressante dans l'hypothèse où l'un des exemplaires de jeux vidéo physiques objet des ventes successives présente un vice[1223].

SOUS-SECTION II : La distribution dématérialisée

415. Une distribution sans support physique - La distribution d'un jeu vidéo peut être effectuée numériquement sans l'usage de quelconque support physique. De la sorte, les données du jeu vidéo sont disponibles sur un serveur qui aura pour rôle de transmettre ces données à la machine du joueur *via* un téléchargement depuis l'internet. L'absence de support physique implique donc le retrait des intermédiaires traditionnels de la distribution de jeu vidéo précédemment présentés[1224]. Néanmoins, un nouvel intermédiaire apparaît : l'opérateur de la plateforme numérique de distribution. En effet, dans l'hypothèse où l'éditeur ne dispose pas d'une plateforme de distribution de jeux vidéo dématérialisés qui lui est propre, à l'instar d'*Ubisoft* par exemple[1225], l'éditeur pourra faire appel à un distributeur numérique tiers tels que *Steam* ou *Epic Games.* Néanmoins, une telle méthode de distribution implique, à titre principal, de concéder au distributeur numérique le droit de fournir des licences d'utilisation aux joueurs (§I). Par ailleurs, cette méthode implique également d'accorder au distributeur numérique une licence sur les droits accessoires permettant la promotion de la copie (§II).

[1221] FAGES B., *Droit des obligations*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2022, p. 201, et POUMARÈDE M., « Chapitre 3116. Groupes de contrats » in : LE TOURNEAU P., *Droit de la responsabilité et des contrats,* 13ème édition, Dalloz Action, 2023/2024, n° 3116.11.

[1222] BROS S., « Fasc. 193 : Action directe dans les groupes de contrats », *JurisClasseur Contrats - Distribution,* 7 février 2008 (mis à jour le 22 février 2022), n° 23.

[1223] BROS S., « Fasc. 193 : Action directe dans les groupes de contrats », *JurisClasseur Contrats - Distribution,* 7 février 2008 (mis à jour le 22 février 2022), n° 23.

[1224] Voir *supra*, n° 410 et 411.

[1225] La plateforme *Ubisoft Connect* de la société française *Ubisoft* a pour objet de distribuer numériquement l'ensemble des jeux du catalogue de l'éditeur.

§. I - Le droit de fournir une copie numérique du jeu vidéo aux joueurs

416. Une représentation conventionnelle ? – Ce contrat liant l'éditeur du jeu au distributeur numérique permet à ce dernier de proposer les jeux sur sa boutique dématérialisée. En pratique, une fois le jeu fourni au joueur, ce dernier doit accepter un contrat de licence d'utilisation. Or, ce contrat de licence d'utilisation est rédigé par l'éditeur et lie celui-ci au joueur qui l'a accepté. Il s'agit donc d'un contrat conclu entre l'éditeur du jeu et le joueur. Le distributeur n'est donc pas lié par ce contrat.

Or, il serait possible de présumer que ce droit de fournir une licence au joueur constitue une opération pour laquelle le distributeur représente l'éditeur. La représentation est un mécanisme par lequel une personne, le représentant, accomplit un acte juridique au nom et pour le compte d'une autre personne, le représenté, qui sera lié par les effets de cet acte[1226].

Il convient alors de vérifier si, dans les faits, le distributeur numérique conclut le contrat de licence d'utilisation accepté par le joueur au nom et pour le compte de l'éditeur.

Si l'on prend pour exemple la plateforme *Steam,* la fourniture d'un jeu se déroule de la façon suivante : Premièrement, une fois le logiciel *Steam* exécuté sur sa machine, le joueur se rend dans la boutique proposant des jeux dématérialisés. Ensuite, il clique sur l'icône du jeu de son choix pour accéder à la page qu'il lui est dédié. Or, sur cette même page figure la mention suivante : « nécessite l'accord d'un CLUF tiers ». Cette précision est accompagnée d'un lien cliquable permettant d'accéder au contrat de licence susmentionné. Par cette mention, le distributeur précise que l'utilisation du jeu sera subordonnée à l'acceptation d'une licence d'utilisation qui lui est dédiée. L'objectif poursuivi ici est simplement informatif et constitue une manifestation de l'obligation d'information précontractuelle régie par les articles L. 111-1 et suivants du Code de la Consommation. Enfin, une fois le jeu placé dans son « panier », le joueur peut procéder au paiement et obtenir une copie numérique du jeu qu'il installera sur sa machine.

Or, dans cet exemple, à aucun moment, le joueur ne conclut le contrat de licence le liant à l'éditeur directement au sein de la plateforme *Steam.* L'acceptation de ce contrat est toujours effectuée au sein même du jeu. Ainsi, les termes utilisés au sein du *Epic Games Store Distribution Agreement* semblent davantage appropriés puisque ce dernier s'octroie le droit de donner accès au jeu « aux utilisateurs ayant payé les droits numériques »[1227] et non pas le droit

[1226] STORCK M., « Contrats et obligations – Fasc. 7-1 : Contrat. – Représentation », *JurisClasseur Notarial Répertoire,* 1er novembre 2021 (mis à jour le 5 septembre 2024), n° 1.

[1227] https://dev.epicgames.com/portal/en-US/distribution-agreement. Clause 1.a.iii « *Distribute the Product (e.g., to provide access to your Product to Users who have purchased the Digital Rights)* ».

de concéder sous licence ledit jeu.

Par conséquent, le distributeur numérique ne conclut pas le contrat de licence d'utilisation au nom et pour le compte de l'éditeur. Il n'agit donc pas en tant que représentant de l'éditeur pour l'accomplissement de cet acte. Il a pour mission de fournir une copie numérique d'un jeu comportant une licence d'utilisation en son sein. Le droit essentiellement concédé par l'éditeur au distributeur est alors le droit de fournir des copies numériques du jeu vidéo.

§. II - Une licence sur les droits accessoires permettant la promotion de la copie

417. Une qualification juridique donnée par la pratique – Les conventions rédigées par les praticiens ont toutes recours au terme de « licence ». Le *Steam Distribution Agreement* liant la société américaine *Valve* à la personne ayant le droit de distribuer le jeu vidéo stipule que : « *Company wishes to grant to Valve, and Valve wishes to receive, a license to use and to distribute Company's computer applications via Steam, as set forth herein, in exchange for the compensation described herein* »[1228]. Le *Epic Games Store Distribution Agreement* stipule également que : « *Epic needs your permission in the form of a license to distribute your Product* »[1229]. Ainsi, selon la pratique, le contrat liant l'éditeur du jeu au distributeur numérique est un contrat de licence ayant pour objet d'accorder au distributeur le droit de distribuer le jeu auprès des consommateurs.

Une licence constitue, par définition, le contrat par lequel le titulaire d'une propriété intellectuelle concède à autrui un des droits attachés à cette propriété[1230]. La prise en licence d'une propriété intellectuelle implique dès lors l'accomplissement d'actes matériels d'exploitation[1231]. Partant, la qualification de licence pour le contrat liant l'éditeur au distributeur numérique paraît cohérente puisque l'objectif de cette convention est d'autoriser le distributeur à diffuser le jeu sur sa plateforme et à le fournir aux consommateurs. Il convient dès lors d'examiner les contours de cette autorisation.

[1228] Traduction libre : « La société souhaite accorder à Valve, et Valve souhaite recevoir, une licence d'utilisation et de distribution des applications informatiques de la société via Steam, comme indiqué dans le présent document, en échange de la compensation décrite dans le présent document ».

[1229] https://dev.epicgames.com/portal/en-US/distribution-agreement. Traduction libre : « Epic a besoin de votre autorisation sous la forme d'une licence pour distribuer votre Produit ».

[1230] VANBRABANT B., *La propriété intellectuelle – Tome 1 – Nature juridique*, 1e éd., Belgique, Larcier, 2016, p. 637.

[1231] VANBRABANT B., *La propriété intellectuelle – Tome 1 – Nature juridique*, 1e éd., Belgique, Larcier, 2016, p. 637.

418. Une licence sur une multitude de prérogatives différentes - Ce contrat de licence a pour objet de donner la capacité au distributeur numérique de fournir le jeu aux consommateurs. Or, une telle capacité implique la concession d'une multitude de droits attachés au jeu vidéo en tant qu'œuvre de l'esprit. Le *Epic Games Store Distribution Agreement* stipule à ce titre que : « *You grant Epic a license to the Product that allows us to: i. Copy the Product (e.g., to facilitate Users' Product downloads after purchase) ii Display the Product (e.g., to show your Product to consumers on the Epic Games Store in screenshots and videos) iii. Distribute the Product (e.g., to provide access to your Product to Users who have purchased the Digital Rights) iv. Perform the Product (e.g., demonstrate your Product to Users) v. Use the Product (e.g., to verify Product compliance with this Agreement)* »[1232]. De façon identique, le *Steam Distribution Agreement* stipule que : « *Company hereby grants to Valve a non-exclusive license to reproduce, publicly display and perform, transmit, sell, license and otherwise distribute the Applications in object code form via Steam and through any type of payment method to Steam Account Owners in the Territory* »[1233]. En somme, les contrats de licence liant l'éditeur au distributeur numérique ont pour point commun d'accorder au distributeur l'ensemble des droits nécessaires à la distribution numérique du jeu. Or, certaines des prérogatives concédées contractuellement sont indispensables pour l'opérateur de la plateforme de distribution numérique.

Parmi ces prérogatives figure en premier lieu le droit de copier et reproduire le jeu. En effet, pour fournir le jeu aux consommateurs, le distributeur doit avoir la capacité d'en fournir une copie.

En second lieu, il est octroyé le droit d'afficher et de faire fonctionner publiquement le jeu pour le montrer aux futurs consommateurs. Un tel droit paraît effectivement indispensable dans la mesure où l'opérateur d'une plateforme d'une distribution, tel que *Steam,* doit pouvoir présenter le jeu à ses utilisateurs pour en faire la publicité.

Au-delà de ces prérogatives qui sont importantes pour le distributeur afin de remplir sa mission,

[1232] https://dev.epicgames.com/portal/en-US/distribution-agreement. Traduction libre : « Vous accordez à Epic une licence sur le Produit qui nous permet de : i. Copier le Produit (par exemple, pour faciliter le téléchargement du Produit par les Utilisateurs après l'achat) ii. Afficher le Produit (par exemple, pour montrer votre Produit aux consommateurs sur l'Epic Games Store dans des captures d'écran et des vidéos) iii. Distribuer le Produit (par exemple, donner accès à votre Produit aux Utilisateurs qui ont acheté les Droits Numériques) iv. Exécuter le Produit (par exemple, faire une démonstration de votre Produit aux Utilisateurs) v. Utiliser le Produit (par exemple, vérifier la conformité du Produit avec le présent Accord) ».

[1233] Traduction libre : « Par la présente, la société accorde à Valve une licence non exclusive pour reproduire, afficher et exécuter publiquement, transmettre, vendre, concéder sous licence et distribuer de toute autre manière les applications sous forme de code objet via Steam et par le biais de tout type de méthode de paiement aux titulaires de comptes Steam sur le territoire ».

le droit cardinal accordé par cette licence au distributeur reste, si l'on reprend les termes du *Steam Distribution Agreement*, le droit de « concéder sous licence » le jeu aux joueurs.

SECTION II : Les enjeux concurrentiels de la distribution de jeux vidéo

419. Une distribution soumise à une forte concurrence – L'industrie du jeu vidéo connaît, comme n'importe quel secteur, le jeu de la concurrence entre ses différents opérateurs économiques. Les constructeurs se disputent, depuis la naissance du jeu vidéo, les parts de marchés de cette industrie. Il s'agit d'une bataille primordiale puisque la base de joueurs installée sur une console de jeu, ou sur une plateforme dans l'univers PC, est vectrice du nombre de jeux vendus sur cette même console ou plateforme. Pour illustrer ce propos, plus il y a de joueurs *PlayStation*, plus de jeux *PlayStation* peuvent être vendus en proportion. De façon identique, détenir au sein de son catalogue de jeux une série de jeux phares en exclusivité peut influer de façon significative l'état du marché.
En conséquence, le comportement des constructeurs, éditeurs et même développeurs doit être examiné à la lumière du droit de la concurrence. Il conviendra alors d'analyser les enjeux concurrentiels liés au *software* (SOUS-SECTION 1) et au *hardware* (SOUS-SECTION 2).

SOUS-SECTION I : Les enjeux concurrentiels liés au *software*

420. La guerre de l'accessibilité au jeu vidéo – L'industrie du jeu vidéo est, comme son nom l'indique, une industrie dont le cœur économique réside dans la production et la vente de jeux. Partant, les acteurs de cette industrie réalisent des opérations ou effectuent certains comportements en vue de maitriser les différents marchés sur lesquels le jeu vidéo est fourni aux joueurs. L'objectif poursuivi par les éditeurs et constructeurs est de rendre certains jeux uniquement accessibles sur leur plateforme afin de rendre cette dernière incontournable pour les joueurs. Le contentieux issu de ces pratiques concerna d'une part le géoblocage de jeux (§I), et, d'autre part, l'acquisition d'exclusivités (§II).

§. I - Le géoblocage de jeux

421. La pratique du géoblocage dans l'industrie du jeu vidéo – Depuis l'époque de la *Nintendo Entertainment System* ou *NES* sortie au milieu des années 80 dans le monde, les constructeurs de consoles et les développeurs de jeux vidéo s'adonnent à une pratique permettant de contrôler la distribution et la compatibilité des jeux vidéo en fonction des zones géographiques. Cette pratique est communément appelée « zonage » ou géoblocage. Si à l'origine, le géoblocage d'un jeu s'expliquait pour des raisons techniques, telles que des

différences de fréquences de rafraîchissement des écrans disponibles sur les marchés respectifs[1234], cette mesure devint par la suite uniquement une méthode de contrôle de la distribution des jeux. Par exemple, les jeux de la *Xbox 360* ou *Nintendo Gamecube* furent soumis à un géoblocage, empêchant les joueurs français ou américains de jouer à des jeux japonais et inversement. Toutefois, aujourd'hui, la plupart des jeux des consoles de jeux, telles que la *Nintendo Switch*, *la Playstation 5* ou les *Xbox series*, ne sont pas zonés. Il est donc possible de jouer à un jeu exclusivement distribué au Japon sur une console de jeu européenne. De façon identique, les joueurs japonais peuvent jouer à des jeux exclusivement sortis en Occident. L'absence de zonage ouvrit ainsi considérablement le marché du jeu vidéo. Néanmoins, il est apparu récemment, avec le marché du jeu dématérialisé, une nouvelle forme de géoblocage qui a suscité l'intérêt des juridictions européennes.

422. L'affaire européenne des clés *Steam* – C'est notamment à l'occasion de l'affaire des clés *Steam* que la problématique du géoblocage fit son apparition devant les juridictions européennes. Dans une série de six décisions en date du 20 janvier 2021[1235], la Commission européenne condamna les sociétés *Valve, Focus Home Interactive, Koch Media, ZeniMax Media, Bandai Namco* et *Capcom* au paiement d'une amende totale de 7 889 000 euros pour la violation de l'article 101 du TFUE[1236]. Cette violation fut provoquée, selon les termes de cette décision, par des pratiques de géoblocage des clés d'activation de jeux *Steam* faites de façon concertées par *Valve* et les cinq éditeurs précédemment cités[1237]. *Valve* constitua alors un recours devant le Tribunal de l'Union européenne en vue de démontrer qu'aucun des éléments constitutifs d'une entente n'était établi[1238].

423. La caractérisation d'une entente par le Tribunal de l'Union européenne – Dans une décision en date du 27 septembre 2023[1239], le Tribunal de l'Union européenne confirma la

[1234] Les versions régionalisées des jeux étaient conçues pour s'harmoniser avec le signal télévisuel local. Par exemple, au Japon et aux États-Unis, le standard adopté était le NTSC offrant une fréquence de rafraîchissement de 60 Hz. En France et plus largement en Europe, ainsi qu'en Australie, le standard adopté était le PAL qui offrait une fréquence de rafraîchissement plus faible de 50 Hz.
[1235] Comm. UE, déc. 20 janv. 2021, aff. AT.40413, 40414, 40420, 40422, 40424 : résumé, JOUE n° C 320, 24 août 2022.
[1236] MERABET S., « Jeu vidéo – Un an de droit du jeu vidéo », *Communication Commerce électronique* n°9*,* Septembre 2024, chron. 10, n° 18.
[1237] BOSCO D., « Pratiques anticoncurrentielles – Sanction d'une pratique de géoblocage dans le secteur des jeux vidéo », *Contrats Concurrence Consommation n°11,* Novembre 2023, comm. 175, n°1.
[1238] IDOT L., « Concurrence – Pratique de géoblocage », Commentaire sous Trib. UE, 27 sept. 2023, aff. T-172/21, *Valve Corporation*, *Europe n°11,* Novembre 2023, comm. 386, p. 1.
[1239] Trib. UE, 27 sept. 2023, aff. T-172/21, *Valve Corporation.*

condamnation de la société *Valve* prononcée par la Commission européenne en retenant la caractérisation d'une entente avec les éditeurs mis en cause.

L'article 101 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose en substance que les concours de volontés prenant la forme d'accords, de décisions d'associations ou de pratiques concertées, qui ont pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sont prohibées[1240]. La caractérisation d'une entente suppose donc, d'une part, un concours de volontés et, d'autre part, une restriction de la concurrence[1241]. Il convient alors de vérifier si, pour le cas d'espèce précédemment présenté, ces deux éléments sont caractérisés.

424. Un concours de volontés - Le premier motif de recours de la société *Valve* fut l'absence de caractérisation d'un concours de volontés entre elle et les éditeurs. La société américaine avança qu'elle ne jouait qu'un simple rôle d'intermédiaire et de prestataire de services « mettant en œuvre des mesures techniques à la demande des éditeurs »[1242]. Pour le Tribunal, l'argument est écarté aux motifs que, d'une part, *Valve* était seule à pouvoir mettre en œuvre les mesures de blocage sur la plateforme *Steam* et qu'elle s'était conformée aux demandes des éditeurs de géobloquer les clés en cause[1243]. D'autre part, la plateforme avait informé les éditeurs d'une telle possibilité[1244]. Un concours de volontés était donc caractérisé en l'espèce.

425. Une restriction de concurrence par objet – La restriction de concurrence par objet résulte d'une collusion entre entreprises qui peut être considérée, par sa nature même, comme nuisible au bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence[1245]. Le second motif avancé par *Valve* fut de contester l'existence d'une telle restriction de concurrence. Trois arguments furent mis en exergue par la société américaine : premièrement, le caractère nouveau de l'affaire ; deuxièmement, l'absence de prise en considération par la Commission des droits de

---

[1240] Article 101 TFUE : « Sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur […] ».

[1241] DIENY E., « Fasc. 545 : ENTENTES. – Principe d'incompatibilité. – Article 101, paragraphes 1 et 2 du TFUE », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 13 octobre 2024, n° 29 et 40.

[1242] Trib. UE, 27 sept. 2023, aff. T-172/21, *Valve Corporation.*

[1243] BOSCO D., « Pratiques anticoncurrentielles – Sanction d'une pratique de géoblocage dans le secteur des jeux vidéo », *Contrats Concurrence Consommation n°11,* Novembre 2023, comm. 175, n° 2 ; MERABET S., « Jeu vidéo – Un an de droit du jeu vidéo », *Communication Commerce électronique* n°9*,* Septembre 2024, chron. 10, n° 19.

[1244] BOSCO D., « Pratiques anticoncurrentielles – Sanction d'une pratique de géoblocage dans le secteur des jeux vidéo », *Contrats Concurrence Consommation n°11,* Novembre 2023, comm. 175, n°2 ; MERABET S., « Jeu vidéo – Un an de droit du jeu vidéo », *Communication Commerce électronique* n°9*,* Septembre 2024, chron. 10, n° 19.

[1245] CJCE, 20 novembre 2008, *Beef Industry, aff.* C-209/07, point n° 17.

propriété intellectuelle en cause dans cette affaire ; troisièmement, l'absence de prise en considération des effets proconcurrentiels du géoblocage[1246].

Sur le premier argument, le Tribunal considéra que l'objectif des accords ou pratiques concertées était de restreindre la circulation des clés de jeux vidéo en dehors de certains territoires de l'espace économique européenne, aux fins de restreindre les ventes passives et d'empêcher les importations parallèles[1247]. Néanmoins, *Valve* avança le caractère nouveau de l'affaire qui consistait en la présence d'un éditeur et d'un prestataire de service, autrement dit d'une relation horizontale, et non pas entre un distributeur et un fournisseur, c'est-à-dire une relation verticale. Or, le Tribunal retient que « la circonstance que la requérante et les éditeurs n'étaient pas dans une relation de distributeur et de fournisseur, dans le cadre du comportement en cause, importe peu, dès lors que le comportement en lui-même a pour objet d'empêcher les importations parallèles et de restreindre la concurrence entre les différents distributeurs des éditeurs »[1248]. Ainsi, la restriction par objet est caractérisée dès lors qu'il y a restriction de la concurrence, peu important le fait que la relation soit verticale ou horizontale[1249]. L'argument fut donc écarté sur ce motif.

Le second argument fut également écarté par le Tribunal qui rappela que le droit d'auteur a pour objet d'assurer aux ayants droit la faculté d'exploiter commercialement leur propriété intellectuelle, sans pour autant revendiquer la rémunération la plus élevée possible ou créer une certaine artificialité dans les différences de prix pratiquées au sein d'un marché[1250].

Le troisième argument fut enfin écarté par le Tribunal considérant qu'il s'agit d'une simple allégation non étayée et qu'elle ne saurait donc suffire à écarter la qualification de restriction par objet[1251].

En conséquence, les juges européens considèrent que la pratique de géoblocage des clés *Steam* constitue une entente prohibée par l'article 101 du TFUE puisqu'un accord de volontés et une restriction par objet sont caractérisés en l'espèce.

[1246] IDOT L., « Concurrence – Pratique de géoblocage », Commentaire sous Trib. UE, 27 sept. 2023, aff. T-172/21, *Valve Corporation*, *Europe n°11,* Novembre 2023, comm. 386, p. 1.
[1247] IDOT L., « Concurrence – Pratique de géoblocage », Commentaire sous Trib. UE, 27 sept. 2023, aff. T-172/21, *Valve Corporation*, *Europe n°11,* Novembre 2023, comm. 386, p. 1.
[1248] Trib. UE, 27 sept. 2023, aff. T-172/21, considérant n°182.
[1249] BOSCO D., « Pratiques anticoncurrentielles – Sanction d'une pratique de géoblocage dans le secteur des jeux vidéo », *Contrats Concurrence Consommation n°11,* Novembre 2023, comm. 175, n° 3.
[1250] BOSCO D., « Pratiques anticoncurrentielles – Sanction d'une pratique de géoblocage dans le secteur des jeux vidéo », *Contrats Concurrence Consommation n°11,* Novembre 2023, comm. 175, n° 3.
[1251] IDOT L., « Concurrence – Pratique de géoblocage », Commentaire sous Trib. UE, 27 sept. 2023, aff. T-172/21, *Valve Corporation*, *Europe n°11,* Novembre 2023, comm. 386, p. 2.

§. II – L'acquisition d'exclusivités

426. L'importance des exclusivités dans l'industrie du jeu vidéo - Les exclusivités constituent l'une des pierres angulaires du marché du jeu vidéo. Chacun des constructeurs de consoles de jeux présente des titres exclusivement disponibles sur leurs plateformes. *Nintendo* est particulièrement réputé en la matière puisque les jeux des licences *Mario, Pokémon* ou encore *The Legend of Zelda* sont exclusifs aux consoles de la société kyotoïte. Les consoles de jeux *PlayStation* présentent aussi leur lot d'exclusivités puisque les séries de jeux telles que *The Last Of Us, Horizon* ou *Marvel's Spider-Man* étaient, jusqu'à leur sortie sur Steam, des jeux uniquement disponibles sur console *PlayStation.*

L'ensemble des jeux précités sont des jeux dits *first party.* Autrement dit, il s'agit de jeux édités et développés par un studio de développement appartenant au constructeur de la machine. Par exemple, les jeux de la série *The Last Of Us* sont développés par le studio *Naughty Dog* qui appartient aux *PlayStation Studios*[1252].

Néanmoins, les exclusivités ne sont pas l'apanage des studios *first party*. Il est en effet possible pour un constructeur de conclure un contrat d'exclusivité avec un studio ou un éditeur tiers ne lui appartenant pas. Par exemple, le jeu vidéo *Final Fantasy VII Rebirth,* est sorti exclusivement sur *PlayStation 5* le 29 février 2024 en raison d'un accord d'exclusivité d'une durée d'un an conclu avec l'éditeur *Square Enix.* Ces contrats d'exclusivités sont également présents sur le marché du PC, notamment depuis l'arrivée d'*Epic Games* qui, à ses débuts, fit concurrence à *Steam* en dépensant des millions de dollars en contrat d'exclusivités sur certains jeux afin que ces derniers soient uniquement disponibles sur sa plateforme[1253].

L'intérêt manifeste des exclusivités est d'attirer et de fidéliser les joueurs à une plateforme ou à une console de jeux. Un joueur attiré par les licences *Nintendo* n'aura d'autre choix que de se procurer les consoles *Nintendo* pour pouvoir y jouer. Ce raisonnement fonctionne également pour *PlayStation* ou n'importe quel autre constructeur.

La détention d'exclusivités, qu'elles soient *first party* ou *third party,* par un constructeur, constitue donc un impératif pour assurer une certaine pérennité à sa marque. Or, l'acquisition d'exclusivités par un acteur de l'industrie peut s'opérer notamment au travers de la conclusion d'un accord (A) ou d'une fusion-acquisition (B).

[1252] Les *PlayStation Studios* est la dénomination du groupe de développeurs de jeux vidéo appartenant à *Sony Interactive Entertainment* ; voir : https://www.playstation.com/fr-fr/corporate/playstation-studios/.

[1253] https://www.gameblog.fr/jeu-video/ed/news/epic-games-store-les-exclusivites-coutent-tres-cher-89314.

A. La conclusion d'accords exclusivités

427. L'accord d'exclusivité : un accord vertical – L'article 101 du TFUE prévoit que « sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises […] qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur […][1254]. Les accords d'entreprises remplissant les conditions exposées par cet article sont donc par principe prohibés. Parmi ces types d'accord figurent les accords verticaux qui sont un sous-groupe des ententes verticales[1255]. Il s'agit généralement de contrats conclus dans le secteur de la distribution par des entreprises présentes à des niveaux différents de la chaîne de production[1256]. Dans le secteur de la distribution vidéoludique, de tels accords verticaux sont courants. En effet, un éditeur peut convenir avec un distributeur ou un constructeur d'un contrat d'exclusivité sur un titre. De la sorte, le jeu vidéo en question ne sera disponible que sur une certaine console de jeu ou sur une certaine plateforme numérique de distribution de jeux PC. Par exemple, le jeu *Final Fantasy 7 Rebirth*[1257], fut disponible de façon exclusive sur *PlayStation 5* pendant une durée d'environ onze mois avant d'être disponible sur PC. Un contrat d'exclusivité avait donc probablement été conclu entre l'éditeur *Square Enix* et le constructeur *PlayStation* à cet effet. *Square Enix* et *PlayStation* étant à des niveaux différents de la chaîne de distribution, ce type de contrat constitue donc un accord vertical au sens du droit de la concurrence.

428. La validité d'un accord vertical sur la distribution exclusive d'un jeu vidéo – L'article 101 du TFUE dispose néanmoins en son paragraphe 3 qu'il existe des cas d'exemption au principe de prohibition de ces accords d'entreprises ayant pour effet de restreindre la concurrence. Parmi ces cas, il figure l'exemption catégorielle qui est l'hypothèse dans laquelle les autorités communautaires ont défini certaines catégories d'accord bénéficiant d'une présomption simple de légalité[1258]. L'exemption catégorielle ou règlement d'exemption est un texte en vertu duquel si, d'une part, les parties à un accord ne détiennent pas une puissance de marché trop importante, et, d'autre part, que leur accord ne comporte pas des restrictions de concurrences trop graves, cet accord est dès lors exempté de la prohibition posée par l'article

[1254] Article 101, 1° du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.
[1255] FRISON-ROCHE M.-A., RODA J.-C., *Droit de la concurrence*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2022, n° 485.
[1256] FRISON-ROCHE M.-A., RODA J.-C., *Droit de la concurrence*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2022, n° 485.
[1257] Le jeu Final Fantasy 7 Rebirth est sorti le 29 février 2024 sur *PlayStation 5*, puis le 23 janvier 2025 sur *Steam.*
[1258] DIENY E., « Fasc. 555 : ENTENTES. – Exemption catégorielle. – Article 101, [sect] 3 du TFUE », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 13 octobre 2024, n° 3 et 13.

101 du TFUE[1259].

Le règlement (UE) 2022/720 du 10 mai 2022[1260] est le règlement d'exemption traitant des accords verticaux. Selon ce règlement, « certains types d'accords verticaux peuvent améliorer l'efficience économique à l'intérieur d'une chaîne de production ou de distribution grâce à une meilleure coordination entre les entreprises participantes. Ils peuvent notamment diminuer les coûts de transaction et de distribution des parties et assurer un niveau optimal de leurs ventes et de leurs investissements »[1261]. Selon ces termes, un accord vertical peut être bénéfique économiquement pour la production ou la distribution d'un produit. Dès lors, ce même règlement prévoit qu'une présomption simple de validité de ces accords est retenue lorsque deux conditions sont réunies. Premièrement, la part de marché détenue par chaque entreprise partie à l'accord sur le marché en cause ne doit pas dépasser 30%. Deuxièmement, l'accord vertical ne doit pas contenir des restrictions graves de concurrence. Si ces deux conditions sont réunies, la Commission européenne considère, en vertu de ce règlement, qu'un tel accord a « généralement pour effet d'améliorer la production ou la distribution et de réserver aux consommateurs une partie équitable des avantages qui en résultent »[1262].

Un contrat de distribution exclusive d'un jeu vidéo pourrait donc bénéficier de cette exemption s'il remplit cumulativement ces deux conditions.

Cependant, ce règlement a pour objet principal les accords relatifs à l'achat, la vente ou la revente de certains biens ou services[1263]. Ce même règlement couvre également les dispositions accessoires relatives à la propriété intellectuelle. Il s'agit des dispositions stipulant au profit d'une des parties une cession ou une concession de droits de propriété intellectuelle. Pour être couvertes par le règlement 2022/720, et donc bénéficier de l'exemption, ces dispositions ne doivent pas constituer l'objet principal de l'accord et elles doivent être directement liées à l'utilisation du bien ou du service par la partie concernée ou ses clients[1264].

Or, un contrat d'exclusivité sur la distribution d'un jeu vidéo remplit effectivement les deux cas de figure. La distribution exclusive d'un jeu vidéo implique, d'une part, un accord sur l'achat

---

[1259] DIENY E., « Fasc. 555 : ENTENTES. – Exemption catégorielle. – Article 101, [sect] 3 du TFUE », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 13 octobre 2024, n° 4.

[1260] JOUE, règl. (UE) 2022/720, article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, 10 mai 2022.

[1261] JOUE, règl. (UE) 2022/720, article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, 10 mai 2022.

[1262] JOUE, règl. (UE) 2022/720, article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, 10 mai 2022.

[1263] DIENY E., « Fasc. 555 : ENTENTES. – Exemption catégorielle. – Article 101, [sect] 3 du TFUE », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 13 octobre 2024, n° 57.

[1264] DIENY E., « Fasc. 555 : ENTENTES. – Exemption catégorielle. – Article 101, [sect] 3 du TFUE », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 13 octobre 2024, n° 58.

et la revente des copies physiques de celui-ci. D'autre part, ce même accord doit concéder au bénéfice du distributeur un ensemble de droits permettant la distribution numérique du jeu[1265]. En conclusion, un accord d'exclusivité sur la distribution d'un jeu vidéo conclu entre un éditeur et un constructeur peut bénéficier de l'exemption tirée du règlement 2022/720 si deux séries de conditions sont réunies. Premièrement, les parties à l'accord ne doivent pas détenir respectivement plus de 30% des parts de marché et l'accord ne doit contenir de restrictions de concurrences graves. Deuxièmement, l'accord ne peut contenir de dispositions relatives aux droits de propriété intellectuelle qu'à la condition que celles-ci soient accessoires à l'achat revente du jeu vidéo et soient utiles au constructeur ou à ses clients, c'est-à-dire les joueurs.

B. L'acquisition d'exclusivités au travers d'une fusion-acquisition

429. L'affaire *Microsoft/Activision-Blizzard* – Le 18 janvier 2022, *Microsoft* annonce son intention d'acquérir *Activision-Blizzard* pour la somme de 68.7 milliards de dollars, en faisant la plus grande acquisition de l'histoire de l'industrie[1266]. L'intérêt de cette fusion-acquisition, pour *Xbox Game Studios*, la filiale de *Microsoft* consacrée au *gaming,* réside dans l'ajout à son catalogue des jeux phares tels que *World of Warcraft, Candy Crush Saga* ou encore *Call of Duty.* Cette opération fut donc examinée en détail par les autorités de la concurrence. Si les autorités de la concurrence japonaise, chinoise, coréenne du sud, d'Arabie Saoudite, ou encore brésilienne ont admis l'opération, la Commission européenne, la *Competition and Markets Authority* anglaise *(CMA)* et la *Federal Trade Commission* américaine *(FTC)* ont, de prime abord, émis quelques réserves[1267].

430. L'impact du rachat de jeux phares sur le marché du jeu vidéo – Le centre des débats concerna la licence de jeux *Call of Duty.* Pour illustrer l'impact de cette franchise sur l'industrie avec des chiffres, celle-ci généra à elle seule 3.5 milliards de dollars en 2021[1268] et atteignit les 500 millions de ventes fin 2024[1269]. Elle constitue sans doute l'une des licences les plus importantes et influentes de l'histoire du jeu vidéo de par son volume de vente et sa longévité. Dès lors, en faire une exclusivité pourrait s'avérer dangereux du point de vue des autorités de

[1265] Voir *supra*, n° 418.
[1266] MAFFEI C., « Hit the reset button: video games, platforms, and changing antitrust vertical merger policy », *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law,* Vol. 25, 2023, p. 47.
[1267] MERABET S., « Jeu vidéo – Un an de droit du jeu vidéo », *Communication Commerce électronique* n°9*,* Septembre 2024, chron. 10, n° 6.
[1268] https://fr.statista.com/statistiques/602763/chiffre-d-affaires-par-segment-blizzard-activision/.
[1269] https://www.washingtonpost.com/entertainment/video-games/2024/10/30/call-of-duty-black-ops-6-500-million-copies-sold/.

la concurrence conscientes de ce phénomène, tel que la *FTC*[1270]. Dans sa décision, l'autorité argue que ce rachat inclut des effets anticoncurrentiels contraires à la section 7 du *Clayton Act*[1271] et à la section 5 du *FTC Act*[1272]. Néanmoins, les juges californiens, saisis d'un recours intenté par *Microsoft* à l'égard de la précédente décision, ont *in fine* validé l'opération[1273]. L'argument avancé par les juges est que rien ne permet d'affirmer que *Microsoft* fasse de *Call of Duty* une exclusivité à l'écosystème *Xbox*[1274]. La *FTC* aurait donc échoué à démontrer les effets anticoncurrentiels inhérents à cette acquisition[1275].

Les inquiétudes avancées par la *FTC* nous paraissent légitimes et cette dernière continue d'ailleurs à surveiller les agissements de *Microsoft* suite au rachat[1276]. L'analyse des juges californiens nous paraît effectivement lacunaire eu égard aux comportements récents effectués par *Xbox* en matière de fusion-acquisition de studios de jeux vidéo.

Le rachat de studio précédant celui d'*Activision-Blizzard* est celui de *ZeniMax,* société mère du studio américain *Bethesda Softworks,* le 9 mars 2021. Ce studio est à l'origine de franchises phares dans l'industrie telles que *Fallout* ou *The Elder Scrolls.* Les jeux développés par ce studio ont tous bénéficié, entre 2010 et 2022, d'une sortie simultanée sur les plateformes *PlayStation, Xbox* et *Windows.* Or, depuis 2023, l'intégralité des jeux *Bethesda* sort de façon exclusive sur les plateformes détenues par *Microsoft,* soit *Xbox* et *Windows.* Dès lors, il demeure parfaitement possible pour *Xbox* d'opérer de façon identique pour les jeux d'*Activision-Blizzard* en privant encore une fois *PlayStation,* son concurrent direct, de jeux importants pour sa base de joueurs. Dès lors, il se pourrait que, progressivement, les joueurs se détournent du concurrent de *Xbox*, à son profit, en raison des exclusivités créées par ces rachats de studios.

Pour atténuer ce constat, il convient de prendre également en considération les agissements positifs de *Microsoft* quant à l'ouverture du marché pour les joueurs. En effet, les jeux *first party Xbox* sortent désormais progressivement sur les consoles *PlayStation,* comme ce fut le cas de *Sea of Thieves* le 30 avril 2024.

[1270] FTC v. Microsoft Corp., n° 23-cv-02880, 2023.

[1271] La section 7 du *Clayton Act* prohibe les fusions et acquisitions qui peuvent avoir pour effet de réduire substantiellement la concurrence ou de créer un monopole.

[1272] La section 5 du *FTC Act* prohibe les comportements et actes déloyaux ou trompeurs qui ont pour effet d'affecter le commerce.

[1273] FTC v. Microsoft Corp., n° 23-cv-02880, 2023.

[1274] MERABET S., « Jeu vidéo – Un an de droit du jeu vidéo », *Communication Commerce électronique* n°9, Septembre 2024, chron. 10, n° 10.

[1275] MERABET S., « Jeu vidéo – Un an de droit du jeu vidéo », *Communication Commerce électronique* n°9, Septembre 2024, chron. 10, n° 10.

[1276] MERABET S., « Jeu vidéo – Un an de droit du jeu vidéo », *Communication Commerce électronique* n°9, Septembre 2024, chron. 10, n° 11.

Néanmoins, en tout état de cause, l'acquisition d'exclusivités importantes telle que *Call of Duty* par *Xbox* demeure intrinsèquement un risque puisque la société américaine a désormais un pouvoir de pression sur ses concurrents pour lesquels ces franchises demeurent une part importante de leur chiffre d'affaires.

431. L'impact des exclusivités sur le secteur émergent du *cloud gaming* – L'autre risque fut lié à la question de l'émergence du *cloud gaming* et à la place que prendrait *Microsoft* dans ce secteur suite à cette acquisition. Le *cloud gaming* est une technologie fondée sur celle du *streaming* permettant de jouer à des jeux sans avoir à les installer sur sa machine. Il constitue l'un des avenirs du mode de consommation de jeux vidéo puisqu'il devrait atteindre les 36.3 milliards de dollars de revenus d'ici 2030[1277]. Ce risque fut notamment relevé par la *CMA* qui craignait une restriction des choix pour les joueurs britanniques quant à l'offre liée au *cloud gaming* dans les années à venir. En effet, en faisant l'acquisition des jeux *Activision-Blizzard*, *Microsoft* aurait la capacité de contrôler une partie des catalogues de jeux disponibles sur les offres *cloud gaming* de ses concurrents. Par exemple, avant l'acquisition, les jeux *Call of Duty* étant détenus par un éditeur tiers, ce dernier avait intérêt à diffuser son jeu sur le maximum de catalogues différents. Or, pour *Xbox,* le paradigme diffère puisque l'un de ses objectifs pourrait être, au contraire, de rendre ces jeux exclusifs à son catalogue.
Toutefois, afin de réduire les craintes proférées par la *CMA*, *Microsoft* prit divers engagements pour limiter les effets de l'acquisition sur le marché du cloud gaming. Notamment, une cession des droits de *streaming* sur les jeux *Activision-Blizzard* présents et à venir à l'éditeur français *Ubisoft* fut conclue[1278]. De la sorte, la *CMA* donna *in fine* son acceptation le 23 octobre 2023[1279].

SOUS-SECTION 2 : Les enjeux concurrentiels liés au *hardware*

432. Une industrie portée sur les machines – L'industrie du jeu vidéo n'est pas uniquement une industrie de jeux. Il s'agit également d'une industrie distribuant du matériel informatique, également appelé *hardware,* en grande quantité. En effet, un jeu vidéo ne peut fonctionner par lui-même. Il est nécessaire pour jouer d'avoir au minimum une machine, telle qu'une console de jeu, un écran, et un contrôleur de jeu, telle qu'une manette. Par ailleurs, certains matériels

[1277] Voir le rapport effectué par *Mordor Intelligence* : https://www.mordorintelligence.com/industry-reports/cloud-gaming-market.
[1278] MAFFEI C., « Hit the reset button: video games, platforms, and changing antitrust vertical merger policy », *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law,* Vol. 25, 2023, p. 50.
[1279] CMA, 23 oct. 2023, ME/7068/23.

sont impératifs à l'utilisation d'un jeu, à l'instar du jeu *Ring Fit Adventure*[1280] qui nécessite l'utilisation d'un *Ring-Con* et d'un *Leg Strap* pour pouvoir y jouer. De plus, il existe une multitude d'autres accessoires matériels ayant pour objectif d'améliorer l'expérience du joueur tel qu'un casque audio ou une manette modifiée.

Pour étudier les conflits concurrentiels pouvant exister en matière de *hardware* vidéoludique, il conviendra d'analyser l'affaire des manettes *PlayStation 4* rendue par l'Autorité de la concurrence. Le conflit présenté est issu de la position du constructeur sur le marché (§I) qui vit certaines de ses pratiques sanctionnées (§II).

§. I - Un conflit issu de la position d'un constructeur sur le marché

433. Le marché des manettes de consoles de jeux – La manette de jeu constitue l'accessoire le plus important d'une console de jeu puisqu'elle est nécessaire à l'utilisation de la machine. Elle permet le lien entre le joueur et la console. En conséquence, les constructeurs de consoles de jeux redoublent d'efforts quant aux innovations et à la qualité intrinsèque de la manette spécifique à leur console. Par exemple, le *Joy Con* de la Nintendo Switch est un concentré de technologies : il peut aussi bien être utilisé à l'horizontale qu'à la verticale, il bénéficie d'un détecteur de mouvement, d'un capteur infrarouge, de vibrations, d'un système *Bluetooth*, d'un rail permettant d'être connecté à un support manette ou à la console *Nintendo Switch*. Autre exemple, dans la gamme des manettes plus professionnelles ou pour « *hardcore gamer* », la manette *DualSense Edge* de *PlayStation* bénéficie d'un système d'attributions des touches, de palettes, de blocs joystick interchangeables pour palier le *drift,*[1281] etc.

Aux côtés des manettes directement conçues par les constructeurs, il existe trois autres types de manettes pouvant être achetées par les consommateurs. Les premières sont les manettes officielles du constructeur qui sont ensuite modifiées par une entreprise tierce. Il est possible de prendre pour exemple les manettes *Scuf Gaming* ou *Burn Controllers* qui offrent à leur consommateur des manettes haut de gamme personnalisables. Les secondes sont les manettes commercialisées par des entreprises tierces bénéficiant d'une licence officielle attribuée par le constructeur. L'emballage de ces manettes est généralement assorti d'un sceau dénommé

[1280] Le jeu *Ring Fit Adventure* est un jeu de sport édité par *Nintendo* sorti le 18 octobre 2019 qui permet, grâce à l'utilisation des accessoires qu'il fournit, de faire de l'exercice physique en combattant des ennemis virtuels.

[1281] Le *drift* d'un *joystick* de manette est une anomalie se manifestant lorsque le *joystick* envoie des signaux au système de la console sans qu'il soit manipulé. Cela a pour conséquence des mouvements de caméra ou de personnage inopinés.

Official Licensed Product. Les troisièmes sont les manettes commercialisées par des tiers non agréés par le constructeur.

434. L'affaire des manettes *PlayStation 4* non officielles – Ce troisième type de manette fit l'objet d'un conflit opposant la société *Subsonic,* productrice de manettes non officielles, à *PlayStation.* L'Autorité de la concurrence rendit sa décision à propos de cette affaire le 20 décembre 2023[1282]. En l'espèce, la société *Subsonic* reprocha au constructeur d'avoir employé des mesures techniques ayant pour objet de nuire au fonctionnement des manettes non officielles[1283]. Selon la société plaignante, les mises à jour régulières de la console *PlayStation 4* avaient pour effet, notamment entre novembre 2015 et avril 2020, de déconnecter et de faire dysfonctionner les manettes non officielles. Cela obligeait ainsi leurs fabricants à mettre à jour leurs manettes pour les rendre de nouveau compatibles et fonctionnelles avec la console[1284].

435. Un marché pertinent : le marché français des manettes PlayStation 4 - La première étape entreprise par l'Autorité de la concurrence était de déterminer un marché pertinent. En effet, le droit de la concurrence, dans sa fonction de protection des marchés, n'intervient que lorsqu'un ou plusieurs marchés sont affectés par les pratiques mises en cause[1285]. Il est dès lors impératif de définir au préalable le marché pertinent afin d'ensuite apprécier les effets anticoncurrentiels d'une pratique mise en œuvre sur ce même marché[1286].
En l'espèce, l'Autorité de la concurrence estima que le marché pertinent examiné était celui du « marché français de la fourniture de manettes conçues pour console *PlayStation 4 »*[1287]. Les écosystèmes des consoles étant cloisonnés, ni les manettes *Xbox* ni les manettes *Switch* ne sont compatibles avec la *PlayStation 4*. Il n'existe donc pas de concurrence possible avec ces manettes. Le fait de limiter le marché pertinent aux manettes conçues pour console PS4 nous paraît donc adéquat étant donné que chaque constructeur dispose de manettes différentes pour lesquelles l'interopérabilité n'est pas possible.

[1282] Aut. Conc., déc. n°23-D-14, 20 déc. 2023.
[1283] MERABET S., « Jeu vidéo – Un an de droit du jeu vidéo », *Communication Commerce électronique* n° 9*,* Septembre 2024, chron. 10, n° 2.
[1284] MERABET S., « Jeu vidéo – Un an de droit du jeu vidéo », *Communication Commerce électronique* n° 9*,* Septembre 2024, chron. 10, n° 2.
[1285] FRISON-ROCHE M.-A., RODA J.-C., *Droit de la concurrence*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2022, n° 96.
[1286] FRISON-ROCHE M.-A., RODA J.-C., *Droit de la concurrence*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2022, n° 97.
[1287] Aut. Conc., déc. n°23-D-14, 20 déc. 2023, considérant n° 150.

436. La position dominante de *Sony* sur ce marché pertinent - La seconde étape fut l'identification de la position dominante de *Sony* sur ce marché pertinent. La position dominante est définie par la Cour de Justice comme le pouvoir économique qui permet à une entreprise dominante de s'extraire du jeu du marché et d'adopter des comportements indépendants de ses concurrents [1288]. Pour la Commission européenne, il y a position dominante lorsqu'une entreprise détient un pouvoir de marché la rendant capable d'augmenter les prix rentablement au-dessus du niveau de la concurrence de façon indépendante[1289]. L'un des critères principaux de la détermination de la position dominante est l'existence de parts de marché importantes[1290]. Or, aux termes de la décision du 20 décembre 2023 rendue par l'Autorité de la concurrence, *PlayStation* aurait disposé, entre 2015 et 2020, de plus de 50% des parts du marché des manettes conçues pour la console PS4[1291]. Les autres arguments avancés par l'Autorité pour caractériser la position dominante de Sony sur ce marché sont, d'une part, l'existence de barrières à l'entrée et à l'expansion des manettes non officielles ; d'autre part, le faible contre-pouvoir de négociation des distributeurs et revendeurs de manettes à l'égard de *Sony.* En conséquence, au regard des différents critères examinés, l'Autorité de la concurrence *considéra* que *Sony* a occupé une position dominante sur ce marché entre 2015 et 2020[1292].

§. II - Les pratiques sanctionnées

437. La mise en œuvre de mesures techniques de protection - La première pratique contestée est celle de la mise en œuvre par *Sony* d'un dispositif technique de contre-mesures affectant la comptabilité avec la console PS4 de manettes de jeux conçues pour cette console et produites par des tiers sans licence[1293]. Les manettes officielles ainsi que celles conçues sous licence officielle bénéficient d'un numéro d'identification spécifique. Or, certaines mises à jour de la console PS4 ont eu pour effet de déconnecter les manettes non dotées d'un tel identifiant[1294].

[1288] CJCE, 14 févr. 1978, Aff. 27/76, *United Brands Company.*
[1289] FRISON-ROCHE M.-A., RODA J.-C., *Droit de la concurrence*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2022, n° 543.
[1290] Aut. Conc., déc. n°23-D-14, 20 déc. 2023, considérant n° 152.
[1291] Aut. Conc., déc. n°23-D-14, 20 déc. 2023, considérant n° 155 ; les sources à l'appui de cette allégation sont d'une part le panel de l'institut GfK pour la période 2016-2020 et, d'autre part, le panel *Games Sales Data* réalisé sous l'autorité de l'*Interactive Software Federation of Europe*, dont *Sony* est membre.
[1292] Aut. Conc., déc. n°23-D-14, 20 déc. 2023, considérant n° 179.
[1293] Aut. Conc., déc. n°23-D-14, 20 déc. 2023, considérant n° 46 et s.
[1294] MERABET S., « Jeu vidéo – Un an de droit du jeu vidéo », *Communication Commerce électronique* n° 9*,* Septembre 2024, chron. 10, n° 5.

L'argument de *Sony* pour recourir à ces mesures est la lutte contre la contrefaçon. Cet argument n'a pas convaincu l'Autorité de la concurrence. Pourtant, il est vrai qu'en l'absence d'un dispositif technique de protection, un manufacturier pourrait allégrement utiliser certaines technologies protégées par *Sony* pour fabriquer ses propres manettes à des prix concurrentiels. Cette motivation nous paraît légitime et elle devrait être élargie à la simple hypothèse de la contrefaçon. En effet, *Sony,* ou tout constructeur quel qu'il soit, ne peut contrôler les productions de manettes non officielles. Or, parmi celles-ci peuvent figurer des manettes conçues pour la triche pouvant donner divers avantages aux joueurs compétitifs. Or, une console ne pouvant empêcher les joueurs de tricher en raison d'une absence de système de contrôle des manettes utilisées par les joueurs serait énormément défavorable à l'ensemble des jeux multijoueur.

En somme, les mesures techniques ne nous semblent pas spécifiquement destinées à nuire à l'interopérabilité, mais plutôt à assurer d'une part la protection des droits de *Sony* et d'autre part un environnement sain pour les utilisateurs de la console de jeu. Le caractère abusif de cette pratique nous paraît donc discutable.

438. Le système d'octroi de licence officielle - La seconde pratique sanctionnée est celle relative à l'opacité du système d'octroi de licence[1295].

L'octroi de cette licence permet, d'une part, aux sociétés tierces d'accoler le logo *Sony* sur leurs produits et leurs emballages et, d'autre part, de faire bénéficier à leurs produits de l'identifiant unique leur permettant de ne pas être affectés par le dispositif technique précédemment examiné[1296]. Or, les critères pour accorder des licences officielles ne sont pas publics. Ils ne peuvent par conséquent être connus des tiers intéressés qu'en cas de communication individuelle auprès de *Sony*[1297]. Or, en l'espèce, l'obtention de ces critères par la société *Subsonic* fut refusée de façon discrétionnaire à de multiples reprises par *Sony* en raison d'une politique d'octroi des licences opaque[1298].

L'Autorité de la concurrence considéra en conséquence que *Sony* avait abusé de sa position dominante sur le marché français des manettes PS4 en combinant des mesures techniques abusives et une politique d'octroi de licence opaque pour les sociétés tierces[1299].

[1295] Aut. Conc., déc. n°23-D-14, 20 déc. 2023, considérant n°73 et s.
[1296] Aut. Conc., déc. n°23-D-14, 20 déc. 2023, considérant n°73 et 74.
[1297] Aut. Conc., déc. n°23-D-14, 20 déc. 2023, considérant n°76.
[1298] Aut. Conc., déc. n°23-D-14, 20 déc. 2023, considérant n°79 à 84.
[1299] Aut. Conc., déc. n°23-D-14, 20 déc. 2023, considérant n°85.

Chapitre II : La fourniture du jeu vidéo aux joueurs

439. Une opération complexe - Il est commun de nos jours, que l'on soit initié au droit ou non, de dire que l'on « achète un jeu vidéo ». L'utilisation de ces termes est largement reprise par l'ensemble de l'industrie qui use des termes « Confirmer l'achat » ou « Continuer mes achats » sur leurs boutiques en ligne. Dès lors, dans l'inconscient collectif, un joueur « achète » un jeu vidéo. Juridiquement, on dirait alors qu'un joueur conclut un contrat de vente sur un jeu vidéo. Cependant, l'opération juridique se cachant derrière la fourniture d'un jeu vidéo au joueur est bien plus complexe. En effet, si l'on se réfère aux contrats que le joueur doit conclure pour accéder et jouer au jeu, l'opération de fourniture de jeu vidéo se réalise finalement en deux étapes.

Tout d'abord, le joueur va devoir se procurer un exemplaire physique ou dématérialisé du jeu vidéo auquel il souhaite jouer. Pour ce faire, plusieurs options s'offrent à lui.

Première option, il peut se rendre dans une boutique physique et se procurer un exemplaire physique de son jeu.

Deuxième option, il peut se procurer cet exemplaire physique sur un site internet marchand.

Troisième option, il va télécharger la version dématérialisée du jeu à partir d'une boutique numérique.

Quatrième option, il va s'abonner à un service lui donnant accès à un catalogue de jeux qu'il pourra télécharger à sa guise sans coût supplémentaire.

Ensuite, une fois son exemplaire physique ou dématérialisé installé sur sa machine de jeu, il devra accepter un « contrat de licence utilisateur final » ou « *end user license agreement* » encadrant les conditions d'utilisation du jeu. Il s'agit d'un contrat qui porte sur le jeu en tant que tel, autrement dit en tant qu'œuvre de l'esprit, et dont l'acceptation est impérative pour y jouer. Si le joueur ne conclut pas ce second contrat, il ne pourra pas jouer au jeu.

Au final, le joueur doit conclure cumulativement deux types de contrats successifs pour pouvoir jouer à un jeu vidéo. Le premier concerne l'exemplaire physique ou dématérialisé du jeu vidéo. Le second concerne le jeu en tant qu'œuvre.

L'opération de fourniture de jeu vidéo se décompose donc en deux contrats. Or, si une opération a besoin, pour sa réalisation, de plusieurs contrats, il convient de s'interroger sur les rapports qu'entretiennent ceux-ci et les conséquences potentielles que cela peut avoir sur les différentes parties à ces conventions.

Par conséquent, après avoir déterminé la nature juridique des différents contrats inclus dans

l’opération de fourniture de jeu vidéo (SECTION I), il sera nécessaire de procéder à la qualification juridique de cette opération dans son ensemble (SECTION II).

SECTION I : La nature juridique des contrats inclus dans l'opération de fourniture de jeu vidéo

440. Une opération en deux étapes - L'opération de fourniture de jeu vidéo est donc constituée de deux contrats ayant des objets différents. D'une part, le premier contrat conclu par le joueur a pour objet la fourniture d'un exemplaire physique ou dématérialisé d'un jeu vidéo (SOUS-SECTION I). D'autre part, le second contrat conclu par le joueur est le contrat de licence d'utilisation qui a pour objet le jeu vidéo en tant qu'œuvre de l'esprit (SOUS-SECTION II).

SOUS-SECTION I : Le contrat de fourniture d'un exemplaire physique ou dématérialisé d'un jeu vidéo

441. L'exemplaire de jeu vidéo – Comme il a été précédemment présenté[1300], les joueurs disposent d'une multitude d'options pour obtenir un exemplaire physique ou dématérialisé de jeu vidéo. Or, il s'avère que cette fourniture qui porte directement sur l'exemplaire d'un jeu fait l'objet de contrats de natures différentes en fonction du mode de consommation choisi par le joueur. En effet, la fourniture d'un exemplaire de jeu vidéo au joueur peut s'opérer *via* un contrat translatif (§I) ou un contrat d'accès à un service numérique (§II).

§. I - Les contrats translatifs

442. Transfert d'une chose matérielle ou d'un droit - Le contrat sur le support physique constitue un contrat translatif de propriété sur une chose (A), tandis que le contrat sur la clé de téléchargement constitue un contrat translatif de droit (B).

A. Le contrat sur le support physique

443. Qualification du contrat sur le support physique – Il est admis par une partie de la doctrine que le contrat sur le support physique soulève peu de problématiques juridiques et qu'il convient de lui appliquer le régime du contrat de vente[1301]. Il convient alors de vérifier cette assertion en soumettant le contrat sur le support physique à un exercice de qualification.

[1300] Voir *supra*, n° 439.

[1301] BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 140

L'article 1582 du Code civil dispose que « la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer »[1302].

Pour qu'un contrat soit qualifié de vente, il doit donc comporter une chose et un prix [1303].

444. Une chose : un support physique aux multiples formes – L'objet du contrat de vente doit être une chose[1304]. Toute espèce de choses peut être vendue à la condition qu'elle soit dans le commerce, meuble ou immeuble, présente ou future, corporelle ou incorporelle[1305].

Les jeux vidéo disponibles sur le marché physique sont présentés de la façon suivante : un boîtier protégeant un support physique sur lequel est gravé en totalité ou en partie le jeu vidéo. Deux éléments sont donc à distinguer, d'une part, le boîter, d'autre part, le support physique du jeu vidéo.

Premièrement, le boîtier d'un jeu vidéo comporte une jaquette réversible ou non représentant un *artwork* du jeu permettant de l'identifier et de le distinguer auprès du public. De plus, même si cela se fait de plus en plus rare, le boitier peut contenir une notice et différents éléments. Par exemple, une BD illustrée explicitant les commandes du jeu est incluse au sein des boitiers du jeu *Astro Bot*[1306]. Ce boîtier et son contenu autre que le support physique, constituent également la chose objet de la vente. Néanmoins, ils paraissent accessoires au support physique au sein duquel est gravé le jeu.

Deuxièmement, le support physique d'un jeu vidéo peut épouser des formes et une nature différentes en fonction du constructeur de la console et de la machine ayant la capacité de lire le jeu. À titre d'exemple, les consoles de jeux *Playstation* sont réputées pour avoir principalement utilisé le support DVD comme support de jeu vidéo[1307]. Dans ce sens, le support physique de jeu vidéo utilisable sur la console de jeu *PlayStation 5* est systématiquement un DVD Blu-ray Ultra HD. Pour ce qui est de *Nintendo*, l'entreprise de Kyoto alterna au cours de son histoire entre cartouche et disque optique[1308]. En effet, si les consoles *Nintendo Gamecube*, *Nintendo Wii* et *Nintendo Wii U* sollicitaient l'usage de disques optiques, la *Nintendo Switch*

[1302] Article 1582 du Code civil.
[1303] MALAURIE P., AYNÈS L., GAUTIER P.-Y., *Droit des contrats spéciaux*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2022, para. 86.
[1304] MALAURIE P., AYNÈS L., GAUTIER P.-Y., *Droit des contrats spéciaux*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2022, p. 61.
[1305] MALAURIE P., AYNÈS L., GAUTIER P.-Y., *Droit des contrats spéciaux*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2022, p. 61.
[1306] Jeu sorti le 6 septembre 2024 sur PlayStation 5, édité par PlayStation et développé par *Team Asobi.*
[1307] Exception faite à la PS Vita qui a comme lecteur un support cartouche.
[1308] Les disque optiques Nintendo sont des formats spéciaux de disques optique créés par Nintendo. Par exemple, le disque optique de la Nintendo Gamecube, créé par Matsushita, est un disque basé sur un Mini DVD d'une capacité de 1.5 Go. Le disque optique de la Wii est basé sur un DVD d'une capacité de 4.7 ou 8.54 Go, et le disque de la Wii U est basé sur un disque optique appelé *iDensity* d'une capacité de 25 Go équivalent à un Blu-ray, https://nintendo.fandom.com/wiki/Optical_Discs.

utilise un lecteur capable de lire exclusivement des cartouches.
En conséquence, la chose objet du contrat se décompose de la façon suivante. L'élément principal est le support physique au sein duquel est gravé le jeu vidéo. Les éléments accessoires sont le boitier, sa jaquette et ses potentiels livrets et feuillets.
Or ces derniers sont tous des choses corporelles, meubles, présentes dans le commerce. Le premier critère de la vente est donc vérifié.

445. Un prix – En matière de vente, le prix constitue une somme d'argent[1309]. L'industrie n'est pas uniforme sur la question du prix d'un jeu vidéo sur support physique. Par exemple, les jeux vidéo physiques disponibles en magasin physique ou en ligne proposés sur *Playstation 5* ou *Xbox series* voient leur prix neuf généralement osciller entre 69.99€ et 79.99€, tandis que les jeux *Nintendo Switch* dépassent rarement le prix de 59.99€. Ces prix peuvent varier en fonction du distributeur et qu'il n'existe aucune conformité quant au prix d'un jeu vidéo physique même si celui-ci est neuf. Pour un même jeu, les grandes enseignes de distribution peuvent faire réduire son prix d'un certain montant pour en faire un produit d'appel attirant le consommateur dans ses rayons. En somme, la caractérisation de l'existence d'un prix ne pose donc aucun problème majeur en matière de jeu vidéo physique.

446. Conclusion : transfert de propriété sur la chose objet de la vente – Le contrat sur le support physique d'un jeu vidéo réunit bien les deux critères de qualification de la vente. Dès lors, le régime de la vente peut s'appliquer et son principal effet est le transfert de propriété sur la chose. L'article 1583 du Code civil prévoit à ce titre que « […] la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur […] »[1310]. En conséquence, le consommateur devient propriétaire du boitier, de la jaquette, des potentiels livrets et feuillets inclus, et surtout du support physique du jeu peu important sa nature.

B. Le contrat sur la clé de jeu vidéo

447. Définition – Il est de plus en plus courant, notamment sur PC, de conclure un contrat permettant d'obtenir, en l'échange d'une somme d'argent, un code à usage unique, qui, une fois utilisé sur une plateforme de distribution de jeux dématérialisés, donne accès au téléchargement

[1309] MALAURIE P., AYNÈS L., GAUTIER P.-Y., *Droit des contrats spéciaux*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2022, n° 188.
[1310] Article 1583 du Code civil.

d'un jeu vidéo. Le code obtenu ne peut être utilisé que sur la plateforme pour laquelle il a été émis. Par exemple, un code de jeu *Playstation* ne peut être utilisé que sur le *Playstation Store* ou un code de jeu *Steam* ne peut être utilisé que sur la plateforme *Steam*. Ce code à usage unique est tantôt appelé clé CD, clé produit ou plus simplement code de téléchargement. Cette clé CD est définie par la plateforme *Steam* comme « un numéro de série composé de chiffres et de lettres. On le trouve sur une carte, un autocollant ou un disque à l'intérieur du boitier du jeu. Pour les achats en ligne où aucun support physique n'est expédié, la clé CD est généralement incluse dans la facture d'achat envoyée par e-mail »[1311]. La clé CD constitue donc un code composé de chiffres et de lettres qui peut soit être imprimé physiquement sur un autre objet, soit être délivré de façon dématérialisée.

448. Qualification de l'opération sur la clé CD – Pour procéder à la qualification de cette opération, il convient en amont de qualifier juridiquement chacune de ses composantes. Il faut déterminer d'une part la nature juridique de la clé CD, et, d'autre part, celle de l'opération.

Premièrement, la clé CD est la matérialisation d'un droit. En effet, en utilisant le code inscrit sur la plateforme ciblée par ce dernier, l'utilisateur obtient le droit de télécharger un jeu vidéo. Le droit personnel en vertu duquel une personne nommée créancier peut exiger d'une autre nommée débiteur l'accomplissement d'une prestation telle que donner, faire ou ne pas faire quelque chose, constitue une créance[1312].

Partant, cette clé CD permet à une personne, l'utilisateur, d'exiger d'une autre, la plateforme de distribution dématérialisée, l'accomplissement d'une prestation. Cette prestation est précisément l'obligation de fournir un exemplaire numérique du jeu vidéo à l'utilisateur permettant son téléchargement. La clé CD matérialise donc une créance dont dispose le consommateur à l'égard de la plateforme de distribution dématérialisée.

Deuxièmement, l'opération sur la clé CD consiste simplement à fournir celle-ci à l'utilisateur moyennant le paiement d'un prix. L'opération pourrait donc correspondre à une cession de créance qui a pour objet le transfert de la titularité d'une créance moyennant le paiement d'un prix déterminé ou déterminable[1313]. Pour illustrer, il est possible d'obtenir le code de téléchargement du jeu *Star Wars Outlaws*[1314], édité par *Ubisoft,* sur console *Playstation 5*. Dans

[1311] https://help.steampowered.com/fr/faqs/view/0E71-0971-324A-1161.
[1312] CORNU G., *Vocabulaire Juridique*, 14e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2022, p. 284
[1313] ANDREU L., « V° Cession de créance – Fasc. 10 : RÉGIME GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS. – Opérations sur obligations. – Cession de créance. – Conditions », *JurisClasseur Notarial Formulaire > V° Cession de créance*, 1er janvier 2020 (mis-à-jour le 5 septembre 2024), §26.
[1314] *Star Wars Outlaws* est un jeu sorti le 27 août 2024 édité par *Ubisoft*.

cette hypothèse, le cédant est *Ubisoft*, le cessionnaire est le consommateur, le débiteur est *Playstation*. Ce code constitue une créance à l'égard de *Playstation* qui a l'obligation de fournir un exemplaire numérique du jeu en cas d'activation dudit code sur sa boutique en ligne.
L'opération sur la clé CD semble donc bien correspondre à une cession de créance. Cette opération est par ailleurs semblable à un effet de commerce puisqu'elle symbolise et constate une créance[1315].

§. II - Le contrat d'accès à un service numérique

449. Un contrat indispensable pour le joueur - Pour accéder aux jeux dématérialisés présents au sein d'une boutique en ligne ou d'un catalogue de jeux, le joueur devra en amont accepter le contrat régissant les conditions d'utilisation du service proposé par le distributeur. Ce contrat octroie une licence sur le logiciel permettant l'utilisation du service (A) qui, en droit, est qualifié de contrat de fourniture de service numérique (B).

A. L'octroi d'une licence sur le logiciel permettant l'utilisation du service

450. Une licence d'utilisation – Pour accéder à la boutique numérique de jeux vidéo dématérialisés, le joueur devra en général utiliser un logiciel spécifique prévu à cet usage. Ce logiciel peut être téléchargé directement depuis le site internet du distributeur, comme c'est le cas pour *Steam* ou *Epic Games* entre autres. Ce logiciel client est parfois même obligatoire pour pouvoir accéder aux jeux téléchargés depuis la boutique.
Il peut également s'agir d'un logiciel intégré à une machine. Par exemple, le logiciel permettant d'accéder au *Playstation Network* ainsi qu'au *Playstation Store* est directement intégré aux consoles de jeux de la marque *Playstation.* Or, l'utilisation d'un logiciel, quel qu'il soit, implique *de facto* l'existence d'une autorisation de la part de son ayant droit à l'utiliser. Il convient alors de vérifier si un tel droit est octroyé à l'utilisateur.
Prenons, pour cas pratique, la plateforme *Steam* opérée par la société américaine *Valve.* L'accord de souscription *Steam* liant l'utilisateur du service *Steam* à la société *Valve* stipule en sa clause 2.A que « par la présente, Valve vous octroie, et vous acceptez, une licence non exclusive d'utilisation des Contenus et Services à titre privé et non commercial (sauf les cas où une utilisation commerciale est autorisée par les présentes ou les Conditions de Souscription applicables) […] Votre licence ne vous confère aucun droit ni titre de propriété sur les Contenus

[1315] MATHEY N., « Synthèse – Effets de commerce », *JurisClasseur Commercial,* 30 mai 2023, n°1.

et Services »[1316]. Aux termes de cette clause, la société *Valve* accorde à l'utilisateur le droit d'utiliser les contenus et services proposés sur la plateforme *Steam.*

Or, selon les termes de la clause 1.B du même contrat, le logiciel client *Steam,* permettant d'accéder à l'ensemble des services proposés par *Valve,* est inclus dans la dénomination des « Contenus et Services » usitée dans le présent accord[1317].

Par conséquent, le logiciel client *Steam* fait l'objet d'une licence d'utilisation accordée à l'utilisateur selon les termes de l'accord de souscription *Steam*.

B. Un contrat de fourniture de service numérique

451. Un service pouvant proposer une boutique ou un catalogue de jeux dématérialisés - Pour obtenir une licence d'utilisation sur un jeu vidéo dématérialisé, le marché offre deux voies possibles pour le futur joueur. Premièrement, il peut s'inscrire à un service permettant divers usages. Par exemple, l'inscription au *Playstation Network* permet au joueur de bénéficier des services *online* de la console de jeu sur laquelle il se connecte. Parmi ses services figurent notamment la possibilité d'accéder à une boutique en ligne proposant des jeux et contenus dématérialisés, la faculté de jouer avec d'autres joueurs, le suivi de progression et l'enregistrement des trophées de jeux sur son compte, l'usage de chat vocaux entre autres. Dans cette hypothèse, si le joueur souhaite obtenir une licence d'utilisation sur un jeu, il devra payer un certain prix pour pouvoir accéder à celle-ci.

Deuxièmement, le joueur peut s'inscrire à un service par abonnement type *Xbox Game Pass* lui octroyant la possibilité de télécharger les jeux proposés au sein d'un catalogue. Dans cette hypothèse, contrairement à la précédente, si le joueur souhaite obtenir une licence d'utilisation sur un jeu, il ne payera aucun coût supplémentaire à celui de son abonnement au catalogue.

Ainsi, le joueur devra soit accepter les termes d'un contrat d'accès à un service incluant une boutique en ligne (1), soit ceux d'un contrat d'accès à un service de catalogue de jeux par abonnement (2).

1. Le contrat d'accès à une plateforme incluant une boutique en ligne

452. Les boutiques numériques de jeux dématérialisés - En Europe, le marché du jeu vidéo dématérialisé croît de façon significative. Pour preuve, en 2023 et 2024, c'est respectivement 63% et 75% des jeux sortis cette année qui ont été vendus de façon dématérialisée[1318]. Ces

[1316] https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/french/.
[1317] https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/.
[1318] https://www.gamesindustry.biz/how-digital-is-the-video-games-market-in-2024.

chiffres prennent en compte les jeux achetés sur les plateformes *Steam*, *Xbox Live*, *Playstation Network* ou encore le *Nintendo eShop*[1319]. Cesdites plateformes fonctionnent de façon identique. Le consommateur doit en premier lieu créer un compte gratuitement sur la plateforme de son choix avant de pouvoir accéder à ses services qui comprennent, notamment, l'accès à une boutique en ligne proposant divers jeux vidéo disponibles au téléchargement en contrepartie d'un paiement.

Le constructeur et éditeur américain *Playstation* définit le *Playstation Network* de la façon suivante : « le PlayStation Network est également appelé PSN. Le PSN est un service fourni via internet. Il vous connecte à d'autres joueurs et vous permet d'accéder à un large éventail de services. Vous devez disposer d'un compte pour utiliser le PSN. La création d'un compte est gratuite. Certains services disponibles sur le PSN sont payants »[1320]. Parmi les services proposés par le *Playstation Network* figure notamment le *Playstation Store* qui est la boutique de jeux vidéo dématérialisés disponible sur l'ensemble des consoles de *Sony* reliés à internet.

De façon identique, la plateforme *Steam* se définit comme un service en ligne permettant d'accéder à des jeux vidéo, des logiciels ou encore des objets virtuels[1321].

453. Application de la qualification de service numérique au *Playstation Network* - Un service numérique est défini par l'article liminaire du Code de la consommation comme un « service permettant au consommateur de créer, de traiter ou de stocker des données sous forme numérique ou d'y accéder, ou un service permettant le partage ou toute autre interaction avec des données sous forme numérique qui sont téléversées ou créées par le consommateur ou d'autres utilisateurs de ce service »[1322].

Dans notre hypothèse, le *Playstation Network,* qui proposent une multitude de fonctions à ses utilisateurs, constitue bien un service numérique au sens du droit de la consommation. Le contrat de souscription au *Playstation Network* constitue donc un contrat de fourniture de service numérique soumis aux règles du droit de la consommation.

[1319] https://www.gamesindustry.biz/how-digital-is-the-video-games-market-in-2024.
[1320] https://www.playstation.com/fr-fr/legal/psn-terms-of-service/
[1321] https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/french/
[1322] Article liminaire, 7° du Code de la consommation.

2. Le contrat d'accès à un catalogue de jeux par abonnement

454. Un catalogue de jeux vidéo dématérialisés accessible par abonnement - L'autre facette de ce marché des jeux dématérialisés prend la forme d'un système d'abonnement permettant d'accéder à un catalogue de jeux pour lesquels le téléchargement n'entraine aucun surcoût. L'offre la plus populaire et représentative est assurément celle du *Xbox Game Pass* qui propose l'accès à l'ensemble des jeux de l'éditeur *Xbox* ainsi qu'à ceux de certains éditeurs tiers, moyennant un paiement mensuel de 11.99€ ou 17.99€ selon l'offre choisie. D'autres éditeurs, tels que *Ubisoft* avec son *Ubisoft+* ou *EA* avec son *EA Play,* proposent une offre similaire pour leurs propres jeux. Le catalogue peut soit permettre de télécharger les jeux directement sur le disque dur de la console soit d'y accéder via le *cloud*. Par ailleurs, les services d'accès à un catalogue de jeux ne doivent pas être confondus avec les services permettant l'utilisation d'une technologie hardware délocalisée via la technologie du *streaming*[1323]. L'intérêt d'un tel service réside dans le fait de pouvoir jouer aux jeux dans leur meilleure qualité sur n'importe quel matériel peu important ses caractéristiques techniques (ordinateur, smartphone, etc). Ce type de service ne donne donc pas accès à des jeux ou à un catalogue de jeux, mais donne accès uniquement à une technologie permettant de faire fonctionner des jeux déjà acquis.

455. Application de la qualification de service numérique au *Xbox Game Pass* - Pour rappel, un service numérique, au sens du droit de la consommation est en substance un service permettant au consommateur de créer, de traiter, de stocker, de partager ou d'accéder à des données sous forme numérique[1324].
Or, le *Xbox game Pass* ou *l'Ubisoft +* sont tous deux des services qui ont pour objet de proposer un catalogue de jeux à leurs utilisateurs. Par conséquent, le contrat portant sur l'un ou l'autre de ces services peut être qualifié de contrat de fourniture de service numérique au sens du droit de la consommation.

[1323] Le service *Geforce Now* proposé par *Nvidia* s'inscrit dans ce type de service en permettant aux utilisateurs de jouer aux jeux présents dans leurs bibliothèques numériques personnel en *streaming* avec l'usage d'une carte graphique dernier cri délocalisée ; https://www.nvidia.com/fr-fr/geforce-now/.
[1324] Article liminaire, 7° du Code de la consommation.

SOUS-SECTION II : Le contrat de licence sur le jeu vidéo

456. Le contrat de licence utilisateur final - Après avoir installé le jeu vidéo sur sa machine de jeu, le joueur peut enfin l'exécuter. Une fois le jeu lancé, le joueur est confronté à un encart présentant un contrat généralement dénommé « contrat de licence utilisateur final ». Ce contrat, dont la conclusion est obligatoire pour pouvoir jouer au jeu, est un contrat de licence déterminant les conditions d'utilisation du jeu vidéo par le joueur. Il conviendra ainsi d'étudier les contours de cette licence d'utilisation (§I), puis d'écarter l'hypothèse de la requalification en contrat de vente issu du droit européen (§II).

§. I – Une licence d'utilisation

457. Le régime du contrat de licence d'utilisation de jeu vidéo - Le contrat de licence d'utilisation sur le jeu vidéo, ou contrat de licence utilisateur final tel qu'il est dénommé par la pratique, présente deux thématiques qu'il convient d'aborder. D'une part, il a pour objet la concession d'un droit d'utilisation au joueur (A). D'autre part, les formes de rupture de ce contrat présentent certaines spécificités (B).

A. La concession d'un droit d'utilisation

458. Une utilisation limitée du jeu acceptée par le joueur - Il conviendra d'examiner la valeur de l'acceptation du contrat par le joueur (1) lui permettant d'obtenir le droit d'utilisation sur le jeu (2).

1. La valeur de l'acceptation du contrat par le joueur

459. Un « *click wrap agreement* » - Comme il a été précédemment expliqué[1325], une fois le jeu installé par le joueur sur sa machine, ce dernier doit conclure un dernier contrat avant de pouvoir accéder pleinement au jeu. Ce contrat est communément appelé par la pratique « Contrat de licence de l'utilisateur final »[1326]. L'acceptation des termes de ce contrat par le joueur amène à la constatation suivante : le joueur ne dispose d'aucun moyen pour négocier les stipulations contractuelles. Or, le contrat d'adhésion est défini par l'article 1110 du Code Civil comme « celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance

[1325] Voir *supra*, n° 439.
[1326] https://legal.ubi.com/eula/fr-FR.

par l'une des parties »[1327]. En effet, le contrat de licence utilisateur présente bien ces caractéristiques puisque ses termes sont déterminés à l'avance par l'éditeur. Le contrat de licence utilisateur final liant l'éditeur au joueur est donc un contrat d'adhésion.

La formation de ce contrat d'adhésion s'effectue généralement de la façon suivante : le contrat s'affiche sur l'écran puis le joueur doit dérouler le contrat ou cliquer sur les flèches permettant d'effectuer une lecture complète de ce dernier et enfin le joueur doit cliquer sur un bouton témoignant son acceptation. Ce bouton peut prendre la forme d'un « J'accepte » ou d'un « Accepter » par exemple[1328]. Ce type de contrat est dénommé « *click-wrap* » car il s'agit d'une convention où « l'utilisateur coche une case d'acceptation après avoir eu connaissance des stipulations contractuelles »[1329].

460. L'opposabilité du contrat de licence d'utilisation au joueur - L'opposabilité des clauses inscrites dans les « *click wrap agreements »* à l'utilisateur l'ayant accepté fut notamment clarifiée par une décision de la cour fédérale de district du district nord de la Californie dans l'arrêt dénommé Chen v. Premier Financial Alliance, Inc. du 22 janvier 2019[1330]. Dans sa décision, la cour énonce que les contrats « *click-wrap »* sont en principe opposables à l'utilisateur lorsque celui-ci confirme avoir bien pris connaissance des stipulations contractuelles ou lorsqu'il lui est demandé de les accepter avant de continuer à utiliser l'objet de la licence[1331]. Lors de l'acceptation du contrat de licence utilisateur final, le joueur confirme avoir pris connaissance des stipulations contractuelles affichées sur son écran. Par conséquent, le joueur est effectivement lié par les termes du contrat unilatéralement rédigés par l'éditeur du jeu. Il paraît donc nécessaire d'étudier la portée de son engagement.

2. Les caractéristiques du droit d'utilisation concédé au joueur

461. Un droit d'utilisation restreint – Le contrat de licence utilisateur final présenté par l'éditeur *Ubisoft* pour ses jeux stipule les termes suivants : « UBISOFT (ou ses concédants)

[1327] Article 1110 du Code civil.

[1328] KING C., « Forcing Players to Walk the Plank: Why End User License Agreements Improperly Control Players' Rights Regarding Microtransactions in Video Games », *William & Mary Law Review*, 3 janvier 2017, Volume 58, Issue 4, Article 6, p. 1373.

[1329] KAMINA P., « Droit américain – Un an de droit anglo-américain », *Communication Commerce électronique n°2,* février 2020, chron. 2, n° 17.

[1330] U.S. District Court Northern district of California, Chen v. Premier Fin. Alliance, Inc.*,* 22 janvier 2019, *no° 18-CV-3771 YGR.*

[1331] KAMINA P., « Droit américain – Un an de droit anglo-américain », *Communication Commerce électronique n°2,* février 2020, chron. 2, n° 17.

vous concède une licence personnelle et non commerciale, non cessible, non exclusive et ne pouvant donner lieu à des sous-licences, pour installer et/ou utiliser le Produit (en tout ou partie) et tout Produit (la « Licence ») jusqu'à ce que vous ou UBISOFT résiliez le présent CLUF. Vous ne devez en aucun cas utiliser ni autoriser un tiers à utiliser le Produit ou la présente Licence à des fins commerciales sans en avoir obtenu l'autorisation auprès d'UBISOFT »[1332]. Également, « les conditions d'utilisations des logiciels » exposés par le constructeur et éditeur *Playstation* précise de façon presque identique que « votre licence d'utilisation du Logiciel est une licence personnelle non exclusive qui autorise son utilisation uniquement dans un cadre privé sur les Systèmes autorisés (comme indiqué sur la boîte pour les Logiciels sur disque, dans la description du produit pour les Logiciels numériques ou spécifié par nous de manière ponctuelle) et uniquement en Europe, au Moyen-Orient, en Afrique, en Inde, en Russie et en Océanie. Votre licence d'utilisation des jeux n'est pas transférable, à moins que la réglementation locale en vigueur ne stipule le contraire […] Vous n'êtes pas autorisé à utiliser le logiciel à des fins commerciales […] Vous n'êtes pas autorisé à louer à bail, donner en location, concéder sous licence, publier, modifier, adapter ou traduire tout ou partie du logiciel »[1333]. En somme, le droit d'utilisation concédé au joueur est limité dans son contenu, sa portée et sa géographie. Le joueur peut simplement et exclusivement utiliser le jeu, autrement dit, il ne peut jouer et rien d'autre.

La logique sous-jacente de cette licence d'utilisation est identique à celle utilisée pour les programmes d'ordinateur[1334]. En effet, l'objectif de ces licences est seulement d'autoriser le licencié à pouvoir utiliser l'outil matériel que constitue le programme sans qu'il puisse en tirer un quelconque bénéfice économique[1335].

Par ce contrat, le joueur se trouve dans une position d'infériorité à l'égard de l'éditeur qui fixe les stipulations contractuelles et encadre de façon strict le droit d'utilisation du joueur à l'égard de son œuvre. Cette position du joueur à l'égard de l'éditeur se reflète également dans l'hypothèse de la rupture du contrat de licence d'utilisation.

[1332] https://legal.ubi.com/eula/fr-FR.
[1333] https://www.playstation.com/fr-fr/legal/software-usage-terms/.
[1334] VANBRABANT B., *La propriété intellectuelle – Tome 1 – Nature juridique*, 1e éd., Belgique, Larcier, 2016, p. 638.
[1335] VANBRABANT B., *La propriété intellectuelle – Tome 1 – Nature juridique*, 1e éd., Belgique, Larcier, 2016, p. 638.

B. La rupture du contrat de licence d'utilisation

462. Une faculté de rupture au seul profit de l'ayant droit sur le jeu – Il est possible de caractériser plusieurs facultés de rupture d'un contrat. Parmi celles-ci, figure, d'une part, la rétractation qui est la remise en cause de la formation du contrat, qui en matière de licence d'utilisation de jeu vidéo, s'avère impossible pour le joueur (1). D'autre part, figure la résiliation qui est le processus classique de rupture du contrat en cours d'exécution (2).

1. Une rétractation impossible pour le joueur

463. Un droit de rétractation accordé contractuellement – Notre hypothèse de rétractation à l'initiative du joueur ne concerne pas le contrat de fourniture d'un exemplaire de jeu vidéo, mais le contrat de licence d'utilisation sur le jeu vidéo.

Sous réserve que le jeu soit un *game as a service*, auquel cas la rétractation est possible pour le joueur en sa qualité de service conformément à l'article L. 221-18 du Code de la consommation[1336], l'article L. 221-28 du même code prévoit en son 13° que le droit de rétractation ne peut être exercé pour les contrats « de fourniture d'un contenu numérique sans support matériel dont l'exécution a commencé avant la fin du délai de rétractation et, si le contrat soumet le consommateur à une obligation de payer, lorsque : a) Il a donné préalablement son consentement exprès pour que l'exécution du contrat commence avant l'expiration du délai de rétractation ; et b) Il a reconnu qu'il perdra son droit de rétractation ; et c) Le professionnel a fourni une confirmation de l'accord du consommateur conformément aux dispositions du deuxième l'alinéa de l'article L. 221-13 »[1337]. Le contrat de licence d'utilisation d'un jeu vidéo est considéré comme un contrat de fourniture d'un contenu numérique sans support matériel puisqu'il s'agit d'un contrat ayant pour objet de concéder au joueur le droit d'accéder à une œuvre dématérialisée. Par ailleurs, l'exécution de cette licence d'utilisation commence avant l'expiration du délai de rétractation puisqu'elle est immédiate. Le joueur peut en effet directement jouer au jeu après avoir accepté le contrat. De plus, le joueur consommateur donne, d'une part, son consentement en ce que l'exécution de la licence commence avant l'expiration du délai de rétractation. D'autre part, il donne également son consentement à perdre son droit

[1336] Article L. 221-18, 1° du Code de la consommation : « Le consommateur dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation d'un contrat conclu à distance, à la suite d'un démarchage téléphonique ou hors établissement, sans avoir à motiver sa décision ni à supporter d'autres coûts que ceux prévus aux articles L. 221-23 à L. 221-25. Le délai mentionné au premier alinéa court à compter du jour : 1° De la conclusion du contrat, pour les contrats de prestation de services et ceux mentionnés à l'article L. 221-4 »

[1337] Article L. 221-28, 13° du Code de la consommation.

de rétractation au moment où il exécute son obligation de payer. Enfin, l'éditeur fournit traditionnellement une confirmation de l'accord du consommateur à ce dernier par *email* ou directement au sein du jeu. En conséquence, en principe, le joueur ne dispose d'aucun droit de rétractation pour la licence d'utilisation qu'il a acceptée.

Toutefois, certains éditeurs ou distributeurs peuvent augmenter contractuellement les droits des consommateurs[1338]. C'est le cas notamment de *Steam* qui accorde aux joueurs, un droit de rétractation de 14 jours pour les jeux dont l'utilisation n'a pas excédé les deux heures[1339]. Les conditions de remboursement *Steam* précise à ce titre que le joueur, s'il respecte le délai et le temps d'utilisation, pourra obtenir un remboursement complet peu importe le motif de sa rétractation. Ceci permet aux joueurs de tester le jeu et d'obtenir un remboursement s'il n'est pas satisfait pour une quelconque raison[1340]. Cette possibilité de tester le jeu n'est par exemple pas adoptée par *PlayStation* qui considère que « vous pouvez déposer une demande d'annulation de l'achat d'un jeu ou d'une extension dans les quatorze jours suivant la date d'achat. Vous pourrez alors prétendre à un remboursement, à condition que vous n'ayez pas lancé le téléchargement ni le streaming de l'article acheté ». Le droit de rétractation du joueur est donc soumis à deux conditions. La première est celle d'un délai de quatorze jours à compter de la fourniture du jeu. La seconde est que le joueur ne doit pas avoir lancé le téléchargement du jeu. Une telle différence de politique de remboursement peut s'expliquer en raison du fait que *Steam* fournit des jeux sur PC. Or, étant donné que chaque joueur dispose d'un PC aux caractéristiques techniques différentes, le droit de rétractation prévu par *Steam* permet aux utilisateurs de tester le jeu afin de vérifier s'il fonctionne correctement sur leur ordinateur. Une telle faculté ne se justifie pas techniquement sur *Playstation* étant donné que l'ensemble des jeux présents sur le *Playstation Store* sont censés être compatibles et fonctionnels avec les consoles commercialisées par *Sony*. De plus, par-delà ces considérations techniques, cette faculté de résiliation accordée contractuellement au joueur peut aussi simplement résulter d'une politique commerciale.

[1338] BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 146.
[1339] https://store.steampowered.com/steam_refunds/?l=french.
[1340] BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 146.

2. La faculté de résiliation de l'éditeur

464. Une mise en œuvre de la résiliation à l'aide d'une connexion obligatoire aux serveurs de jeu - L'industrie fait aujourd'hui face à une pratique de plus en plus répandue de la part des éditeurs qui est de subordonner l'accès et l'utilisation du jeu à une connexion internet. Ainsi, en l'absence de connexion internet, il est impossible pour le joueur de commencer ou continuer sa partie. Si une telle pratique peut se justifier pour les jeux exclusivement en ligne dont l'intérêt ne réside que dans l'existence d'un mode multijoueur, il est plus difficile pour les joueurs d'accepter une telle restriction pour les jeux dont l'expérience peut s'apprécier sans mode multijoueur[1341]. L'un des avantages inhérents à cette connectivité permanente est la faculté pour l'éditeur ou le développeur de maitriser l'accès des joueurs au jeu. Cette maîtrise se manifeste notamment lorsque l'éditeur décide de bannir un joueur, l'empêchant définitivement de rejouer au jeu, ou de fermer les serveurs du jeu, empêchant l'ensemble des joueurs d'accéder au jeu. Ces deux évènements se caractérisent en droit comme des formes de rupture du contrat de licence liant l'éditeur au joueur.

465. Le bannissement : rupture unilatérale d'un contrat de licence – Le bannissement est une sanction qui est généralement utilisée dans les jeux en ligne à forte composante multijoueur à l'instar des jeux type *MMO (Massively Multiplayer Online)*[1342]. Par exemple, pour le jeu *Dofus*[1343], son éditeur *Ankama Games* précise au sein des conditions générales d'utilisations acceptées par le joueur que « en cas de violation d'une ou de plusieurs dispositions des CGU ou de tout autre document incorporé aux présentes par référence, *Ankama* se réserve le droit de mettre fin ou restreindre sans aucun avertissement préalable et à sa seule discrétion, votre usage et accès aux Services, à votre Compte et à tous les Sites d'Ankama et de vous sanctionner dans le cadre des Jeux »[1344]. Parmi les sanctions prévues figurent « la suspension définitive » qui est définie de la façon suivante : « le Compte est banni de manière définitive, vous ne pouvez plus y accéder. Cette sanction est généralement appliquée dans les cas de récidive, ou de manquement grave […] ou impardonnable aux CGU »[1345]. Le manquement contractuel du joueur à l'un des termes du contrat de licence, notamment ceux figurant au sein des conditions générales d'utilisation, peut avoir pour conséquence son bannissement définitif. Ce

[1341] Par exemple, le mode carrière du jeu *Top Spin 2k25* est jouable à un joueur et nécessite une connexion à internet pour pouvoir être lancé.
[1342] https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/fiche-gdt/fiche/26502638/bannissement.
[1343] Dofus est un jeu de rôle massivement en ligne sorti le 1er septembre 2004 édité et développé par *Ankama.*
[1344] https://www.dofus.com/fr/cgu.
[1345] https://www.dofus.com/fr/cgu.

bannissement définitif se traduit juridiquement par une rupture du contrat de licence liant l'éditeur au joueur.

Si l'éditeur est en droit de sanctionner disciplinairement les joueurs en raison de leur violation d'une ou plusieurs règles résultant d'un mauvais comportement au sein du jeu, la clause à l'origine de cette sanction doit respecter certaines conditions afin de ne pas être considérée comme abusive par le droit de la consommation. À ce titre, la clause précitée présente deux éléments problématiques.

Le premier élément concerne les termes indiquant que l'éditeur *Ankama* se réserve le droit de mettre fin au contrat de licence sans aucun avertissement préalable. Or, l'article R. 212-2, 4° du Code de la consommation [1346] dispose en substance que la clause reconnaissant au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis d'une durée raisonnable, est présumée abusive[1347]. En reconnaissant à l'éditeur *Ankama* le droit de mettre fin au contrat de licence sans avertir au préalable le joueur signifie que ce dernier ne bénéficiera d'aucun délai de préavis. Cette absence de préavis d'une durée raisonnable pourrait avoir pour conséquence que cette clause soit qualifiée de clause grise par la doctrine, autrement dit, qu'elle soit considérée comme abusive, sauf preuve contraire[1348].

Le second élément concerne le fait que la clause stipule qu'Ankama se réserve le droit de mettre fin au contrat de licence « à sa seule discrétion ». L'article R. 212-1, 8° du Code de la consommation[1349] prévoit que la clause qui reconnait « au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat, sans reconnaitre le même droit au consommateur » est irréfragablement présumée abusive[1350]. L'usage des termes « à sa seule discrétion » renvoie directement à une faculté discrétionnaire réservée à l'éditeur. Par cette clause, *Ankama* dispose du droit de résilier discrétionnairement le contrat alors que le joueur ne dispose pas d'une prérogative identique. Une telle clause pourrait donc être considérée comme abusive de façon

[1346] R. 212-2, 4° du Code de la consommation « Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont présumées abusives au sens des dispositions des premier et cinquième alinéas de l'article L. 212-1, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire, les clauses ayant pour objet ou pour effet de […] Reconnaître au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis d'une durée raisonnable ».

[1347] RAYMOND G., « Fasc. 820 : Clauses abusives », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 27 octobre 2022 (mis à jour le 14 juin 2024), n° 58.

[1348] RAYMOND G., « Fasc. 820 : Clauses abusives », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 27 octobre 2022 (mis à jour le 14 juin 2024), n° 58.

[1349] R. 212-1, 8° du Code de la consommation : « Dans les contrats conclus entre des professionnels et des consommateurs, sont de manière irréfragable présumées abusives, au sens des dispositions des premier et quatrième alinéas de l'article L. 212-1 et dès lors interdites, les clauses ayant pour objet ou pour effet de […] reconnaître au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat, sans reconnaître le même droit au consommateur ».

[1350] RAYMOND G., « Fasc. 820 : Clauses abusives », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 27 octobre 2022 (mis à jour le 14 juin 2024), n° 56.

irréfragable.

En somme, la clause relative au bannissement du joueur, s'analysant comme une clause de résiliation du contrat, se doit d'une part de présenter un délai de préavis raisonnable, sauf motif suffisamment grave ; d'autre part, si la faculté de résiliation est discrétionnaire, celle-ci doit l'être aussi bien pour l'éditeur que pour le joueur-consommateur.

466. L'arrêt des serveurs : rupture unilatérale de l'ensemble des contrats de licence – La manifestation la plus drastique de ce contrôle opéré par l'éditeur sur son jeu est l'hypothèse dans laquelle il décide de fermer définitivement les serveurs de son jeu. Une telle mesure a pour effet que l'ensemble des joueurs ne pourront plus avoir accès au jeu. L'un des exemples les plus marquants est celui du jeu *The Crew*[1351] dont les serveurs ont définitivement fermé le 31 mars 2024[1352]. La fermeture des serveurs a ainsi causé l'interruption définitive des modes de jeu en ligne présents au sein du jeu[1353], mais aussi, l'impossibilité pour les joueurs de jouer au jeu sans être connecté à internet puisque le jeu ne présentait pas de mode *offline*[1354]. À l'issue de cette fermeture, le jeu est donc devenu inutilisable par les joueurs. Cet arrêt des serveurs se manifeste juridiquement par la rupture de l'ensemble des licences d'utilisation conclues entre les joueurs et l'éditeur. La question de la licéité d'une telle mesure se pose néanmoins. Si l'on se réfère, dans le cas de *The Crew,* au contrat de licence utilisateur final liant le joueur à *Ubisoft,* il est stipulé que « vous et UBISOFT (ou ses concédants) pouvez résilier le présent CLUF à tout moment et pour quelque motif que ce soit. La résiliation du présent CLUF à l'initiative d'UBISOFT prendra effet (a) dès lors que vous en serez avisé(e) ou (b) à la résiliation de votre Compte UBISOFT (si vous en avez un) ou (c) à la date de la décision d'UBISOFT de cesser de proposer le Produit et/ou d'en assurer l'assistance »[1355]. Les termes de cette clause font notamment référence à une hypothèse de fermeture des serveurs à l'initiative de l'éditeur. Contrairement à la clause précédemment analysée[1356], cette clause stipule bien la possibilité réciproque pour l'éditeur et le joueur de résilier discrétionnairement le contrat, ce qui a pour effet de ne pas contrevenir à l'article L. 212-1, 8° du Code de la consommation.

Cependant, une problématique subsiste en matière de préavis puisque la résiliation du contrat

[1351] Le jeu *The Crew* est sorti le 2 décembre 2014 et est édité par *Ubisoft.*
[1352] https://achievementindustry.com/fr/articles/category/actualite/nouvelles-de-l-industrie/ubisoft-face-a-une-action-en-justice-apres-la-fermeture-des-serveurs-de-the-crew.
[1353] https://achievementindustry.com/fr/articles/category/actualite/nouvelles-de-l-industrie/ubisoft-face-a-une-action-en-justice-apres-la-fermeture-des-serveurs-de-the-crew.
[1354] https://achievementindustry.com/fr/articles/category/actualite/nouvelles-de-l-industrie/ubisoft-face-a-une-action-en-justice-apres-la-fermeture-des-serveurs-de-the-crew.
[1355] https://legal.ubi.com/eula/fr-FR.
[1356] Voir *supra*, n° 462 et s.

de licence initiée par *Ubisoft* prend effet simultanément à l'annonce de cette résiliation faite au joueur. Or, conformément à l'article R. 212-2, 4°, la résiliation à l'initiative du professionnel doit être accompagnée d'un délai de préavis raisonnable[1357]. Cette clause pourrait donc être considérée comme abusive sur ce motif, sauf preuve contraire de la part de *Ubisoft.*

Toutefois, pour le cas de *The Crew, Ubisoft* a en pratique appliqué un délai de prévenance de plus de trois mois puisque l'annonce de la fermeture fut effectuée le 14 décembre 2023. Un délai de préavis pourrait être considéré comme raisonnable pour un jeu vidéo dont les serveurs ont été maintenus plus de neuf ans.

Cette faculté discrétionnaire de fermeture des serveurs à l'initiative de l'éditeur interroge néanmoins toujours. Au-delà des clauses spécifiquement mentionnées par les articles R. 212-1 et R212-2 du Code de la consommation, la réglementation des clauses abusives permet d'apprécier le caractère abusif ou non d'une clause en fonction de l'existence ou non d'un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. L'article L. 212-1 du Code de la consommation prévoit que « dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat […] L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible »[1358]. En l'espèce, la clause analysée porte sur la faculté de résiliation du contrat par le professionnel, il ne s'agit donc pas d'une clause portant sur l'objet principal du contrat ou sur le prix[1359]. Cette clause entre donc dans le champ de cette réglementation.

La Cour de justice de l'Union européenne a précisé cette notion de déséquilibre significatif en énonçant qu'elle fait notamment référence à une atteinte suffisamment grave à la situation

[1357] RAYMOND G., « Fasc. 820 : Clauses abusives », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 27 octobre 2022 (mis à jour le 14 juin 2024), n° 57.

[1358] Article L. 212-1 du Code de la consommation : « Dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.
Sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles 1188, 1189, 1191 et 1192 du code civil, le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque les deux contrats sont juridiquement liés dans leur conclusion ou leur exécution. L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible ».

[1359] RAYMOND G., « Fasc. 820 : Clauses abusives », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 27 octobre 2022 (mis à jour le 14 juin 2024), n° 48.

juridique du consommateur en tant partie au contrat[1360].

En l'espèce, cette fermeture des serveurs signifie l'impossibilité pour les joueurs d'utiliser le jeu. Il s'agit *in fine* pour l'éditeur d'un droit de résiliation absolu sans contrepartie pour les joueurs lésés. En effet, dans l'hypothèse d'un jeu vidéo dont le fonctionnement repose sur le maintien des serveurs, cette faculté de l'éditeur à pouvoir fermer discrétionnairement ces derniers, sans compensation pour les joueurs, semble générer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties.

§. II – L'inapplication de la qualification de vente issue du droit européen

467. Une licence d'utilisation requalifiée en vente par la jurisprudence européenne - La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne admet désormais qu'une licence d'utilisation sur un logiciel peut être requalifiée en contrat de vente si elle remplit certaines conditions (A). Si une telle solution pouvait sembler s'appliquer au contrat de licence d'utilisation sur un jeu vidéo, il s'avère *in fine* que l'exercice de requalification fait face à certains obstacles (B).

A. La requalification du contrat de licence d'utilisation de logiciel en vente

468. Une solution initiée par le droit européen - La question de la nature juridique du contrat ayant pour objet la fourniture d'un exemplaire d'un logiciel fait l'objet d'une saga jurisprudentielle dont l'origine est européenne. La Cour de justice de l'Union européenne, dans un arrêt *UsedSoft c/ Oracle* en date du 3 juillet 2012[1361], considéra que, sous certaines conditions, le contrat par lequel un utilisateur télécharge un logiciel s'apparente à une vente[1362]. Pour aboutir à cette conclusion, elle proposa, en premier lieu, une définition de la vente en énonçant que « selon une définition communément admise, la « vente » est une convention par laquelle une personne cède, moyennant le paiement d'un prix, à une autre personne ses droits de propriété sur un bien corporel ou incorporel lui appartenant »[1363]. Elle ajouta dans un second

[1360] CJUE, 16 janv. 2014, aff. C-226/12, voir : RAYMOND G., « Fasc. 820 : Clauses abusives », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 27 octobre 2022 (mis à jour le 14 juin 2024), n° 47.
[1361] CJUE, 3 juillet 2012, aff. C-128/11, *UsedSoft c/ Oracle*
[1362] TREPPOZ E., « Chronique Droit européen de la propriété intellectuelle – La difficile adaptation de la théorie de l'épuisement à la dématérialisation », Commentaire sous CJUE, gde ch., 3 juillet 2012, aff. C-128/11, UsedSoft. *RTD Eur,* 2012, p. 947.
[1363] TREPPOZ E., « Chronique Droit européen de la propriété intellectuelle – La difficile adaptation de la théorie de l'épuisement à la dématérialisation », Commentaire sous CJUE, gde ch., 3 juillet 2012, aff. C-128/11, UsedSoft. *RTD Eur,* 2012, p. 947.

temps que « dans le cas particulier de la vente d'une copie d'un logiciel informatique, le téléchargement d'une copie d'un programme d'ordinateur et la conclusion d'un contrat de licence d'utilisation se rapportant à celle-ci forment un tout indivisible car le téléchargement d'une copie d'un tel programme est dépourvu d'utilité si ladite copie ne peut pas être utilisée par son détenteur. Ces deux opérations doivent, dès lors, être examinées dans leur ensemble aux fins de leur qualification juridique »[1364]. Partant, elle précisa, dans un troisième temps, que la mise à disposition d'une copie d'un programme d'ordinateur « et la conclusion d'un contrat de licence d'utilisation y afférente vise ainsi à rendre ladite copie utilisable par ses clients, de manière permanente, moyennant le paiement d'un prix destiné à permettre au titulaire du droit d'auteur d'obtenir une rémunération correspondant à la valeur économique de la copie de l'œuvre dont il est propriétaire »[1365]. Par cette décision, la Cour de justice admit ainsi que le titulaire d'une licence d'utilisation lui permettant, moyennant le paiement d'un prix, d'utiliser de façon permanente une copie du logiciel objet de cette licence, a pour effet de rendre l'utilisateur propriétaire de cette copie.

469. Une solution admise en droit interne - Suivant la logique de la Cour de Justice européenne, la chambre commerciale de la Cour de Cassation, dans trois arrêts du 6 mars 2024 [1366], a également considéré que la mise à disposition d'une copie de logiciel par téléchargement suite à la conclusion d'un contrat de licence d'utilisation, visant à rendre ladite copie utilisable par le client de manière permanente moyennant le paiement d'un prix, doit être qualifiée de vente[1367].

Dans l'un des arrêts précités, la Haute juridiction précisa que « l'article L. 122-6, 3°, du code de la propriété intellectuelle doit être interprété en ce sens que la mise à disposition d'une copie d'un logiciel par téléchargement et la conclusion d'un contrat de licence d'utilisation y afférente visant à rendre ladite copie utilisable par le client de manière permanente moyennant le paiement d'un prix implique le transfert du droit de propriété de cette copie »[1368]. La Cour de

[1364] CJUE, 3 juillet 2012, aff. C-128/11, *UsedSoft c/ Oracle.*

[1365] TREPPOZ E., « Chronique Droit européen de la propriété intellectuelle – La difficile adaptation de la théorie de l'épuisement à la dématérialisation », Commentaire sous CJUE, gde ch., 3 juillet 2012, aff. C-128/11, UsedSoft. *RTD Eur,* 2012, p. 947.

[1366] Cass. com., 6 mars 2024, n°22-23657, Cass. com., 6 mars 2024, n°22-18818, Cass. com., 6 mars 2024, n°22-22651.

[1367] BRUGUIÈRE J-M., « Pour la Cour de cassation (très européenne), la licence d'utilisation d'un logiciel est une vente », *Revue des contrats,* 1er septembre 2024, n°03*,* p.38. KAMINA P., « Droit d'auteur - Logiciel - Contrat - Mise à disposition d'un logiciel et contrat de vente », Note sous Cass. com., 6 mars 2024, n°22-23657, Cass. com., 6 mars 2024, n°22-18818, Cass. com., 6 mars 2024, n°22-22651, *Communication Commerce électronique n° 5,* Mai 2024, comm. 42, p. 1.

[1368] Cass. com., 6 mars 2024, n° 22-23657.

Cassation se fonde ici d'une part sur la jurisprudence *UsedSoft* précédemment présentée, et, d'autre part, sur l'article L. 122-6, 3° du Code de la propriété intellectuelle[1369]. Cet article utilise notamment les termes suivants : « la première vente d'un exemplaire d'un logiciel ». Par conséquent, bien que la Cour ne requalifie pas expressément ce contrat de licence en contrat de vente, la référence à l'article L. 122-6, 3° du Code de la propriété intellectuelle implique *de facto* l'usage de cette qualification[1370].

B. Les obstacles à la requalification du contrat de licence de jeu vidéo en vente

470. Application des conditions de requalification au contrat de licence de jeu vidéo - Les solutions énoncées de concert par la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour de Cassation précédemment exposées présentent diverses conditions à cette requalification.

Pour rappel, la décision *Usedsoft* du 3 juillet 2012, reprise par les arrêts du 6 mars 2024 par la chambre commerciale de la Cour de Cassation, retient, dans ses points 45 et 46, que « la mise à disposition d'une copie d'un logiciel informatique, au moyen d'un téléchargement, et la conclusion d'un contrat de licence d'utilisation y afférent, visant à rendre ladite copie utilisable par les clients, de manière permanente, et moyennant le paiement d'un prix destiné à permettre au titulaire du droit d'auteur d'obtenir une rémunération correspondant à la valeur économique de la copie de l'œuvre dont il est propriétaire, impliquent le transfert du droit de propriété de cette copie ». Il s'ensuit donc que les conditions sont les suivantes : le contrat de licence doit porter sur un logiciel dont l'utilisation est conférée à titre permanent au licencié moyennant le paiement d'un prix. Si ces conditions sont réunies, cette mise à disposition prend alors la qualification de vente[1371]. Seulement, l'ensemble de ces conditions ne semblent pas être satisfaites pour la mise à disposition d'un jeu vidéo. Certes, la mise à disposition d'une copie de jeu vidéo implique le paiement d'un prix rémunérant le propriétaire de l'œuvre. Néanmoins, les conditions afférentes d'une part à la durée du contrat de licence et, d'autre part, à la nature de l'œuvre devraient faire obstacle à la requalification en contrat de vente.

[1369] L'article L. 122-6 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que « La mise sur le marché à titre onéreux ou gratuit, y compris la location, du ou des exemplaires d'un logiciel par tout procédé. Toutefois, la première vente d'un exemplaire d'un logiciel dans le territoire d'un Etat membre de la Communauté européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen par l'auteur ou avec son consentement épuise le droit de mise sur le marché de cet exemplaire dans tous les Etats membres à l'exception du droit d'autoriser la location ultérieure d'un exemplaire ».

[1370] KAMINA P., « Droit d'auteur - Logiciel - Contrat - Mise à disposition d'un logiciel et contrat de vente », Note sous Cass. com., 6 mars 2024, n°22-23657, Cass. com., 6 mars 2024, n°22-18818, Cass. com., 6 mars 2024, n°22-22651, *Communication Commerce électronique n° 5,* Mai 2024, comm. 42, p. 1.

[1371] BRUGUIÈRE J-M., « Pour la Cour de cassation (très européenne), la licence d'utilisation d'un logiciel est une vente », *Revue des contrats,* 1er septembre 2024, n°03*,* p.36.

471. Premier obstacle : le caractère temporaire de la licence d'utilisation de jeu vidéo - Premièrement, il est exigé par la Cour de Cassation et la Cour de justice de l'Union européenne, que cette mise à disposition ait un caractère permanent[1372]. Or, si l'on prend pour exemple les contrats de licence d'utilisation utilisés pour les jeux vidéo édités par l'éditeur *Ubisoft*[1373] ou même *Playstation*[1374], il n'est pas explicitement stipulé le fait que la licence octroyée au joueur ait une durée permanente. Il est davantage perçu le caractère limité de cette licence[1375]. Par ailleurs, pour certains jeux tels que *Helldivers 2*[1376] exigeant une connexion permanente aux serveurs *Playstation* pour pouvoir être utilisés, il est stipulé au sein de son contrat de licence que « si le Logiciel utilise des serveurs en ligne, SIE [Sony Interactive Entertainment] ne prend aucun engagement quant à la continuité de la disponibilité de ces serveurs et pourrait mettre fin aux fonctionnalités en ligne à tout moment ». Cette absence de garantie quant à la continuité des services implique *de facto* une durée limitée de l'usage du jeu vidéo en question dont la connexion à internet est impérativement requise. Il paraît donc difficile de porter une généralité quant au caractère permanent ou temporaire d'une licence d'utilisation de jeu vidéo au regard d'une part de l'absence de précision des stipulations contractuelle quant à sa durée, et d'autre part, quant à l'insertion de clauses ayant pour effet implicite de rendre la mise à disposition temporaire.

472. Deuxième obstacle : la qualification du jeu vidéo – Deuxièmement, les solutions précédemment exposées portent sur la question de la mise à disposition d'un exemplaire de logiciel. Le fondement juridique mobilisé par la Cour de Cassation est l'article L. 122-6, 3° du Code de la propriété intellectuelle qui est relatif au droit spécial du logiciel. Or, depuis l'arrêt Cryo du 25 juin 2009 rendu par sa 1ère chambre civile, le jeu vidéo n'est plus qualifié de logiciel, mais d'œuvre complexe[1377]. Partant, le régime dérogatoire du logiciel ne s'applique plus au jeu vidéo dans son ensemble, mais uniquement à sa partie logicielle. Or, le contrat de licence

[1372] KAMINA P., « Droit d'auteur - Logiciel - Contrat - Mise à disposition d'un logiciel et contrat de vente », Note sous Cass. com., 6 mars 2024, n°22-23657, Cass. com., 6 mars 2024, n°22-18818, Cass. com., 6 mars 2024, n°22-22651, *Communication Commerce électronique n° 5,* Mai 2024, comm. 42, p. 1.
[1373] https://legal.ubi.com/eula/fr-FR.
[1374] https://www.playstation.com/fr-fr/legal/software-usage-terms/.
[1375] Voir *supra*, n° 458 et s.
[1376] *Helldivers* 2 est un jeu vidéo sorti le 8 février 2024 édité par *PlayStation* et développé par *Arrowhead Game Studios.*
[1377] Cass. 1ère civ., 25 juin 2009 n° 07-20.387, FS+P+B+R+I, *Lefranc c/ Sté SESAM,* in GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, n° 54 et s. Pour obs., CARON C., « Qualification distributive pour le jeu vidéo, œuvre complexe*, Communication Commerce électronique n° 9*, Septembre 2009, comm. 76 ; TELLIER-LONIEWSKI L., SOULEZ M., « le jeu vidéo, œuvre complexe », *Gazette du Palais*, n° 295, 22 octobre 2009.

d'utilisation conclu entre le joueur et l'éditeur ne porte pas uniquement sur la composante logicielle d'un jeu, mais sur sa globalité. En vertu de cette licence, le joueur pourra accéder à une œuvre composée de musiques, d'effets audiovisuels, de littératures entre autres. Il ne s'agit donc pas d'une licence d'utilisation sur un logiciel, mais d'une licence d'utilisation sur une œuvre complexe. De cette façon, la nature même de l'objet de la licence entrave l'application de cette solution dont la source réside dans un régime dérogatoire au droit commun exclusivement applicable aux logiciels.

Par conséquent, la requalification en contrat de vente et le transfert de propriété sur l'exemplaire de l'œuvre en résultant ne sont pas applicables au contrat de licence d'utilisation d'un jeu vidéo. Le joueur ne dispose donc d'aucun droit de propriété sur la copie de jeu vidéo qui lui est fourni. Il n'est titulaire que d'un droit d'utilisation.

SECTION II : La qualification de l'opération de fourniture de jeu vidéo

473. La qualification d'une opération comportant plusieurs contrats – L'opération de fourniture de jeu vidéo est donc composée de deux contrats. Le premier, qui peut être une vente, une cession de créance, ou un contrat de fourniture, porte sur l'exemplaire physique ou dématérialisé du jeu vidéo. Le second, qui est un contrat de licence d'utilisation, porte sur le jeu vidéo en tant qu'œuvre de l'esprit. Or, l'exercice de qualification de ce type d'opération se complexifie en raison de l'existence de ces deux contrats distincts[1378]. Lorsque deux types disparates de contrats sont juxtaposés, il convient de distinguer selon que cette juxtaposition constitue ou non un ensemble unitaire[1379]. S'il s'agit d'un ensemble unitaire, il s'agira d'un contrat complexe. Sinon, il s'agira d'un ensemble contractuel. Pour l'opération de fourniture de jeu vidéo, il apparaît que la qualification de contrat complexe est inopportune (SOUS-SECTION I), contrairement à celle de l'ensemble contractuel (SOUS-SECTION II).

SOUS-SECTION I : L'application inopportune de la qualification de contrat complexe à l'opération de fourniture de jeu vidéo

474. L'opération de fourniture de jeu vidéo est-elle un contrat complexe ? - Après avoir déterminé les contours de la notion de contrat complexe (§I), il conviendra de tenter de l'appliquer à l'opération de fourniture de jeu vidéo (§II).

§. I – La notion de contrat complexe

475. Un contrat constitué de plusieurs contrats spéciaux – La notion de contrat complexe s'oppose à celle des groupes de contrats dans le sens où un contrat complexe est la combinaison de plusieurs types de contrats nommés[1380]. Il peut s'agir d'un contrat qui rassemble deux contrats spéciaux, comme c'est le cas par exemple de la vente d'immeuble à construire qui est à la fois une vente et un contrat d'entreprise[1381]. La particularité propre à ce type de contrat est

[1378] DORSNER-DOLIVET A., « Structure du contrat. – Personnes concernées, groupes de contrats, prestations, modalités, causes », *JurisClasseur Contrats – Distribution*, 24 mai 2002, fasc. 55, (mis à jour le 10 janvier 2024), n° 3.
[1379] MALAURIE P., AYNÈS L., GAUTIER P.-Y., *Droit des contrats spéciaux*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2022, n° 7.
[1380] DE GUILLENCHMIDT-GUIGNOT A., « Fasc. 15 : Typologie des contrats », *Jurisclasseur Contrats-Distribution*, 28 juillet 2008 (mis à jour le 20 octobre 2021), n° 18.
[1381] MALAURIE P., AYNÈS L., GAUTIER P.-Y., *Droit des contrats spéciaux*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2022, n° 8.

qu'il imbrique en son sein plusieurs régimes juridiques en raison de la coexistence de contrats aux natures juridiques différentes[1382].

À ce titre, pour déterminer la nature juridique d'un contrat complexe, il convient de hiérarchiser les prestations juridiques qu'il combine[1383]. Les juges appliquant la règle *accessorium sequitur principale* qui signifie que l'accessoire suit le principal[1384], le contrat complexe acquiert ainsi généralement la nature de son élément principal. Par exemple, dans un contrat de déménagement, l'élément principal est la manutention et le transport l'élément accessoire[1385]. Il reçoit donc une nature exclusive qui est celle de son élément principal.

Par ailleurs, il peut arriver que ce contrat donne naissance à un nouveau type de contrat, que l'on considérera d'abord *sui generis,* puis qui ultérieurement bénéficiera d'un nouveau nom et d'un statut qui lui est propre, comme ce fut le cas pour le crédit-bail[1386].

Si cette qualification de contrat complexe pouvait paraître adéquate pour le contrat de fourniture de jeu vidéo pour une partie de la doctrine[1387], il apparaît que plusieurs éléments viennent contredire cette position.

§. II – Application à l'opération de fourniture de jeu vidéo

476. Une qualification intéressante, mais inadaptée - Si l'opération de fourniture de jeu vidéo avait pu correspondre à un contrat complexe ayant la nature juridique d'une licence d'utilisation (A), il s'avère *in fine* que cette opération se distingue fortement du contrat complexe (B).

A. Un contrat complexe ayant la nature juridique d'une licence d'utilisation

477. Une opération dont l'élément principal est la licence sur le jeu - La nature juridique du contrat complexe est dépendante de la nature des contrats qu'il combine, et notamment de

[1382] DE GUILLENCHMIDT-GUIGNOT A., « Fasc. 15 : Typologie des contrats », *Jurisclasseur Contrats-Distribution*, 28 juillet 2008 (mis à jour le 20 octobre 2021), n° 18.

[1383] MALAURIE P., AYNÈS L., GAUTIER P.-Y., *Droit des contrats spéciaux*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2022, n° 12 ; COLLART DUTILLEUL F., DELEBECQUE P., BUCHER C-E., *Contrats civils et commerciaux,* 12e éd., France, Dalloz.

[1384] MALAURIE P., AYNÈS L., GAUTIER P.-Y., *Droit des contrats spéciaux*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2022, n° 13 ; COLLART DUTILLEUL F., DELEBECQUE P., BUCHER C-E., *Contrats civils et commerciaux,* 12e éd., France, Dalloz.

[1385] Cass. Com., 6 juill. 2010, n° 09-14661, note : LEVENEUR L., « Contrat d'entreprise – Le contrat de déménagement est-il un contrat de transport ? » *Contrats Concurrence Consommation n°11,* Novembre 2001, comm. 153, 1 p.

[1386] MALAURIE P., AYNÈS L., GAUTIER P.-Y., *Droit des contrats spéciaux*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2022, n° 14.

[1387] BONIJOL O., *La distribution des jeux vidéo : Approche juridique,* Mémoire, droit, Université de Montpellier, 2022, n° 64 et s.

son élément principal. Deux éléments sont néanmoins à prendre en considération pour cet exercice de qualification.

D'une part, pour rappel, l'opération de fourniture de jeu vidéo comprend en son sein un contrat de fourniture sur l'exemplaire du jeu vidéo dont la nature varie selon le mode de consommation du cocontractant[1388]. Dès lors, il existerait autant de variété de contrats complexe que de types de contrats permettant la fourniture de l'exemplaire du jeu vidéo. En d'autres termes, si l'on reprend les qualifications dégagées précédemment[1389], le contrat complexe combinant une vente et une licence d'utilisation est un contrat complexe différent de celui combinant une cession de créance et une licence d'utilisation.

D'autre part, si l'on suit la règle de *l'accessorium sequitur principale* appliquée par les juges en matière de contrat complexe[1390], il est impératif de déterminer l'élément principal de l'opération de fourniture de jeu vidéo pour déterminer sa nature juridique.

Pour une partie de la doctrine, concernant l'hypothèse d'une vente de l'exemplaire physique d'un jeu vidéo, le contrat de licence constitue l'accessoire du contrat de vente sur cette copie[1391]. L'argumentaire avancé est que, d'une part, sans cette copie matérielle, la licence n'aurait pas d'objet[1392]. D'autre part, en se plaçant du point de vue du consommateur, c'est la copie matérielle qui est essentielle puisque, sans elle, il ne serait pas possible d'exécuter le jeu sur sa machine[1393]. Si ce raisonnement peut s'entendre d'un point de vue pragmatique, il semble discutable juridiquement. Tout d'abord, l'objet de la vente et de la licence d'utilisation diffèrent. La vente concerne l'exemplaire physique, c'est-à-dire la cartouche ou le DVD et ses accessoires[1394], tandis que la licence concerne l'œuvre de l'esprit que constitue le jeu vidéo[1395]. Ensuite, l'utilisation d'un jeu vidéo ne peut s'effectuer qu'avec l'accord de son ayant droit au travers de la licence. Ceci s'illustre parfaitement lorsqu'un joueur achète un exemplaire physique. En effet, une fois l'exemplaire du jeu acheté en magasin, le joueur insère le DVD ou la cartouche dans sa machine de jeu, puis une fois le jeu exécuté, ce dernier affiche directement un « contrat de licence utilisateur final » dont l'acceptation est requise afin d'accéder au jeu. Si le joueur refuse la conclusion de ce contrat, il ne pourra pas accéder au jeu malgré sa possession

[1388] Voir *supra*, n° 441 et s.
[1389] Voir *supra*, n° 441 et s.
[1390] Voir *supra*, n° 475.
[1391] BONIJOL O., *La distribution des jeux vidéo : Approche juridique,* Mémoire, droit, Université de Montpellier, 2022, n° 65.
[1392] BONIJOL O., *La distribution des jeux vidéo : Approche juridique,* Mémoire, droit, Université de Montpellier, 2022, n° 65.
[1393] BONIJOL O., *La distribution des jeux vidéo : Approche juridique,* Mémoire, droit, Université de Montpellier, 2022, n° 65.
[1394] Voir *supra*, n° 443 et s.
[1395] Voir *supra*, n° 456 et s.

d'un exemplaire physique. Il paraît donc difficile d'affirmer que le contrat de vente constitue l'élément principal de cette opération. Certes, sans ce contrat, il ne peut pas accéder à la licence. Mais sans cette dernière il ne peut pas accéder au jeu. Ce raisonnement est réplicable pour l'ensemble des combinaisons de contrats possibles pour la fourniture de jeu vidéo. Il apparaît systématiquement que c'est la licence d'utilisation qui permet *in fine* de jouer au jeu.

Ainsi si la qualification de contrat complexe devait être retenue pour l'opération de fourniture de jeu vidéo, son élément principal serait la licence d'utilisation. Néanmoins, il s'avère que la forme de cette opération et les cocontractants qui y participent viennent se heurter à la qualification de contrat complexe.

B. Une opération distincte du contrat complexe

478. L'absence de contrat unique et de parallélisme entre les cocontractants – L'opération de fourniture de jeu vidéo ne peut correspondre à un contrat complexe pour deux éléments liés à sa forme et à ses cocontractants.

Premièrement, le contrat complexe suppose l'existence d'un seul *instrumentum* constitué de plusieurs prestations juridiques qui correspondent chacune à un contrat nommé. Or, l'opération de fourniture de jeu vidéo est constituée de deux contrats séparés, le premier portant sur la fourniture d'un exemplaire physique ou dématérialisé du jeu, le second sur l'utilisation du jeu en tant qu'œuvre de l'esprit. L'opération de fourniture de jeu vidéo n'est donc pas le fruit de la combinaison de deux contrats nommés. Elle est en réalité constituée de deux contrats distincts dont la conclusion est espacée dans le temps.

Deuxièmement, le contrat complexe est un contrat unique dont les composantes impliquent les mêmes cocontractants. Par exemple, dans un contrat mêlant vente et prestation de service, le vendeur est également le prestataire, et le cocontractant est à la fois le client de la vente et de la prestation. Il existe une forme de parallélisme entre les cocontractants.

Or, ceci n'est pas toujours le cas pour l'opération de fourniture de jeu vidéo. En effet, dans l'hypothèse où un consommateur achète un exemplaire physique d'un jeu, il conclut un contrat de vente avec le distributeur physique, par exemple *Micromania,* puis un contrat de licence d'utilisation avec l'éditeur, par exemple *Activision-Blizzard*[1396]. Autre exemple, lorsqu'un joueur utilise la plateforme *Steam* pour accéder au jeu *Kingdom Come Deliverance 2*[1397], il

[1396] Les rares hypothèses de parallélisme vont concerner « l'achat » de jeux dématérialisés distribués et édités par une même société. Par exemple si un consommateur « achète » sur le *PlayStation store* un jeu édité par *PlayStation* tel que *The Last of Us Part II.*

[1397] Jeu sorti le 4 février 2025, développé par *Warhorse Studios* et édité par *Deep Silver.*

conclut un premier contrat avec *Valve,* le propriétaire de la plateforme, pour accéder au service, puis un contrat de licence d'utilisation avec l'éditeur *Deep Silver*. Dans ces deux hypothèses, les contrats successifs ne sont pas conclus par les mêmes contractants.

En conclusion, contrairement au contrat complexe, l'opération de fourniture de jeu vidéo ne correspond ni à un contrat unique issu de la combinaison de plusieurs contrats nommés, ni à une opération dont les contrats successifs concernent les mêmes cocontractants.

SOUS-SECTION II : L'application opportune de la qualification d'ensemble contractuel à l'opération de fourniture de jeu vidéo

479. L'opération de fourniture de jeu vidéo est un groupe de contrats - Après avoir présenté les différents groupes de contrats (§I), il conviendra de vérifier à quelle catégorie appartient l'opération de fourniture de jeu vidéo (§II).

§. I – La notion de groupe de contrats

480. Une pluralité de contrats – L'un des principes cardinaux du droit des contrats est celui de l'effet relatif. L'article 1199 du Code civil consacre ce principe en énonçant que « le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties »[1398]. L'effet relatif des contrats permet ainsi de cloisonner les opérations contractuelles[1399] et de considérer que chaque contrat doit en principe être analysé comme une norme juridique autonome qui ne peut produire d'effets sur d'autres contrats[1400]. Cependant, il existe des hypothèses où plusieurs contrats distincts constituent un groupe de contrats. Le groupe de contrats correspond « à la situation dans laquelle deux ou plusieurs contrats sont consciemment liés entre eux, de telle sorte que les événements affectant l'un sont susceptibles d'avoir un effet sur les autres »[1401].

Les groupes de contrats sont généralement composés de contrats conclus entre personnes différentes[1402], comme c'est le cas pour l'opération de fourniture de jeu vidéo qui implique trois parties différentes (le joueur, l'éditeur et le distributeur physique ou numérique). Dans ce cas,

[1398] Article 1199 alinéa 1er du Code civil.
[1399] FAGES B., *Droit des obligations*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2022, p. 200.
[1400] BAMDÉ A., « Les groupes de contrats : régime (chaînes de contrats et ensembles contractuels) », *Le Droit dans tous ses états*, 21 mars 2021, p. 1.
[1401] POUMARÈDE M., « Chapitre 3116. Groupes de contrats » in : LE TOURNEAU P., *Droit de la responsabilité et des contrats,* 13ème édition, Dalloz Action, 2023/2024, n° 3116.11.
[1402] POUMARÈDE M., « Chapitre 3116. Groupes de contrats » in : LE TOURNEAU P., *Droit de la responsabilité et des contrats,* 13ème édition, Dalloz Action, 2023/2024, n° 3116.11.

il convient d'opérer une distinction entre les chaînes de contrats et les ensembles contractuels[1403].

481. Les chaînes de contrats – Lorsque les contrats conclus entre différentes personnes portent successivement sur une même chose ou même un objet, ils constituent une chaîne de contrats[1404]. Par exemple, la vente en chaîne correspond à la situation où un vendeur vend une chose qui l'a lui-même acheté à un autre vendeur, la vente étant précédée et suivie d'autres ventes[1405].

Sur ce point, suite à un arrêt *Besse* du 12 juillet 1991 rendu par la Cour de Cassation réunie en Assemblée plénière[1406], la doctrine considéra qu'il convenait de distinguer selon que la chaîne de contrat soit translative ou non translative de propriété[1407]. En d'autres termes, la distinction repose sur le fait que les contrats successifs peuvent porter sur une chose qui change ou ne change pas de propriétaire[1408]. Dans les chaînes de contrat translatives de propriété, l'action sera de nature contractuelle, tandis que dans les chaînes de contrats non translatives de propriété, elle sera de nature délictuelle[1409].

482. Les ensembles contractuels - Lorsque plusieurs contrats ayant des objets et des contractants différents s'inscrivent dans une opération économique commune, il s'agit alors d'un ensemble contractuel[1410]. En principe, dans pareille hypothèse, l'effet relatif des contrats posé par l'article 1199 du Code civil impliquerait que ces contrats soient autonomes et indépendants des uns des autres. Néanmoins, l'article 1186 du Code civil prévoit que « lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante

[1403] DORSNER-DOLIVET A., « Structure du contrat. – Personnes concernées, groupes de contrats, prestations, modalités, causes », *JurisClasseur Contrats – Distribution*, 24 mai 2002, fasc. 55, (mis à jour le 10 janvier 2024), n° 12 et s.
[1404] FAGES B., *Droit des obligations*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2022, p. 201, et POUMARÈDE M., « Chapitre 3116. Groupes de contrats » in : LE TOURNEAU P., *Droit de la responsabilité et des contrats,* 13ème édition, Dalloz Action, 2023/2024, n° 3116.11.
[1405] MALAURIE P., AYNÈS L., GAUTIER P.-Y., *Droit des contrats spéciaux*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2022, n° 9.
[1406] Cass. Ass. Plén. 12 juill. 1991, n° 90-13.602.
[1407] BAMDÉ A., « Les groupes de contrats : régime (chaînes de contrats et ensembles contractuels) », *Le Droit dans tous ses états*, 21 mars 2021, p. 1.
[1408] MALAURIE P., AYNÈS L., GAUTIER P.-Y., *Droit des contrats spéciaux*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2022, n° 9.
[1409] FAGES B., *Droit des obligations*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2022, p. 202-203.
[1410] BAMDÉ A., « Les groupes de contrats : régime (chaînes de contrats et ensembles contractuels) », *Le Droit dans tous ses états*, 21 mars 2021, p. 1, et FAGES B., *Droit des obligations*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2022, p. 203.

du consentement d'une partie »[1411]. Il en résulte que l'anéantissement d'un contrat appartenant à un ensemble contractuel entraîne consécutivement la disparition des autres. Néanmoins, cette caducité ne concerne que les contrats pour lesquels il existe une indivisibilité contractuelle[1412]. Cette indivisibilité peut soit être subjective, c'est-à-dire résulter de la volonté des parties[1413]. Soit elle peut être objective en démontrant d'une part que ces contrats ont été nécessaires à la réalisation d'une opération commune ; d'autre part, que la disparition de l'un des contrats de cet ensemble rend l'exécution des autres impossible[1414].

Il reste désormais à déterminer à laquelle de ces deux typologies l'opération de fourniture de jeu vidéo appartient.

§. II. Application à l'opération de fourniture de jeu vidéo

483. Un ensemble contractuel à l'indivisibilité discutable - L'opération de fourniture de jeu vidéo est un ensemble contractuel (A) dont l'indivisibilité est objective (B).

A. Un ensemble contractuel

484. Des contrats successifs - La présence de plusieurs contrats successifs pour l'opération de fourniture de jeu vidéo implique qu'il s'agit d'un groupe de contrats. Partant, si la qualification de chaîne de contrat semble inadéquate (1), la qualification d'ensemble contractuel semble particulièrement appropriée pour cette opération (2).

1. L'inadéquation avec la qualification de chaîne de contrat

485. Un groupe de contrat ne portant pas successivement sur un objet identique – Pour rappel, une chaîne de contrats est caractérisée à la condition que chacun des contrats porte successivement sur une même chose ou un même objet[1415]. L'opération de fourniture de jeu

[1411] Article 1186, alinéa 2 du Code civil.
[1412] BAMDÉ A., « Les groupes de contrats : régime (chaînes de contrats et ensembles contractuels) », *Le Droit dans tous ses états*, 21 mars 2021, p. 14.
[1413] POUMARÈDE M., « Chapitre 3116. Groupes de contrats » in : LE TOURNEAU P., *Droit de la responsabilité et des contrats,* 13ème édition, Dalloz Action, 2023/2024, n° 3116.13.
[1414] BAMDÉ A., « Les groupes de contrats : régime (chaînes de contrats et ensembles contractuels) », *Le Droit dans tous ses états*, 21 mars 2021, p. 14, et BENHAMOU E., *L'interdépendance contractuelle,* Mémoire, droit, Université Grenoble Alpes – Faculté de droit, 2018, p. 32.
[1415] FAGES B., *Droit des obligations*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2022, p. 201, et POUMARÈDE M., « Chapitre 3116. Groupes de contrats » in : LE TOURNEAU P., *Droit de la responsabilité et des contrats,* 13ème édition, Dalloz Action, 2023/2024, n° 3116.11.

vidéo étant constituée de plusieurs combinaisons différentes de contrats, il convient de vérifier pour chacune de ces hypothèses si celles-ci correspondent à une chaîne de contrats.

La première hypothèse correspond à une vente suivie d'une licence d'utilisation. Dans ce cas, la vente a pour objet le support matériel de l'œuvre et la licence porte sur l'œuvre. À titre d'exemple, lorsqu'un consommateur se rend dans un magasin physique, il conclut un contrat de vente sur le support matériel du jeu vidéo ainsi que sur ses divers éléments accessoires (la boîte, le livret ou les feuillets présents à l'intérieur et la jaquette). Ensuite, une fois le jeu installé sur sa console, il devra accepter le contrat de licence encadrant l'utilisation du jeu vidéo. L'objet de ces contrats n'est donc pas identique. Il ne peut s'agir d'une chaîne.

La seconde hypothèse correspond à une cession de créance suivie d'une licence d'utilisation. La cession porte sur un droit immatériel, une créance[1416], tandis que la licence porte toujours sur le jeu vidéo en tant qu'œuvre. Encore une fois, ces deux contrats ne portent pas sur le même objet donc il ne s'agit pas d'une chaîne de contrats.

La troisième hypothèse correspond à un contrat de fourniture de service numérique suivi d'un contrat de licence. Ces deux contrats ne portent pas sur le même objet. Le premier porte sur un service, que celui-ci soit l'accès à une plateforme en ligne intégrant une boutique de jeux dématérialisés[1417] ou à un catalogue de jeux[1418]. Le second porte sur une œuvre de l'esprit. Ces contrats portent sur un objet différent. Il n'y a donc pas chaîne de contrats.

En conclusion, aucune des hypothèses présentées ne remplit les caractéristiques de la chaîne de contrat. L'opération de fourniture de jeu vidéo ne peut donc être qualifiée de chaîne de contrat.

2. L'adéquation avec la qualification d'ensemble contractuel

486. Un groupe de contrat poursuivant une même opération – À titre de rappel, l'ensemble contractuel se caractérise lorsqu'une opération économique implique, pour sa réalisation, la conclusion de plusieurs contrats[1419]. Au cœur de cet ensemble subsiste la recherche d'un but commun[1420].

L'opération de fourniture de jeu vidéo a, comme sa dénomination l'indique, pour objectif de fournir un exemplaire de cette œuvre au joueur pour qu'il puisse y accéder et y jouer. Il

[1416] Voir *supra*, n° 448.
[1417] Le *Playstation Network donnant* accès au *Playstation Store* par exemple.
[1418] Le *Xbox Game Pass* par exemple.
[1419] BAMDÉ A., « Les groupes de contrats : régime (chaînes de contrats et ensembles contractuels) », *Le Droit dans tous ses états*, 21 mars 2021, p. 1.
[1420] DORSNER-DOLIVET A., « Structure du contrat. – Personnes concernées, groupes de contrats, prestations, modalités, causes », *JurisClasseur Contrats – Distribution*, 24 mai 2002, fasc. 55, (mis à jour le 10 janvier 2024), n° 16.

appartient alors de vérifier si chacun des contrats composant cette opération poursuit également cet objectif.

Il convient d'analyser l'objectif du premier contrat conclu par le joueur qui est celui de la fourniture d'un exemplaire physique ou dématérialisée du jeu vidéo[1421], que celui-ci soit une vente, une cession de créance ou une licence.

Lorsqu'il s'agit d'une vente, celle-ci a pour objet le support matériel de l'œuvre. Or, la transmission du support matériel au joueur consiste *in fine* à lui permettre d'accéder au jeu et à y jouer. Lorsqu'il s'agit d'une cession de créance, celle-ci a pour objet une créance qui est matérialisée par une clé produit. La transmission de cette créance a également pour objectif de permettre au joueur d'installer le jeu sur sa machine (console ou PC) afin de pouvoir ensuite y jouer. Pour ce qui est du contrat de fourniture d'un service numérique, distinguons entre celui portant sur une plateforme en ligne intégrant une boutique de jeux dématérialisés et celui sur un catalogue. Le contrat d'accès à une plateforme en ligne, tel que le *Playstation Network* ou *Steam*, a pour objet d'autoriser le joueur à utiliser les services proposés par cette plateforme. Or, parmi les services octroyés par ces plateformes[1422], l'un des services principaux est de permettre au joueur d'accéder à un magasin de jeux dématérialisés, au sein duquel il pourra télécharger des jeux contre paiement d'une somme d'argent. En ce qui concerne la licence sur un catalogue de jeux, à l'instar du *Xbox Game Pass* ou du *Ubisoft* +, l'objectif est de proposer une sélection de jeux dont l'installation ne présente aucun surcoût pour le joueur. L'objectif poursuivi par ce type de contrat est donc encore une fois l'accès au jeu par le joueur.

En ce qui concerne le contrat de licence utilisateur final conclu par le joueur, celui-ci a pour objet d'autoriser le joueur à utiliser l'exemplaire de jeu vidéo obtenu suite à la conclusion du premier contrat. Il poursuit donc également l'objectif de fourniture du jeu au joueur en lui permettant son utilisation.

En conclusion, les contrats formant l'opération de fourniture de jeu vidéo ont tous pour objectif commun l'accès et l'utilisation du jeu par le joueur. Il s'agit donc d'un ensemble contractuel dont l'opération économique poursuivie est la fourniture d'un jeu vidéo au joueur.

Par ailleurs, cette opération d'ensemble présente une particularité qu'il convient de souligner. En effet, il ne s'agit pas d'un ensemble de contrats pouvant être conclus dans un ordre aléatoire. La conclusion du premier contrat, peu important sa qualification juridique, est impérative pour pouvoir conclure le contrat de licence utilisateur final. L'opération de fourniture du jeu vidéo

[1421] Voir *supra*, n° 441 et s.
[1422] Voir *supra*, n° 449 et s.

poursuit alors systématiquement le même schéma contractuel. De la sorte, il serait probablement possible de qualifier cette opération d'enchainement contractuel.

B. Une indivisibilité objective

487. Une indivisibilité aux conséquences importantes - L'opération de fourniture de jeu vidéo est donc un ensemble contractuel. Or, l'intérêt d'une telle qualification réside dans la caractérisation d'une indivisibilité entre les contrats faisant parties de cet ensemble (1). Or, en présence d'une indivisibilité contractuelle, la disparition d'un des contrats de l'ensemble entraîne la caducité des autres (2).

1. La caractérisation d'une indivisibilité à l'opération de fourniture de jeu vidéo

488. La notion d'indivisibilité – L'article 1186 du Code civil distingue deux types d'indivisibilité[1423]. La première est objective. La seconde est subjective.
L'indivisibilité objective se caractérise lorsque plusieurs contrats sont nécessaires à la réalisation d'une même opération. Cette indivisibilité se déduit de l'économie générale de l'opération[1424]. Ou lorsque, comme la relevé la Cour de Cassation dans un arrêt en date du 13 mars 2008[1425], lorsqu'un contrat n'aurait aucun sens sans l'autre[1426].
L'indivisibilité subjective résulte quant à elle de la volonté des parties qui peut se manifester juridiquement par une clause d'indivisibilité insérée au sein des contrats conclus par les parties[1427].

489. La potentielle existence d'une indivisibilité entre les contrats de l'opération de fourniture de jeu vidéo – Pour ce qui est de l'approche subjective, il apparaît que le contrat de licence utilisateur final ne stipule aucune clause d'indivisibilité à l'égard d'un quelconque contrat. Il apparait donc que l'éditeur, qui est à la fois le rédacteur et le cocontractant de cette

[1423] Article 1186 alinéa 2 du Code civil : « Lorsque l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition et ceux pour lesquels l'exécution du contrat disparu était une condition déterminante du consentement d'une partie ».
[1424] BAMDÉ A., « Les groupes de contrats : régime (chaînes de contrats et ensembles contractuels) », *Le Droit dans tous ses états*, 21 mars 2021, p. 14.
[1425] Cass. Civ. 1ère, 13 mars 2008, n° 06-19.339, publié au bulletin.
[1426] POUMARÈDE M., « Chapitre 3116. Groupes de contrats » in : LE TOURNEAU P., *Droit de la responsabilité et des contrats,* 13ème édition, Dalloz Action, 2023/2024, n° 3116.13.
[1427] POUMARÈDE M., « Chapitre 3116. Groupes de contrats » in : LE TOURNEAU P., *Droit de la responsabilité et des contrats,* 13ème édition, Dalloz Action, 2023/2024, n° 3116.13.

licence, ne souhaite pas créer de lien d'indivisibilité avec le premier contrat permettant d'accéder à la licence. Il n'y a donc pas d'indivisibilité subjective caractérisable.

En matière d'indivisibilité objective, déterminons en premier lieu si les contrats de l'ensemble sont nécessaires à la réalisation d'une même opération. Si l'on isole les contrats, nous avons d'un côté les contrats fournissant un exemplaire du jeu, et une licence d'utilisation dont la conclusion est impérative pour pouvoir jouer au jeu.

Or, quand bien même le joueur aurait conclu le contrat de vente sur l'exemplaire physique, il ne pourra pas jouer au jeu s'il n'accepte pas la licence. La réalisation pleine et entière de l'opération ne dépend en réalité que de la conclusion ou non de la licence d'utilisation. Les contrats de fourniture d'un exemplaire du jeu permettent simplement d'y accéder, et ne suffisent pas pour pouvoir y jouer.

Toutefois, il paraît difficile d'affirmer que ces contrats de fourniture d'un exemplaire du jeu vidéo ne sont en aucun cas nécessaires à la réalisation de l'opération de fourniture puisque, sans eux, le joueur ne pourrait accéder au jeu et au contrat de licence qui l'accompagne. En effet, comme il a été précisé en amont, nous sommes même dans une hypothèse d'enchainement contractuel[1428] puisque la conclusion du premier contrat est impérative pour la conclusion du second.

La caractérisation d'une indivisibilité objective entre le contrat de fourniture d'un exemplaire du jeu et la licence d'utilisation sur ce dernier paraît donc possible.

2. La caducité d'un des contrats de l'opération d'ensemble

490. Les conditions à la caducité - Dans l'hypothèse où une indivisibilité objective serait caractérisée, il convient de déterminer quels contrats seraient caducs en cas de disparition de l'un d'eux. La caducité en matière d'ensemble contractuel est caractérisée lorsque « l'exécution de plusieurs contrats est nécessaire à la réalisation d'une même opération et que l'un d'eux disparaît, sont caducs les contrats dont l'exécution est rendue impossible par cette disparition ». Il faut donc non seulement que les contrats soient nécessaires à la réalisation d'une même opération, mais également que la disparition de l'un d'entre eux rende impossible l'exécution des autres[1429]. Néanmoins, l'alinéa 3 de l'article 1186 ajoute une condition à la caractérisation de cette caducité en précisant que celle-ci n'intervient que si « le contractant contre lequel elle

[1428] Voir *supra*, n° 486.

[1429] BAMDÉ A., « Les groupes de contrats : régime (chaînes de contrats et ensembles contractuels) », *Le Droit dans tous ses états*, 21 mars 2021, p. 14.

est invoquée connaissait l'existence de l'opération d'ensemble lorsqu'il a donné son consentement ». La première condition relative à la nécessité des contrats pour la réalisation de l'opération a été vérifiée en amont et nous a conduits à la caractérisation d'une indivisibilité objective entre ces différents contrats[1430]. Il convient, pour la seconde condition, relative à l'impossibilité d'exécution d'un contrat suite à la disparition d'un autre, d'effectuer une analyse au cas par cas.

491. Un contrat de fourniture de service numérique suivi d'un contrat de licence - Pour ce qui est du contrat de licence sur un service, le jeu *Concord*[1431] dont les serveurs ont été fermés par *Playstation* entrainant la rupture du contrat de licence sur *Concord,* n'a pas eu pour effet de rendre inutile le contrat de fourniture du service *Playstation Network* ayant permis d'y accéder. Cependant, dans le cas inverse, la disparition du contrat de fourniture du service *Playstation Network* (PSN) rend inutile le contrat de licence sur le jeu. En effet, dès lors que le joueur ne peut plus accéder aux services du PSN, il ne peut plus accéder aux jeux pour lesquels il a conclu un contrat de licence. De façon identique, le joueur, ne disposant plus de l'usage du *Xbox Game Pass,* ne pourra plus jouer aux jeux pour lesquels il disposait d'un droit d'utilisation. Cette disparition du contrat de fourniture de service numérique rend donc caduque le contrat de licence sur le jeu.
Cette absence de réciprocité témoigne non pas d'une indivisibilité, mais d'une dépendance du contrat de licence sur le jeu à l'égard du contrat de fourniture de service numérique.

492. Un contrat de vente suivi d'un contrat de licence – Le contrat de vente s'opère sur l'exemplaire physique du jeu vidéo, que celui-ci soit un DVD ou une cartouche. Suite à cette opération, le possesseur du jeu physique devra accepter le contrat de licence inclus dans le jeu une fois celui-ci lancé sur sa machine.
Dans cette hypothèse, il est impératif pour le joueur d'insérer le DVD ou la cartouche dans sa machine pour pouvoir lancer le jeu, même s'il a d'ores et déjà accepté le contrat de licence sur ce dernier. Ainsi, la possession du support matériel est nécessaire au lancement du jeu. Dès lors, en cas de nullité du contrat de vente, le joueur ne disposera plus du support physique, et ne pourra plus accéder au jeu. La disparition du contrat de vente rend dès lors impossible l'exécution du contrat de licence, ayant pour conséquence la caducité de ce dernier.

[1430] Voir *supra*, n°489.
[1431] Le jeu Concord sorti le 23 août 2024 et dont les serveurs ont fermé définitivement le 6 septembre 2024 a été développé par *Firewalk Studios* et édité par *PlayStation.* Il n'est par ailleurs plus accessible depuis cette date de fermeture : https://www.playstation.com/fr-fr/support/games/concord-support/.

En ce qui concerne l'hypothèse de la disparition du contrat de licence sur le jeu, deux analyses sont envisageables.

Si l'on considère que l'objet principal du contrat de vente est de permettre l'accès au jeu pour le joueur, la disparition du contrat de licence rend caduque le contrat de vente sur l'exemplaire qui ne présente alors plus aucun intérêt. Toutefois, si l'on considère, à la marge, que l'objet du contrat de vente est la fourniture d'un exemplaire physique, alors la disparition du contrat de licence ne rend pas impossible l'exécution du contrat de vente puisque le joueur conserve la propriété de l'exemplaire physique du jeu.

Par conséquent la question de la caducité du contrat de vente en cas de disparition du contrat de licence dépend de l'objet avéré de ce premier contrat. La détermination de l'objet de ce contrat, et donc de la caducité qui en découle en cas de disparition du contrat de licence, devra en tout état de cause être déterminée par les juges en cas de contentieux.

493. Une cession de créance suivi d'un contrat de licence - La créance permettant d'exiger de l'éditeur un exemplaire dématérialisé du jeu semble s'analyser différemment. La clé étant à usage unique, sa disparition n'entraine pas *de facto* l'impossibilité pour le joueur d'utiliser le jeu. Réciproquement, la disparition de la licence n'entraine pas l'impossibilité d'exécution de la cession de créance puisque celle-ci n'existe déjà plus à ce stade, le joueur ayant déjà rentré la clé-produit pour y accéder. Il s'agit donc de la seule hypothèse où il n'existe aucune dépendance entre les deux contrats.

494. Conclusion – En somme, le contrat de licence d'utilisation sur le jeu demeure assurément dépendant dans l'hypothèse où le premier contrat permettant d'y accéder est un contrat de fourniture de service numérique, car la disparition de ce dernier rend inutilisable le jeu objet du contrat de licence. Il ne s'agit toutefois pas d'une interdépendance, car la disparition du contrat de licence sur le jeu n'empêche pas l'utilisation du service numérique.

L'hypothèse de la cession de créance suivie du contrat de licence sur le jeu n'affiche aucune dépendance entre les contrats, car la disparition de l'un d'eux n'entraine pas la caducité de l'autre, ils sont indépendants.

Dans l'hypothèse du contrat de vente suivi du contrat de licence sur le jeu, l'existence d'une interdépendance entre les deux contrats dépend de l'objet de la vente, car la disparition de ce dernier entraine l'impossibilité d'utiliser le jeu et donc la caducité du contrat de licence sur celui-ci. Dès lors, si l'on considère que l'objet du contrat de vente est uniquement la fourniture du support physique, la disparition du contrat de licence n'entrainera donc pas sa caducité.

Cependant, si son objet est l'accès au jeu, alors la disparition du contrat de licence sur le jeu rendra caduc ce contrat de vente qui perdra *de facto* son objet. Or, dans cette dernière hypothèse, il y aura alors interdépendance contractuelle entre le contrat de vente sur le support physique et le contrat de licence sur le jeu.

TITRE II

La commercialisation parallèle du jeu vidéo

495. Une commercialisation protéiforme - Le jeu vidéo ne connaît pas qu'un seul circuit de distribution. Les ventes d'un même exemplaire de jeu vidéo peuvent en effet être multiples. Les éditeurs ne détiennent pas le monopole sur la distribution de leurs jeux vidéo en raison de l'existence de nombreux revendeurs et autres systèmes, plus ou moins licites, permettant leur diffusion.

Le marché de l'occasion du jeu vidéo connaît toutefois aujourd'hui des heures plutôt sombres. Premièrement, certaines grandes enseignes, telles que *GAME au* Royaume-Uni[1432], retirent des étalages les jeux vidéo d'occasion et mettent fin à leur service de reprise de jeux physiques.

Deuxièmement, les éditeurs et constructeurs privilégient par tous les moyens la distribution dématérialisée à la distribution physique en augmentant par exemple le prix d'un jeu physique [1433] ou en accordant certains avantages aux joueurs « achetant » la version dématérialisée du jeu, tel que l'accès anticipé à ce dernier[1434]. Cette politique s'explique pour des raisons de rentabilité économique. En effet, la distribution physique implique l'intervention d'une multitude d'acteurs intermédiaires qu'il convient de rémunérer (le détaillant, le transporteur, etc.) et des coûts de stockage et de logistiques importants. Alors que la distribution dématérialisée, bien qu'impliquant d'autres coûts tels que le prix des serveurs sur lesquels sont stockées les données, ce type de distribution n'implique aucun intermédiaire ni coût logistique. Par ailleurs, en France, en 2024, 60 % du chiffre d'affaires relatif à la vente de jeux correspond à la vente de jeux dématérialisés[1435]. Or, le marché des jeux vidéo dématérialisé d'occasion n'existe pas. Cela signifie donc qu'aujourd'hui, la majorité des jeux ne peuvent plus être revendus puisque le dématérialisé représente plus de la moitié des exemplaires distribués. Néanmoins, les divers contentieux récents remettent en cause l'inexistence d'un tel marché, et il convient à ce titre, de s'interroger sur la question épineuse de la licéité du marché de revente de l'exemplaire du jeu vidéo, que celui-ci soit physique ou dématérialisé (Chapitre I).

[1432] https://www.jeuxvideo.com/news/1844994/les-jeux-d-occasion-bientot-de-l-histoire-ancienne-les-300-boutiques-de-cette-chaine-y-mettent-fin.htm.

[1433] Par exemple, le jeu *Mario Kart World* fut mis à la vente au prix conseillé de 79.99 € en version physique et 89.99 € en version dématérialisé.

[1434] L'accès anticipé autorise les joueurs à jouer au jeu plusieurs heures voire plusieurs jours avant sa sortie officielle.

[1435] S.E.L.L, *Bilan du marché français 2024*, L'essentiel du jeu vidéo, mars 2025, p. 17.

La commercialisation parallèle du jeu vidéo ne se résume cependant pas au marché de l'occasion des jeux. En effet, une autre forme de redistribution existe, à la licéité contestable, qui est le marché de l'émulation de jeux vidéo (Chapitre II).

Chapitre I : Le marché de la revente de jeux vidéo

496. La possibilité de se procurer des jeux moins chers - Une fois le jeu terminé, nombreux sont les joueurs souhaitant vendre leur exemplaire pour récupérer une partie de la somme dépensée pour y jouer. De l'autre côté, nombreux sont les joueurs souhaitant se procurer un exemplaire à un prix compétitif. Pour répondre à ces demandes consuméristes, il existe le marché des jeux vidéo d'occasion (SECTION I) et le marché des clés de jeux vidéo dont il conviendra d'en analyser la licéité (SECTION II).

SECTION I : Le marché des jeux vidéo d'occasion

497. Un marché à deux faces - Le marché de l'occasion pourrait, théoriquement, concerner les jeux vidéo physiques et dématérialisés. Serons donc traités successivement la question de la revente d'un exemplaire physique (SOUS-SECTION I) et dématérialisé de jeux vidéo (SOUS-SECTION II).

SOUS-SECTION I : La revente d'un exemplaire physique de jeu vidéo

498. La revente d'un exemplaire physique de jeu vidéo est autorisée - La revente d'un exemplaire physique de jeu vidéo est autorisée sur deux fondements. Premièrement, l'analyse civiliste de ce droit de revente consiste à rappeler l'existence du transfert de propriété sur l'exemplaire physique au profit du joueur (§I). Deuxièmement, ce droit de revente trouve également son origine dans le droit de la propriété intellectuelle qui prévoit l'épuisement du droit de distribution de l'éditeur sur le jeu vidéo, l'empêchant d'en interdire les reventes successives (§II).

§ I. – Un droit de revente issu du transfert de propriété

499. Un contrat translatif de propriété sur l'exemplaire physique de jeu vidéo - Le contrat sur le support physique du jeu vidéo est une vente[1436]. De la sorte, en vertu de l'article 1583 du Code civil, « […] la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur […] »[1437]. Le transfert de propriété de la chose vendue s'effectue sans formalité et de façon

[1436] Voir *supra*, n° 446.
[1437] Article 1583 du Code civil.

instantanée dès la conclusion du contrat[1438]. En conséquence, le joueur se retrouve propriétaire de l'exemplaire physique de jeu vidéo suite à son achat. Il détient donc un droit de propriété sur la boîte et son contenu tel que la notice ou la jaquette, ainsi que sur le disque optique ou la cartouche permettant de lancer le jeu ou son installation.

500. Le droit de propriété induit le droit de revendre – L'article 544 du Code civil définit la propriété comme « le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements »[1439]. Le droit de propriété accorde à son détenteur l'*usus*, le *fructus* et l'*abusus* sur la chose qu'il possède. Autrement dit, le propriétaire peut, premièrement, faire usage de la chose[1440] ; deuxièmement, percevoir les fruits de la chose[1441] ; troisièmement, disposer de la chose par tous actes matériels ou juridiques de transformation, de consommation, de destruction, d'aliénation ou d'abandon[1442]. C'est en vertu de l'*abusus* que le propriétaire se retrouve donc en droit de vendre la chose. En somme, la conclusion du contrat de vente sur l'exemplaire physique du jeu vidéo confère au joueur le droit de propriété sur ce dernier et, de *facto,* le droit de le revendre.
Toutefois, le droit de revendre cet exemplaire ne peut être assuré uniquement par le droit de propriété découlant de la vente. En effet, l'exemplaire physique de jeu vidéo n'est pas qu'un bien physique et matériel. Il s'agit également d'une copie licite d'une œuvre de l'esprit. Le droit de la propriété intellectuelle doit donc également être pris en considération pour affirmer si oui ou non le joueur peut effectivement revendre son exemplaire physique.

§ II. - Un droit de revente issu de l'épuisement du droit de distribution

501. Le monopole d'exploitation de l'auteur – L'article L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que le droit d'auteur comprend des « attributs d'ordre patrimonial »[1443]. Ces droits patrimoniaux ont pour vocation de permettre à l'auteur d'exploiter son œuvre et d'en tirer profit [1444] . En vertu de ses droits patrimoniaux, l'auteur dispose d'un monopole

[1438] MALAURIE P., AYNÈS L., GAUTIER P.-Y., *Droit des contrats spéciaux*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2022, n° 221.
[1439] Article 544 du Code civil.
[1440] CORNU G., *Vocabulaire Juridique*, 14e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2022, p. 1062.
[1441] CORNU G., *Vocabulaire Juridique*, 14e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2022, p. 484.
[1442] CORNU G., *Vocabulaire Juridique*, 14e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2022, p. 9.
[1443] Article L. 111-1 alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle.
[1444] BINCTIN N., *Droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles,* 6e éd., Paris, LGDJ, 2020, n° 166 ; CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 297.

d'exploitation sur son œuvre[1445]. Ces droits permettent la diffusion de l'œuvre auprès du public dans un environnement juridique protecteur pour l'auteur[1446]. La nature économique de ces droits permet ainsi à l'auteur de percevoir une rémunération liée à l'exploitation de son œuvre[1447]. Or, parmi ses droits patrimoniaux figure notamment le droit de distribution.

502. Le droit de distribution de l'auteur - Le droit de distribution de l'auteur n'est pas reconnu de façon expresse par le Code de la propriété intellectuelle français. Il s'agit en effet d'un droit consacré au sein du droit de l'Union européenne issu de l'article 4 de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001[1448]. Cet article prévoit que « les États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute forme de distribution au public, par la vente ou autrement, de l'original de leurs œuvres ou de copies de celles-ci »[1449]. Le droit de distribution accorde donc à l'auteur la maitrise des conditions de commercialisation de l'œuvre ou de ses copies puisqu'il dispose du droit d'autoriser ou d'interdire toute forme de distribution de celles-ci.

503. L'épuisement du droit de distribution - Ce droit de distribution présente une limite. En effet, l'article 4 de la directive précitée précise que « le droit de distribution dans la Communauté relatif à l'original ou à des copies d'une œuvre n'est épuisé qu'en cas de première vente ou premier autre transfert de propriété dans la Communauté de cet objet par le titulaire du droit ou avec son consentement »[1450]. Cette assertion pose le principe de l'épuisement du droit de distribution de l'auteur.

La théorie de l'épuisement est issue de la doctrine allemande et tente l'harmonisation de deux droits[1451] : d'une part, le droit de propriété de l'acquéreur sur la chose ; d'autre part, le droit pour l'auteur de contrôler la distribution de son œuvre et de ses copies [1452]. L'épuisement des droits permet de concilier le principe de la libre circulation des marchandises qui est l'un des

[1445] BINCTIN N., *Droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles,* 6e éd., Paris, LGDJ, 2020, n° 166.
[1446] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 297.
[1447] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 297.
[1448] PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Directive 2001/29/CE*, 22 mai 2001.
[1449] PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Directive 2001/29/CE*, 22 mai 2001.
[1450] PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Directive 2001/29/CE*, 22 mai 2001.
[1451] CSPLA (Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique), « Rapport de la commission consacrée à la seconde vie des biens culturels numériques. », 26 mai 2015, p. 8.
[1452] CSPLA (Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique), « Rapport de la commission consacrée à la seconde vie des biens culturels numériques. », 26 mai 2015, p. 8.

principes fondateurs de l'Union européenne avec la protection des monopoles issue du droit de la propriété intellectuelle[1453].

Or, même si le droit de distribution ne fut pas transposé en tant que tel en droit français, l'article L. 122-3-1 du Code de la propriété intellectuelle consacre toutefois l'épuisement du droit de distribution en disposant que « dès lors que la première vente d'un ou des exemplaires matériels d'une œuvre a été autorisée par l'auteur ou ses ayants droit sur le territoire d'un État membre de la Communauté européenne ou d'un autre État partie à l'accord sur l'Espace économique européen, la vente de ces exemplaires de cette œuvre ne peut plus être interdite dans les États membres de la Communauté européenne et les États parties à l'accord sur l'Espace économique européen »[1454].

En conséquence, lorsque la première vente d'un exemplaire matériel d'une œuvre a été autorisée par l'auteur ou le titulaire des droits sur le territoire de l'Union européenne, ce dernier ne peut plus ensuite s'opposer aux ventes successives réalisées au sein des États membres ainsi qu'au sein de l'État où l'exemplaire a été mis en circulation pour la première fois[1455]. Cette règle de l'épuisement limite ainsi les prérogatives de l'auteur ou du titulaire des droits à la première mise en circulation de l'exemplaire matériel de l'œuvre[1456]. La vente d'un exemplaire matériel d'occasion d'une œuvre est donc autorisée par le droit de l'Union européenne en vertu de l'épuisement du droit de distribution de l'auteur.

L'exemplaire physique d'un jeu vidéo étant l'exemplaire matériel d'une œuvre de l'esprit, le titulaire des droits sur le jeu vidéo ne peut s'opposer aux reventes successives de cet exemplaire puisque son droit de distribution s'épuise dès sa première vente. Le joueur propriétaire d'un exemplaire physique est donc en droit de revendre ce dernier sans qu'il soit possible pour l'ayant droit de s'y opposer.

504. Conclusion - Le droit pour le joueur de revendre son exemplaire physique du jeu vidéo se fonde, d'une part, sur le droit de propriété qu'il acquiert en vertu du contrat de vente conclu sur l'exemplaire du jeu, et, d'autre part, sur l'épuisement du droit de distribution de l'auteur empêchant ce dernier de s'opposer aux reventes successives des exemplaires matériels de son

[1453] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 333.
[1454] Article L. 122-3-1 du Code de la propriété intellectuelle.
[1455] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 333.
[1456] CSPLA (Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique), « Rapport de la commission consacrée à la seconde vie des biens culturels numériques. », 26 mai 2015, p. 8.

œuvre. Ce constat n'est toutefois pas le même dans l'hypothèse de l'exemplaire dématérialisé d'un jeu vidéo.

SOUS-SECTION II : La revente d'un exemplaire dématérialisé de jeu vidéo

505. L'épineuse question de la revente d'un jeu vidéo dématérialisé - La revente d'un exemplaire dématérialisé d'un jeu vidéo est en principe interdite (II) en raison du fait que sa mise sur le marché relève du droit de communication au public (I).

§ I. – Une mise sur le marché relevant du droit de communication au public

506. Rappel jurisprudentiel sur la question de l'épuisement des droits – Historiquement, la question de l'épuisement des droits intéressait principalement le logiciel. Il convient dès lors d'exposer les solutions dégagées par la jurisprudence franco-européenne en la matière afin d'en comprendre le raisonnement pour ensuite l'appliquer au jeu vidéo. La jurisprudence admit dans un premier temps, l'extension de l'épuisement du droit de distribution (A), puis, dans un second temps, que le droit de communication au public, applicable à la mise en circulation des œuvres du droit commun, ne s'épuise pas (B).

A. L'extension de l'épuisement du droit de distribution en matière de logiciel

507. La jurisprudence *UsedSoft* - L'article 4 de la directive 2001/29 du 22 mai 2001 dispose que le droit de distribution de l'auteur s'épuise dès la première vente de l'exemplaire matériel de son œuvre. Cet épuisement du droit de distribution empêche l'auteur de s'opposer aux reventes successives de son œuvre au sein des États membres de l'Union européenne[1457].
La solution est identique en matière de logiciels ou programmes d'ordinateur. En effet, l'article 4 de la directive 2009/24/CE prévoit en substance que le droit de distribution de l'auteur du logiciel s'épuise dès la première vente d'une copie du programme d'ordinateur[1458].
Dans ce sens, la Cour de justice de l'Union européenne considéra, en matière de licence

[1457] Voir *supra*, n° 503.
[1458] L'article 4, 2° de la directive 21009/24/CE dispose que « « La première vente d'une copie d'un programme d'ordinateur dans la Communauté par le titulaire du droit ou avec son consentement épuise le droit de distribution de cette copie dans la Communauté, à l'exception du droit de contrôler des locations ultérieures du programme d'ordinateur ou d'une copie de celui-ci ».

d'utilisation de logiciels, que la règle de l'épuisement du droit de distribution devait également s'appliquer à la copie numérique d'un programme d'ordinateur[1459]. En effet, dans un arrêt dénommé *UsedSoft* du 3 juillet 2012, la Cour de Luxembourg interpréta cette directive en énonçant en substance que le transfert d'une copie d'un logiciel accompagnée de la conclusion d'une licence d'utilisation entre l'ayant droit et un client constitue « une première vente d'une copie d'un programme d'ordinateur »[1460]. Les juges européens, d'une part, assimilent expressément les copies matérielles et immatérielles d'un logiciel[1461], et, d'autre part, considèrent qu'il y a transfert de propriété sur cet exemplaire dématérialisé au bénéfice du client[1462].

Les juges étendent ici la solution de l'épuisement des droits aux versions dématérialisées du logiciel du fait que la valeur de celui-ci réside dans ses fonctionnalités. Or, l'obsolescence d'un logiciel renforce ce constat. En effet, les fonctionnalités d'un logiciel, donc sa valeur intrinsèque, évoluent au fil du temps. Dès lors, les versions antérieures d'un logiciel deviennent obsolètes et voient leur valeur diminuer à l'égard de la version la plus récente. Il ne peut donc pas y avoir de concurrence entre le support physique et le support dématérialisé pour les juges en matière de logiciel.

En conséquence, les juges décidèrent que le droit de distribution de l'auteur d'un logiciel s'épuise et empêche ce dernier de s'opposer aux reventes successives d'un exemplaire dématérialisé de son œuvre au sein de l'Union européenne.

L'épuisement du droit de distribution s'applique donc dans deux hypothèses. La première concerne l'exemplaire matériel d'une œuvre non logicielle. La seconde concerne les

---

[1459] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 333.

[1460] CJUE, gde ch., 3 juillet 2012, aff. C-128/11, *UsedSoft c/ Oracle,* considérant n° 48, obs. IDOT L., « Programme d'ordinateur et épuisement du droit de distribution », Commentaire sous CJUE, gde ch., 3 juillet 2012, aff. C-128/11, UsedSoft, *Europe – Revue Mensuelle LexisNexis Jurisclasseur*, septembre 2012, n°345 ; TREPPOZ E., « Chronique Droit européen de la propriété intellectuelle – La difficile adaptation de la théorie de l'épuisement à la dématérialisation », Commentaire sous CJUE, gde ch., 3 juillet 2012, aff. C-128/11, UsedSoft. *RTD Eur,* 2012, p.947.

[1461] CJUE, gde ch., 3 juillet 2012, aff. C-128/11, *UsedSoft c/ Oracle,* considérant n° 58, obs. IDOT L., « Programme d'ordinateur et épuisement du droit de distribution », Commentaire sous CJUE, gde ch., 3 juillet 2012, aff. C-128/11, UsedSoft, *Europe – Revue Mensuelle LexisNexis Jurisclasseur*, septembre 2012, n°345 ; TREPPOZ E., « Chronique Droit européen de la propriété intellectuelle – La difficile adaptation de la théorie de l'épuisement à la dématérialisation », Commentaire sous CJUE, gde ch., 3 juillet 2012, aff. C-128/11, UsedSoft. *RTD Eur,* 2012, p.947.

[1462] CJUE, gde ch., 3 juillet 2012, aff. C-128/11, *UsedSoft c/ Oracle,* considérant n° 46, obs. IDOT L., « Programme d'ordinateur et épuisement du droit de distribution », Commentaire sous CJUE, gde ch., 3 juillet 2012, aff. C-128/11, UsedSoft, *Europe – Revue Mensuelle LexisNexis Jurisclasseur*, septembre 2012, n°345 ; TREPPOZ E., « Chronique Droit européen de la propriété intellectuelle – La difficile adaptation de la théorie de l'épuisement à la dématérialisation », Commentaire sous CJUE, gde ch., 3 juillet 2012, aff. C-128/11, UsedSoft. *RTD Eur,* 2012, p.947.

exemplaires matériels et dématérialisés d'une œuvre logicielle. Néanmoins, il convient de s'interroger sur l'hypothèse de l'exemplaire dématérialisé d'une œuvre non logicielle comme c'est le cas pour le jeu vidéo dématérialisé.

B. L'absence d'épuisement des droits de l'auteur en matière de communication au public

508. La jurisprudence *Tom Kabinet* – Dans un arrêt *Tom Kabinet* du 19 décembre 2019[1463], la Cour de justice de l'Union européenne se prononça sur la question de savoir si l'acquéreur d'un exemplaire dématérialisé d'une œuvre protégée par le droit commun du droit d'auteur peut licitement revendre ce fichier numérique[1464]. En d'autres termes, les juges s'interrogèrent sur un éventuel épuisement des droits de l'auteur sur les exemplaires dématérialisés ou numériques de ses œuvres relevant du droit commun. Or, la Cour de justice considéra, dans un litige concernant un livre numérique, que la revente de ce dernier est soumise à l'autorisation du titulaire du droit d'auteur[1465]. En effet, elle énonce en substance que la fourniture au public par téléchargement, pour un usage permanent, d'un livre électronique ne relève pas du droit de distribution, mais de la communication au public[1466]. Or, conformément à l'article 3 de la directive 2001/29 qui concerne le droit de communication d'œuvres au public[1467], il est prévu, d'une part, que les auteurs bénéficient du droit exclusif d'autoriser ou interdire toute communication au public de leurs œuvres. D'autre part, il est également prévu que ce droit

[1463] CJUE, gr. ch., 19 déc. 2019, aff. C-263/18, *Nederlands Uitgeversverbond et a. c/ Tom Kabinet Internet BV et a*, obs. VARET V., « La « revente » d'exemplaires dématérialisés d'œuvres de l'esprit au regard du droit d'auteur », *Revue internationale du droit d'auteur*, 2021, n°270 ; CARON C., « La mise à disposition de livres numériques d'occasion relève du droit de communication au public », commentaire sous CJUE, 19 décembre 2019, aff. C-263/18, *Communication Commerce électronique n°4,* avril 2020.

[1464] CJUE, gr. ch., 19 déc. 2019, aff. C-263/18, *Nederlands Uitgeversverbond et a. c/ Tom Kabinet Internet BV et a*, obs. VARET V., « La « revente » d'exemplaires dématérialisés d'œuvres de l'esprit au regard du droit d'auteur », *Revue internationale du droit d'auteur*, 2021, n°270 ; CARON C., « La mise à disposition de livres numériques d'occasion relève du droit de communication au public », commentaire sous CJUE, 19 décembre 2019, aff. C-263/18, *Communication Commerce électronique n°4,* avril 2020.

[1465] CJUE, gr. ch., 19 déc. 2019, aff. C-263/18, *Nederlands Uitgeversverbond et a. c/ Tom Kabinet Internet BV et a*, obs. VARET V., « La « revente » d'exemplaires dématérialisés d'œuvres de l'esprit au regard du droit d'auteur », *Revue internationale du droit d'auteur*, 2021, n°270 ; CARON C., « La mise à disposition de livres numériques d'occasion relève du droit de communication au public », commentaire sous CJUE, 19 décembre 2019, aff. C-263/18, *Communication Commerce électronique n°4,* avril 2020.

[1466] LAPOUSTERLE J., « L'arrêt *Tom Kabinet* ou le cantonnement de la théorie de l'épuisement des droits », obs. sous CJUE, 19 décembre 2019, aff. C-263/18. *Dalloz IP/IT*, p. 2.

[1467] L'article 3 de la directive 2001/29 dispose au sein de ses paragraphes 1 et 3 que : « 1. Les États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement […] 3. Les droits visés aux paragraphes 1 et 2 ne sont pas épuisés par un acte de communication au public, ou de mise à la disposition du public, au sens du présent article ».

exclusif ne s'épuise pas par un acte de communication ou de mise à disposition du public.
Par conséquent, l'exemplaire dématérialisé d'une œuvre soumise au droit commun du droit d'auteur, à l'instar d'un livre en l'espèce, n'est pas concerné par le droit de distribution, mais par le droit de communication au public qui ne s'épuise pas[1468]. Dès lors, dans cette hypothèse, l'auteur est en droit de s'opposer aux reventes successives des exemplaires dématérialisés de son œuvre. Cette solution s'explique, d'une part, par le fait que la valeur de l'œuvre, en l'espèce le livre, réside dans sa substance en tant qu'œuvre. Autrement dit, elle réside dans l'apport de l'auteur. D'autre part, le livre n'a, contrairement au logiciel, pas d'obsolescence. Dès lors, l'existence d'un marché de revente de livres numériques rentrerait directement en concurrence avec le marché des livres physiques.
C'est sur ce même fondement que la Cour de Cassation déclara l'impossibilité de revendre un jeu vidéo dématérialisé.

§ II. – L'interdiction de principe de la revente de l'exemplaire dématérialisé du jeu vidéo

509. Une interdiction jurisprudentiellement consacrée – Pour le jeu vidéo qui comporte en son sein des composantes logicielles et artistiques, la question de l'applicabilité de l'épuisement des droits, à l'aune des jurisprudences européennes précédemment analysées[1469], se pose. L'aspect logiciel du jeu vidéo impliquerait, conformément à la jurisprudence *UsedSoft,* un épuisement des droits de l'auteur sur les exemplaires dématérialisés de ce dernier. À l'inverse, les composantes artistiques du jeu vidéo impliqueraient une absence d'épuisement des droits en application de la jurisprudence *Tom Kabinet.* La jurisprudence française fit le choix d'appliquer la jurisprudence *Tom Kabinet* au jeu vidéo. De la sorte, l'interdiction, consacrée par la jurisprudence française, pour le joueur de revendre son exemplaire dématérialisé de jeu vidéo (A) permet la protection du marché dématérialisé du jeu vidéo (B).

[1468] CJUE, gr. ch., 19 déc. 2019, aff. C-263/18, *Nederlands Uitgeversverbond et a. c/ Tom Kabinet Internet BV et a*, obs. VARET V., « La « revente » d'exemplaires dématérialisés d'œuvres de l'esprit au regard du droit d'auteur », *Revue internationale du droit d'auteur*, 2021, n°270 ; CARON C., « La mise à disposition de livres numériques d'occasion relève du droit de communication au public », commentaire sous CJUE, 19 décembre 2019, aff. C-263/18, *Communication Commerce électronique n°4,* avril 2020.
[1469] Voir *supra*, n° 507 et 508.

A. Une interdiction consacrée par la jurisprudence française

510. L'incapacité des utilisateurs de la plateforme *Steam* à revendre les jeux dématérialisés – Pour rappel, la plateforme *Steam* est un service en ligne proposé par la société américaine *Valve* qui a pour objet de distribuer des jeux dématérialisés à ses utilisateurs. La plateforme *Steam* constitue aujourd'hui un incontournable du *gaming* sur PC, qui assoit son hégémonie avec ses 75% de parts de marché aux États-Unis ses 132 millions de joueurs actifs moyens par mois sur l'année 2021, et son nombre croissant de joueurs simultanés sur l'année 2024, atteignant même le chiffre de 39 millions en décembre de la même année[1470]. Il est possible, *via* ce service, une fois un compte utilisateur *Steam* créé, d'obtenir un ou plusieurs exemplaires dématérialisés d'un jeu vidéo contre paiement d'une certaine somme d'argent. Il s'agit en somme d'une boutique de jeux vidéo dématérialisés, lesquels, une fois « achetés »[1471], se retrouvent dans une « bibliothèque » liée au compte du joueur, et au sein de laquelle ce dernier pourra lancer ses jeux.

Or, l'accord de souscription *Steam* liant le joueur à la société *Valve* fut le sujet d'un contentieux opposant cette dernière à l'association de consommateurs *UFC Que Choisir*. Le 21 décembre 2015, cette dernière assigna la société *Valve* devant le Tribunal de Grande instance de Paris en lui reprochant d'avoir inséré des clauses considérées comme abusives au sein de l'accord de souscription[1472].

Parmi les clauses litigieuses figurait notamment celle relative à l'interdiction pour les utilisateurs de revendre leurs exemplaires dématérialisés des jeux présents sur leur compte. Il s'agit de la clause n° 1.C qui stipule que « […] De la même manière, vous n'est pas autorisé à vendre ou facturer le droit d'utiliser des Souscriptions, ni à les transférer, sauf autorisation expresse dans le présent Accord (y compris les Conditions de Souscription et Règles d'utilisation) ou autorisation spécifique de Valve »[1473]. Les souscriptions *Steam* correspondent, en partie, aux exemplaires dématérialisés des jeux disponibles sur la plateforme. Par cette clause, *Steam* interdit donc à ses utilisateurs de revendre ou transférer leurs droits d'utilisations sur les jeux vidéo dématérialisés.

[1470] https://www.demandsage.com/steam-statistics/.

[1471] Comme il a été démontré précédemment, un jeu vidéo dématérialisé ne fait pas l'objet d'un contrat de vente, mais d'un contrat de licence d'utilisation, voir *supra*, n° 456 et s.

[1472] BRUNAUX G., « Les jeux vidéo à l'épreuve de la réglementation des clauses abusives », obs. sous TGI de Paris, 14 septembre 2019, n°16/01008, *UFC – Que Choisir c/SARL Valve, Dalloz IP/IT*, 2020, p.118.

[1473] TGI de Paris, 14 septembre 2019, n°16/01008, *UFC – Que Choisir c/SARL Valve,* obs. KAMINA P., « Droit d'auteur – Jeu vidéo – Pas d'épuisement du droit de contrôler la revente et le transfert d'abonnement de jeux vidéo dématérialisés », *Communication Commerce électronique n°12,* décembre 2024, comm. 103 ; BRUNAUX G., « Les jeux vidéo à l'épreuve de la réglementation des clauses abusives », *Dalloz IP/IT*, 2020, p.118.

L'enjeu intrinsèque à ce contentieux était donc la question de savoir s'il est possible pour un consommateur de revendre son exemplaire dématérialisé d'un jeu vidéo alors qu'il n'est détenteur que d'une licence d'utilisation sur celui-ci. Cette problématique s'inscrivait donc dans la continuité des jurisprudences européennes *UsedSoft* et *Tom Kabinet,* traitant respectivement des logiciels et des livres numériques[1474].

511. La solution apportée par les juges de 1ère instance - Le Tribunal de Grande Instance de Paris décida, le 17 septembre 2019, que la clause interdisant la revente d'exemplaires dématérialisés de jeux vidéo est illicite et donc abusive[1475]. Le raisonnement des juges du fond fut le suivant : premièrement, ils ont considéré que la distribution d'un jeu vidéo constitue une mise sur le marché au sens des directives 2001/29/CE et 2009/24/CE[1476]. Cette lecture combinée des deux directives résulte de la qualification complexe du jeu vidéo qui constitue à la fois, pour les juges, une œuvre dont certaines parties sont soumises au droit commun et d'autres soumises au droit spécial des logiciels. En l'espèce, les juges ont donc écarté l'option d'appliquer exclusivement l'une ou l'autre des directives et ont choisi plutôt de citer les deux conjointement. Deuxièmement, ils ont fait usage de la jurisprudence européenne *UsedSoft*[1477] pour affirmer que le caractère immatériel du support n'empêche pas l'application de la règle de l'épuisement du droit de distribution de l'auteur[1478]. Pour ensuite conclure que le titulaire des droits sur le jeu vidéo ne peut plus s'opposer aux reventes successives de l'exemplaire dématérialisé de son jeu[1479]. Par conséquent, la clause insérée au sein de l'accord interdisant une telle faculté de

[1474] Voir *supra*, n° 507 et 508.
[1475] TGI de Paris, 14 septembre 2019, n°16/01008, *UFC – Que Choisir c/SARL Valve,* obs. KAMINA P., « Droit d'auteur – Jeu vidéo – Pas d'épuisement du droit de contrôler la revente et le transfert d'abonnement de jeux vidéo dématérialisés », *Communication Commerce électronique n°12,* décembre 2024, comm. 103 ; BRUNAUX G., « Les jeux vidéo à l'épreuve de la réglementation des clauses abusives », *Dalloz IP/IT*, 2020, p.118.
[1476] TGI de Paris, 14 septembre 2019, n°16/01008, *UFC – Que Choisir c/SARL Valve,* obs. KAMINA P., « Droit d'auteur – Jeu vidéo – Pas d'épuisement du droit de contrôler la revente et le transfert d'abonnement de jeux vidéo dématérialisés », *Communication Commerce électronique n°12,* décembre 2024, comm. 103 ; BRUNAUX G., « Les jeux vidéo à l'épreuve de la réglementation des clauses abusives », *Dalloz IP/IT*, 2020, p.118.
[1477] CJUE, gde ch., 3 juillet 2012, aff. C-128/11, *UsedSoft c/ Oracle,* considérant n° 48, obs. IDOT L., « Programme d'ordinateur et épuisement du droit de distribution », Commentaire sous CJUE, gde ch., 3 juillet 2012, aff. C-128/11, UsedSoft, *Europe – Revue Mensuelle LexisNexis Jurisclasseur*, septembre 2012, n°345 ; TREPPOZ E., « Chronique Droit européen de la propriété intellectuelle – La difficile adaptation de la théorie de l'épuisement à la dématérialisation », Commentaire sous CJUE, gde ch., 3 juillet 2012, aff. C-128/11, UsedSoft. *RTD Eur,* 2012, p.947.
[1478] Voir *supra*, n° 507.
[1479] TGI de Paris, 14 septembre 2019, n°16/01008, *UFC – Que Choisir c/SARL Valve,* obs. KAMINA P., « Droit d'auteur – Jeu vidéo – Pas d'épuisement du droit de contrôler la revente et le transfert d'abonnement de jeux vidéo dématérialisés », *Communication Commerce électronique n°12,* décembre 2024, comm. 103 ; BRUNAUX G., « Les jeux vidéo à l'épreuve de la réglementation des clauses abusives », *Dalloz IP/IT*, 2020, p.118.

revente est illicite[1480].

Néanmoins, cette décision fut, par la suite, largement infirmée par les juges d'appel et de cassation.

512. L'inapplication de la règle de l'épuisement des droits à l'exemplaire dématérialisé de jeu vidéo – Dans une décision du 23 octobre 2024, la Cour de Cassation considéra, en confirmant l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris le 21 octobre 2022[1481], que la clause stipulée par la société *Valve* au sein de l'accord de souscription *Steam* n'est pas illicite au motif que le droit de distribution de l'ayant droit ne s'épuise pas concernant l'exemplaire dématérialisé d'un jeu vidéo. La motivation des juges fut la combinaison de deux arrêts rendus par la Cour de Justice de l'Union européenne.

Le premier est l'arrêt *Nintendo c/ PC Box* du 23 janvier 2014 qui, pour un contentieux concernant les mesures techniques de protection intégrées au sein de la console *Nintendo Wii*, eut la tâche de qualifier juridiquement le jeu vidéo pour déterminer laquelle des directives européennes lui est applicable. À ce titre, les juges de la Cour de Strasbourg énoncèrent que « dans la mesure où les parties d'un jeu vidéo, en l'occurrence ces éléments graphiques et sonores, participent à l'originalité de l'œuvre, elles sont protégées, ensemble avec l'œuvre entière, par le droit d'auteur dans le cadre du régime instauré par la directive 2001/29 »[1482]. Par cette assertion, la Cour de justice consacra l'application de la directive 2001/29/CE au jeu vidéo pris dans son ensemble.

Le second arrêt est la jurisprudence européenne *Tom Kabinet* du 19 décembre 2019 qui énonça

---

[1480] TGI de Paris, 14 septembre 2019, n°16/01008, *UFC – Que Choisir c/SARL Valve,* obs. KAMINA P., « Droit d'auteur – Jeu vidéo – Pas d'épuisement du droit de contrôler la revente et le transfert d'abonnement de jeux vidéo dématérialisés », *Communication Commerce électronique n°12,* décembre 2024, comm. 103 ; BRUNAUX G., « Les jeux vidéo à l'épreuve de la réglementation des clauses abusives », *Dalloz IP/IT*, 2020, p.118.

[1481] CA Paris, pôle 5, ch. 2, 21 oct. 2022, n° 20/15768, obs. GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et droit d'auteur : suite de l'affaire *Steam c/ UFC* », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*, 14 décembre 2022, *Dalloz actualité ;* BOUCHE N., « Logiciels et contrats de logiciel – L'épuisante complexité du jeu vidéo », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*. *Propriété industrielle n°12,* comm. 67, décembre 2022 ; KAMINA P., « Droit d'auteur – Jeux vidéo – Pas d'épuisement pour la revente de jeux vidéo dématérialisés – Conditions de validité des licences sur les contenus contribués par les utilisateurs », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*, *Communication Commerce électronique n°12,* décembre 2022, comm. 80 ; POLLAUD-DULIAN F., « Plateforme de jeux vidéo : complexité de l'œuvre multimédia, épuisement du droit et consumérisme », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768. *Sté Valve Corporation c/ UFC Que Choisir. RTD Com.* 2023, p.107.

[1482] CJUE, 4ème chambre, 23 janvier 2014, aff. C-355/12, *Nintendo Co. Ltd et a c/ PC Box Srl et a.* Pour obs., F. Pollaud-Dulian, Mesures techniques de protection – Jeux vidéo, RTD Com. 2014 p. 108 ; B. Galopin, *Affaire Nintendo : la CJUE précise les conditions de protection des mesures techniques, Revue Lamy Droit de l'Immatériel,* n° 102, 1er mars 2014. 9 p ; A. Lefèvre, *L'arrêt Nintendo : l'étendue de la protection des mesures techniques de protection de la directive n° 2001/29 précisée par la CJUE*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n° 102, 1er mars 2014. 12 p.

en substance qu'un livre numérique ne peut être revendu d'occasion sans l'autorisation de l'ayant droit[1483]. Pour rappel, la Cour avait considéré que, conformément à l'article 4, paragraphe 2 de la directive 2001/29/CE, la règle de l'épuisement du droit de distribution ne s'applique pas aux œuvres régies par cette directive lorsque celles-ci sont mises sur le marché de manière dématérialisée[1484].

La Cour de Cassation fit donc un raisonnement par analogie.

D'une part, elle sollicita la jurisprudence *Nintendo* pour rappeler que le jeu vidéo est soumis dans son ensemble au régime juridique prévu par la directive 2001/29/CE. Or, selon cette directive, telle qu'interprétée par l'arrêt *Tom Kabinet*, le droit de distribution de l'auteur ne s'épuise pas pour les exemplaires dématérialisés d'une œuvre régie par cette directive.

D'autre part, pour renforcer son raisonnement, elle assimila le livre numérique et le jeu vidéo dématérialisé en considérant qu'ils sont équivalents d'un point de vue économique et fonctionnel[1485]. En effet, dans un souci de protection de l'auteur, la mise en place d'un marché de l'occasion de jeux vidéo dématérialisés ne serait pas souhaitable car cela risquerait « d'affecter beaucoup plus fortement les intérêts des titulaires de droit d'auteur que le marché d'occasion des programmes d'ordinateur » comme l'avait indiqué précisément la Cour d'appel de Paris dans l'arrêt précédent[1486].

[1483] CJUE, gr. ch., 19 déc. 2019, aff. C-263/18, *Nederlands Uitgeversverbond et a. c/ Tom Kabinet Internet BV et a*, obs. VARET V., « La « revente » d'exemplaires dématérialisés d'œuvres de l'esprit au regard du droit d'auteur », *Revue internationale du droit d'auteur*, 2021, n°270 ; CARON C., « La mise à disposition de livres numériques d'occasion relève du droit de communication au public », commentaire sous CJUE, 19 décembre 2019, aff. C-263/18, *Communication Commerce électronique n°4,* avril 2020.

[1484] CJUE, gr. ch., 19 déc. 2019, aff. C-263/18, *Nederlands Uitgeversverbond et a. c/ Tom Kabinet Internet BV et a*, obs. VARET V., « La « revente » d'exemplaires dématérialisés d'œuvres de l'esprit au regard du droit d'auteur », *Revue internationale du droit d'auteur*, 2021, n°270 ; CARON C., « La mise à disposition de livres numériques d'occasion relève du droit de communication au public », commentaire sous CJUE, 19 décembre 2019, aff. C-263/18, *Communication Commerce électronique n°4,* avril 2020 ; MERABET S., « Jeux video physiques et dématérialisés : différence de nature, différence d'épuisement des droits (I) », *Recueil Dalloz 2025,* 17 avril 2025.

[1485] Civ. 1re, 23 oct. 2024, n° 23-13.738, UFC-*Que Choisir c/ Valve Corporation*, obs. VARET V., « Revente de jeux vidéo dématérialisés : *game over* ? », Note sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, UFC-*Que Choisir c/Valve Corporation, Légipresse 2025,* 27 février 2025 ; GROFFE-CHARRIER J., « *Game over*. L'absence d'épuisement du droit de distribution sur l'exemplaire dématérialisé de jeu vidéo confirmée par la Cour de cassation », Observations sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, *UFC-Que Choisir c/Valve Corporation*, *Dalloz IP/IT 2025,* 20 janvier 2025 ; DOUILLARD J., « Droits d'auteur - Fin de partie pour l'épuisement immatériel du jeu vidéo », Note sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, *UFC-Que Choisir c/Valve Corporation, La Semaine Juridique Edition Générale n° 50*, 16 décembre 2024, act. 1485.

[1486] CJUE, gr. ch., 19 déc. 2019, aff. C-263/18, *Nederlands Uitgeversverbond et a. c/ Tom Kabinet Internet BV et a*, obs. VARET V., « La « revente » d'exemplaires dématérialisés d'œuvres de l'esprit au regard du droit d'auteur », *Revue internationale du droit d'auteur*, 2021, n°270 ; CARON C., « La mise à disposition de livres numériques d'occasion relève du droit de communication au public », commentaire sous CJUE, 19 décembre 2019, aff. C-263/18, *Communication Commerce électronique n°4,* avril 2020.

[1486] CA Paris, pôle 5, ch. 2, 21 oct. 2022, n° 20/15768, obs. GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et droit d'auteur : suite de l'affaire *Steam c/ UFC* », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*, 14 décembre 2022, *Dalloz actualité ;* BOUCHE N., « Logiciels et contrats de logiciel – L'épuisante complexité du jeu vidéo », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*. *Propriété industrielle n°12,* comm. 67, décembre 2022 ; KAMINA P., « Droit d'auteur – Jeux vidéo – Pas

Enfin, la Haute juridiction affirma, pour entériner sa solution, que la mise à disposition de jeux vidéo dématérialisés relève de la notion de communication au public qui est un droit de l'auteur qui ne s'épuise pas conformément à l'article 3 de la directive 2001/29/CE applicable au jeu vidéo[1487].

Il convient désormais d'analyser en détail la solution de la Cour d'appel et la Cour de Cassation afin d'en vérifier la pertinence du raisonnement.

B. Une solution protectrice du marché dématérialisé du jeu vidéo

513. Les conséquences à l'interdiction de revente – La solution énoncée par la Cour de Cassation dans sa jurisprudence du 23 octobre 2024[1488] demeure certes protectrice du marché dématérialisée (1) mais le raisonnement qui la soutient fragilise sa portée (2).

1. Une solution protectrice

514. Une solution favorable aux ayants droit – La décision rendue par la jurisprudence française amène au constat suivant : l'existence d'un marché de l'occasion de jeux vidéo dématérialisés dépendra de la volonté des ayants droit. En effet, le fait que le droit de la communication au public ne s'épuise pas n'implique pas une impossibilité ou une prohibition

---

d'épuisement pour la revente de jeux vidéo dématérialisés – Conditions de validité des licences sur les contenus contribués par les utilisateurs », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*, *Communication Commerce électronique n°12,* décembre 2022, comm. 80 ; POLLAUD-DULIAN F., « Plateforme de jeux vidéo : complexité de l'œuvre multimédia, épuisement du droit et consumérisme », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768. *Sté Valve Corporation c/ UFC Que Choisir. RTD Com.* 2023, p.107.

[1487] CA Paris, pôle 5, ch. 2, 21 oct. 2022, n° 20/15768, obs. GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et droit d'auteur : suite de l'affaire *Steam c/ UFC* », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*, 14 décembre 2022, *Dalloz actualité ;* BOUCHE N., « Logiciels et contrats de logiciel – L'épuisante complexité du jeu vidéo », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*. *Propriété industrielle n°12,* comm. 67, décembre 2022 ; KAMINA P., « Droit d'auteur – Jeux vidéo – Pas d'épuisement pour la revente de jeux vidéo dématérialisés – Conditions de validité des licences sur les contenus contribués par les utilisateurs », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*, *Communication Commerce électronique n°12,* décembre 2022, comm. 80 ; POLLAUD-DULIAN F., « Plateforme de jeux vidéo : complexité de l'œuvre multimédia, épuisement du droit et consumérisme », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768. *Sté Valve Corporation c/ UFC Que Choisir. RTD Com.* 2023, p.107.

[1488] Civ. 1re, 23 oct. 2024, n° 23-13.738, UFC-*Que Choisir c/ Valve Corporation*, obs. VARET V., « Revente de jeux vidéo dématérialisés : *game over* ? », Note sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, UFC-*Que Choisir c/Valve Corporation, Légipresse 2025,* 27 février 2025 ; GROFFE-CHARRIER J., « *Game over*. L'absence d'épuisement du droit de distribution sur l'exemplaire dématérialisé de jeu vidéo confirmée par la Cour de cassation », Observations sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, *UFC-Que Choisir c/Valve Corporation*, *Dalloz IP/IT 2025,* 20 janvier 2025 ; DOUILLARD J., « Droits d'auteur - Fin de partie pour l'épuisement immatériel du jeu vidéo », Note sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, *UFC-Que Choisir c/Valve Corporation, La Semaine Juridique Edition Générale n° 50*, 16 décembre 2024, act. 1485.

générale quant à la revente de jeux vidéo dématérialisés. Il implique uniquement la conservation des droits pour l'ayant droit qui demeure le seul à décider si oui ou non il autorise un marché de l'occasion.

Cette solution paraît opportune du fait qu'il n'existe aucune différence entre un jeu dématérialisé « neuf » et un jeu dématérialisé « d'occasion ». Dès lors, la fixation de prix pour les jeux revendus par les joueurs serait sujette à débat. Pour le marché du jeu sur support physique, le prix d'un jeu d'occasion est évalué selon plusieurs critères qui sont corrélés à l'existence matérielle du jeu : l'usure, la présence ou l'absence de certains éléments dans la boîte de jeu, la rareté du jeu sur le marché, entre autres. Or, l'ensemble de ces critères sont inopérants pour le jeu dématérialisé.

Premièrement, un jeu vidéo dématérialisé, contrairement à un jeu vidéo sur support physique, ne présente aucune usure.

Deuxièmement, un jeu vidéo dématérialisé est toujours complet puisqu'il est impossible d'en perdre le contenu.

Dès lors, la fixation du prix d'un jeu vidéo dématérialisé d'occasion paraît difficile. En effet, cette absence de différence entre le neuf et l'occasion pourrait sensiblement défavoriser l'éditeur qui proposerait *de facto* son jeu plus cher que sur le marché de l'occasion.

Toutefois, une hypothèse envisageable serait que l'ayant droit crée sur sa plateforme de jeux dématérialisés, une boutique spéciale permettant aux joueurs de revendre leur jeu à un prix fixé par l'éditeur. Ce prix serait ainsi partagé entre l'éditeur et le joueur. Néanmoins, l'intérêt pour l'éditeur demeure limité puisqu'il est préférable pour lui de fournir son jeu sans partager les gains.

515. Une information du joueur-consommateur à renforcer - Au-delà de l'aspect économique, si l'on se réfère au contrat de fourniture d'un jeu vidéo dématérialisé liant l'éditeur au joueur, ce dernier dispose d'une licence d'utilisation et d'un compte joueur non cessibles[1489]. Partant, ce verrou contractuel témoigne de la volonté de l'ayant droit de ne pas rendre possible ce marché de l'occasion.

Par ailleurs, il subsiste une sorte de confusion dans l'esprit du consommateur quant aux droits

[1489] Voir *supra*, n° 461 et, concernant le compte joueur, certaines plateformes interdisent la vente ou le transfert d'un compte à un tiers. À ce titre, le *Steam Subscriber Agreement* stipule que : « Votre Compte et les informations qui s'y rattachent (par exemple : coordonnées, informations de facturation, historique du Compte et Souscriptions, etc.) sont strictement personnels. Vous n'êtes par conséquent pas autorisé à vendre ou facturer le droit d'utilisation de votre Compte à des tiers, ni à le transférer ».

qu'il dispose sur son exemplaire de jeu vidéo[1490]. Le joueur consommateur disposant d'un exemplaire physique dispose de davantage de droits sur son exemplaire que le consommateur titulaire d'une licence sur un exemplaire dématérialisé. Le premier peut le vendre alors que le second ne le peut pas. Le premier peut matériellement l'échanger ou le prêter. Le second ne le pas, sauf dans l'hypothèse d'une mise en place d'un système de prêt par l'ayant droit à l'instar de *Nintendo* avec les « cartes virtuelles » qui autorise le titulaire d'une licence sur un jeu dématérialisé de prêter son jeu à une autre personne dans un délai de 14 jours[1491]. Il demeure que le prêt de jeux dématérialisés sera soumis à des conditions strictes tandis que le prêt de jeux physiques est à l'entière discrétion des personnes concernées.

Cette confusion s'entretient également en raison de la politique tarifaire qui est souvent identique entre un jeu physique et un jeu dématérialisé, induisant l'idée d'une absence de différence quant aux droits octroyés suite au paiement. De plus, le vocabulaire utilisé sur les boutiques dématérialisées des constructeurs et distributeurs [1492], tels que « Achetez », « Continuer mes achats », « Prix d'achat », ou encore « mon achat », induit pour le consommateur profane une croyance légitime dans le fait qu'il possédera le jeu suite au paiement à l'instar d'un jeu physique.

Or, le fait que le détenteur d'une copie dématérialisée ait objectivement moins de droits que sur une copie physique devrait impliquer, d'une part, l'utilisation d'un vocabulaire approprié à l'opération juridique qu'il réalise. Par exemple, plutôt que le terme « achat », celui de « fourniture d'une licence d'utilisation » serait plus juste. À ce titre, la loi californienne AB 2426 du 24 septembre 2024 relative à la protection du consommateur contre la publicité trompeuse sur les biens numériques prévoit l'interdiction d'employer les termes « acheter », « achat » ou tout autre terme qui pourrait être interprété comme conférant un droit de propriété alors que seul un droit d'utilisation est accordé[1493]. Une telle législation pourrait effectivement être source d'inspiration pour notre droit interne ou européen afin de protéger les joueurs

[1490] GROFFE-CHARRIER J., « *Game over*. L'absence d'épuisement du droit de distribution sur l'exemplaire dématérialisé de jeu vidéo confirmée par la Cour de cassation », Observations sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, *UFC-Que Choisir c/Valve Corporation*, *Dalloz IP/IT 2025,* 20 janvier 2025, p. 5.

[1491] https://www.nintendo.com/fr-ca/gaming-systems/virtual-game-cards/?srsltid=AfmBOopZmwjFejYULGpxU0tIoLOAPxS7JYpnpKOaNCGsY7d7lLUJlbDF.

[1492] Les boutiques *Playstation Store, Nintendo eShop* et *Steam* en sont coutumières.

[1493] GROFFE-CHARRIER J., « *Game over*. L'absence d'épuisement du droit de distribution sur l'exemplaire dématérialisé de jeu vidéo confirmée par la Cour de cassation », Observations sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, *UFC-Que Choisir c/Valve Corporation*, *Dalloz IP/IT 2025,* 20 janvier 2025, p. 5.

consommateurs. D'autre part, une différenciation dans le prix serait éventuellement envisageable afin de clarifier davantage la situation[1494].

2. Une solution fragilisée

516. Un raisonnement perfectible - Si la solution énoncée par la Haute juridiction demeure fragilisée en raison d'une justification discutable (a), celle-ci peut être sauvée par la qualification d'œuvre vidéoludique (b).

a. Une solution à la motivation discutable

517. L'assimilation du jeu vidéo au livre numérique – Pour justifier l'application de la directive 2001/29/CE au jeu vidéo, la Cour d'appel de Paris, dans sa décision en date du 21 octobre 2022[1495], effectua un parallèle troublant entre le jeu vidéo et le livre numérique. Cette comparaison avait en effet pour objectif d'appliquer la solution issue de la jurisprudence *Tom Kabinet* du 19 décembre 2019[1496], qui avait été rendue à propos d'un livre numérique, aux jeux vidéo dématérialisés[1497]. À ce titre, les juges de la cour d'appel précitée énoncèrent qu'un livre électronique est protégé en raison de son contenu, qui est l'élément essentiel de celui-ci, de sorte que la circonstance qu'un programme d'ordinateur puisse faire partie d'un livre électronique afin d'en permettre la lecture ne saurait entraîner l'application de la directive 2009/24/CE spécifique

---

[1494] Sur ce point, *Nintendo* commença a effectuer cette différenciation tarifaire entre jeu physique et jeu dématérialisé pour les jeux *Nintendo Switch 2.* Les jeux physiques sont en effet vendus plus cher que ceux dématérialisés. Les motivations derrière cette politique tarifaire n'ont pas été officiellement expliquées par *Nintendo* néanmoins.

[1495] CA Paris, pôle 5, ch. 2, 21 oct. 2022, n° 20/15768, obs. GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et droit d'auteur : suite de l'affaire *Steam c/ UFC* », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*, 14 décembre 2022, *Dalloz actualité ;* BOUCHE N., « Logiciels et contrats de logiciel – L'épuisante complexité du jeu vidéo », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*. *Propriété industrielle n°12,* comm. 67, décembre 2022 ; KAMINA P., « Droit d'auteur – Jeux vidéo – Pas d'épuisement pour la revente de jeux vidéo dématérialisés – Conditions de validité des licences sur les contenus contribués par les utilisateurs », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*, *Communication Commerce électronique n°12,* décembre 2022, comm. 80 ; POLLAUD-DULIAN F., « Plateforme de jeux vidéo : complexité de l'œuvre multimédia, épuisement du droit et consumérisme », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768. *Sté Valve Corporation c/ UFC Que Choisir. RTD Com.* 2023, p.107.

[1496] CJUE, gr. ch., 19 déc. 2019, aff. C-263/18, *Nederlands Uitgeversverbond et a. c/ Tom Kabinet Internet BV et a*, obs. VARET V., « La « revente » d'exemplaires dématérialisés d'œuvres de l'esprit au regard du droit d'auteur », *Revue internationale du droit d'auteur*, 2021, n°270 ; CARON C., « La mise à disposition de livres numériques d'occasion relève du droit de communication au public », commentaire sous CJUE, 19 décembre 2019, aff. C-263/18, *Communication Commerce électronique n°4,* avril 2020.

[1497] Voir *supra*, n° 508.

aux logiciels[1498]. Or, pour les juges, de façon identique, le contenu d'un jeu vidéo dématérialisé va au-delà du logiciel qui « apparait accessoire par rapport aux nombreuses créations composent le contenu du jeu vidéo […] »[1499].

En somme, les juges assimilent le livre numérique au jeu vidéo dématérialisé en considérant que, dans les deux cas, le logiciel est accessoire par rapport au contenu de ces derniers.

Toutefois, cette comparaison paraît totalement inopportune.

En effet, le jeu vidéo, qu'il soit physique ou dématérialisé, contient en son sein une multitude de composantes logicielles essentielles. Le principal logiciel inclus dans un jeu vidéo est son moteur de jeu qui est son socle technique et fonctionnel. Sans le moteur de jeu, il est impossible pour les développeurs de créer un jeu vidéo. Le moteur de jeu est un logiciel qui permet, entre autres, la gestion de la géométrie et de la physique appliquées à l'univers, ainsi que l'intégration des graphismes, des sons, et autres éléments utilisés par l'équipe de développement[1500]. La composante logicielle d'un jeu vidéo ne permet pas uniquement, à l'instar du livre électronique, la lecture de celui-ci[1501]. Elle est au contraire indispensable à sa création et à son fonctionnement.

[1498] CA Paris, pôle 5, ch. 2, 21 oct. 2022, n° 20/15768, obs. GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et droit d'auteur : suite de l'affaire *Steam c/ UFC* », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*, 14 décembre 2022, *Dalloz actualité ;* BOUCHE N., « Logiciels et contrats de logiciel – L'épuisante complexité du jeu vidéo », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*. *Propriété industrielle n°12,* comm. 67, décembre 2022 ; KAMINA P., « Droit d'auteur – Jeux vidéo – Pas d'épuisement pour la revente de jeux vidéo dématérialisés – Conditions de validité des licences sur les contenus contribués par les utilisateurs », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*, *Communication Commerce électronique n°12,* décembre 2022, comm. 80 ; POLLAUD-DULIAN F., « Plateforme de jeux vidéo : complexité de l'œuvre multimédia, épuisement du droit et consumérisme », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768. *Sté Valve Corporation c/ UFC Que Choisir. RTD Com.* 2023, p.107.

[1499] CA Paris, pôle 5, ch. 2, 21 oct. 2022, n° 20/15768, obs. GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et droit d'auteur : suite de l'affaire *Steam c/ UFC* », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*, 14 décembre 2022, *Dalloz actualité ;* BOUCHE N., « Logiciels et contrats de logiciel – L'épuisante complexité du jeu vidéo », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*. *Propriété industrielle n°12,* comm. 67, décembre 2022 ; KAMINA P., « Droit d'auteur – Jeux vidéo – Pas d'épuisement pour la revente de jeux vidéo dématérialisés – Conditions de validité des licences sur les contenus contribués par les utilisateurs », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*, *Communication Commerce électronique n°12,* décembre 2022, comm. 80 ; POLLAUD-DULIAN F., « Plateforme de jeux vidéo : complexité de l'œuvre multimédia, épuisement du droit et consumérisme », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768. *Sté Valve Corporation c/ UFC Que Choisir. RTD Com.* 2023, p.107.

[1500] Voir *supra*, n° 183.

[1501] CA Paris, pôle 5, ch. 2, 21 oct. 2022, n° 20/15768, obs. GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et droit d'auteur : suite de l'affaire *Steam c/ UFC* », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*, 14 décembre 2022, *Dalloz actualité ;* BOUCHE N., « Logiciels et contrats de logiciel – L'épuisante complexité du jeu vidéo », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*. *Propriété industrielle n°12,* comm. 67, décembre 2022 ; KAMINA P., « Droit d'auteur – Jeux vidéo – Pas d'épuisement pour la revente de jeux vidéo dématérialisés – Conditions de validité des licences sur les contenus contribués par les utilisateurs », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*, *Communication Commerce électronique n°12,* décembre 2022, comm. 80 ; POLLAUD-DULIAN F., « Plateforme de jeux vidéo : complexité de l'œuvre multimédia, épuisement du droit et consumérisme », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768. *Sté Valve Corporation c/ UFC Que Choisir. RTD Com.* 2023, p.107.

Dès lors, l'assertion selon laquelle le logiciel est un aspect accessoire du jeu vidéo est fausse puisque le moteur de jeu en constitue la colonne vertébrale sur laquelle s'imbriquent les autres créations artistiques. La comparaison au livre numérique, pour lequel le logiciel est effectivement accessoire, ne paraît donc pas pertinente. Par conséquent, écarter l'application de la directive 2009/24/CE sur ce motif n'est pas opérant.

518. Le critère de l'utilisation renouvelée et de l'équivalence fonctionnelle – Pour motiver leurs décisions, la Cour d'appel et la Cour de Cassation énoncent de façon identique que : « à la différence d'un programme d'ordinateur destiné à être utilisé jusqu'à son obsolescence, le jeu vidéo se retrouve rapidement sur le marché une fois la partie terminée et peut, contrairement au logiciel, être encore utilisé par de nouveaux joueurs plusieurs années après sa création »[1502]. La notion de « partie terminée » comme point de départ de la revente est néanmoins à relativiser. En effet, d'une part, la circonstance que la partie soit terminée n'est en aucun cas un élément déterminant et systématique pour qu'un joueur décide de revendre son jeu. Ce dernier peut parfaitement décider de revendre son exemplaire sans avoir « fini » le jeu. De plus, la notion même de « partie terminée » est subjective. Pour certains joueurs, un jeu vidéo ne se termine jamais, dans le sens où l'expérience qu'il fournit ne s'épuise pas. Prenons pour exemple les *speedrunners* qui trouvent leur amusement dans le fait d'obtenir les crédits de fins d'un jeu le plus vite possible et recommencent leur partie une fois ceux-ci atteints dans l'objectif d'obtenir un meilleur temps. Pour d'autres, terminer simplement les missions principales ou obtenir le 100%[1503] peut constituer une fin de jeu en soi. De la sorte, la conception de « partie terminée » est propre à chaque joueur et ne peut servir de référentiel objectif.

Par ailleurs, certains jeux, à l'instar des *MMO*[1504], ou plus généralement, des jeux multijoueur, sont des jeux sans fin, permettant aux joueurs de s'y amuser plusieurs années, étant donné l'aspect social et évolutif de ces jeux qui voient leur contenu augmenter au fil de temps. Il s'agit typiquement de jeux pouvant être utilisés jusqu'à leur obsolescence.

Par conséquent, s'il est vrai qu'un jeu vidéo peut se retrouver aisément sur le marché de

---

[1502] CA Paris, pôle 5, ch. 2, 21 oct. 2022, n° 20/15768 ; Civ. 1re, 23 oct. 2024, n° 23-13.738, UFC-*Que Choisir c/ Valve Corporation*, obs. VARET V., « Revente de jeux vidéo dématérialisés : *game over* ? », Note sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, UFC-*Que Choisir c/Valve Corporation, Légipresse 2025,* 27 février 2025 ; GROFFE-CHARRIER J., « *Game over*. L'absence d'épuisement du droit de distribution sur l'exemplaire dématérialisé de jeu vidéo confirmée par la Cour de cassation », Observations sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, *UFC-Que Choisir c/Valve Corporation*, *Dalloz IP/IT 2025,* 20 janvier 2025 ; DOUILLARD J., « Droits d'auteur - Fin de partie pour l'épuisement immatériel du jeu vidéo », Note sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, *UFC-Que Choisir c/Valve Corporation, La Semaine Juridique Edition Générale n° 50*, 16 décembre 2024, act. 1485.

[1503] Le 100% d'un jeu vidéo est le fait d'avoir effectué tout le contenu de ce dernier.

[1504] Jeux massivement multijoueur tels que *World of Warcraft* ou *Star Wars : The Old Republic.*

l'occasion, cela ne peut être analysé comme une composante systématique du secteur eu égard non seulement à la philosophie des joueurs et la nature même des jeux.
Cet argument ne semble donc pas recevable en l'état et ne permet pas de justifier l'inapplication de la directive 2009/24/CE spécifique aux logiciels, au jeu vidéo.

b. Une solution soutenue par la qualification d'œuvre vidéoludique

519. Une solution davantage justifiée par la qualification d'œuvre vidéoludique - La solution portée par la jurisprudence, bien qu'opportune pour le marché du jeu vidéo dématérialisé, présente de nombreuses faiblesses dans son raisonnement qui peine à convaincre. La problématique demeure, en premier lieu, dans l'analyse de ce qu'est un jeu vidéo, et, en second lieu, dans la qualification d'œuvre complexe qui lui est attribuée. Il est en effet difficile pour les juges de devoir en permanence déterminer quelle directive européenne demeure applicable au jeu vidéo en raison de la nature complexe de celui-ci.
Dans ce sens, la consécration de la qualification d'œuvre vidéoludique, précédemment exposée[1505], simplifierait la tâche des juges dans le règlement des contentieux dans lesquels s'inscrit le jeu vidéo. En effet, la qualification d'œuvre vidéoludique permettrait, d'une part, d'écarter l'application de la directive 2009/24 puisqu'elle est une œuvre qui n'est pas soumise au droit spécial du logiciel, mais au droit commun du droit d'auteur. Il ne serait donc plus question de rattacher le jeu vidéo au logiciel puisqu'il s'agirait de deux œuvres distinctes. D'autre part, la qualification d'œuvre vidéoludique inciterait davantage les juges à raisonner sur le jeu vidéo et ses enjeux de façon autonome, sans faire d'analogie à une autre œuvre, comme ils l'ont fait dans la jurisprudence du 23 octobre 2024 avec la comparaison entre le livre numérique et le jeu vidéo [1506].
La succession de raisonnements par analogie et l'hésitation permanente entre l'application des directives 2009/24 et 2001/29 demeurent néfastes pour l'appréhension de l'objet juridique qu'est le jeu vidéo. Dès lors, une telle consécration simplifierait la tâche des juges et les

[1505] Voir *supra*, n° 149 et s.
[1506] CA Paris, pôle 5, ch. 2, 21 oct. 2022, n° 20/15768 ; Civ. 1re, 23 oct. 2024, n° 23-13.738, UFC-*Que Choisir c/ Valve Corporation*, obs. VARET V., « Revente de jeux vidéo dématérialisés : *game over* ? », Note sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, UFC-*Que Choisir c/Valve Corporation, Légipresse 2025,* 27 février 2025 ; GROFFE-CHARRIER J., « *Game over*. L'absence d'épuisement du droit de distribution sur l'exemplaire dématérialisé de jeu vidéo confirmée par la Cour de cassation », Observations sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, *UFC-Que Choisir c/Valve Corporation*, *Dalloz IP/IT 2025,* 20 janvier 2025 ; DOUILLARD J., « Droits d'auteur - Fin de partie pour l'épuisement immatériel du jeu vidéo », Note sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, *UFC-Que Choisir c/Valve Corporation, La Semaine Juridique Edition Générale n° 50*, 16 décembre 2024, act. 1485.

conduirait à construire un régime juridique cohérent autour d'une qualification prévue par la loi. Partant, cela unifierait ainsi le droit applicable au jeu vidéo facilitant sa compréhension par les praticiens du droit et de l'industrie du jeu vidéo.

SECTION II : Le marché parallèle des clés de jeux vidéo

520. Un marché désavantageux pour les ayants droit – Le marché des clés de jeux vidéo représente, depuis plusieurs années, une option intéressante pour les joueurs désireux de se procurer leur exemplaire dématérialisé de jeu vidéo à moindre coût. Pour rappel, une clé de jeu vidéo est un code, qui, une fois rentré sur une boutique en ligne, permet de télécharger un exemplaire dématérialisé d'un jeu vidéo[1507]. Toutefois, ce marché constitue une problématique grandissante pour les éditeurs. En effet, la provenance de ces clés est obscure si ce n'est litigieux. En principe, les revendeurs se procurent leurs clés auprès de grossistes situés dans des pays où les prix sont moins chers, tel que la Russie, pour ensuite les revendre à l'unité à un prix compétitif[1508]. De plus, la plupart de ces revendeurs sont situés dans des pays à la fiscalité avantageuse afin d'optimiser leur revenu et donc se permettre de pratiquer des prix encore plus bas que le marché officiel. Il demeure néanmoins que l'ensemble des pratiques permettant aux revendeurs de se procurer une clé dans le but de la revendre moins cher que son prix officiel n'est pas totalement connu, et que la présence de clés obtenues illégalement est parfaitement possible[1509]. Ces revendeurs de clés sont en effet loin d'être appréciés des éditeurs et développeurs puisqu'ils voient leur gain diminuer à cause de ce marché soldant leurs jeux. Certains développeurs appelèrent même les joueurs à pirater leur jeu plutôt que de se le procurer auprès de ces revendeurs[1510]. Par conséquent, face à l'absence d'obstacles empêchant l'existence d'un marché parallèle de clés de jeux vidéo (SOUS-SECTION I), il demeure impératif, pour les ayants droit, de mettre en œuvre des mécanismes de lutte contre ce marché (SOUS-SECTION II).

SOUS-SECTION I : L'absence d'obstacles à l'existence d'un marché parallèle de clés de jeux

521. Un marché autorisé - Le marché parallèle des clés de jeux vidéo repose, d'une part, sur la nature de l'opération sur la clé de jeu (I) et, d'autre part, sur le caractère ouvert du réseau de distribution (II).

[1507] Voir *supra*, n° 447.

[1508] https://www.cnetfrance.fr/news/instant-gaming-g2a-kinguin-gamivo-du-gaming-low-cost-au-trafic-de-cles-39919465.htm.

[1509] https://www.cnetfrance.fr/news/instant-gaming-g2a-kinguin-gamivo-du-gaming-low-cost-au-trafic-de-cles-39919465.htm.

[1510] https://jeux.developpez.com/actu/269327/Des-editeurs-independants-de-jeux-video-demandent-aux-joueurs-de-pirater-leurs-jeux-au-lieu-de-se-les-procurer-aupres-des-revendeurs-de-cles/.

§ I. – Un marché permis par la nature de l'opération sur la clé de jeu

522. Les caractères de la cession de créance - Il s'agit d'une créance dont la cession est libre (A) et indépendante des prérogatives de l'ayant droit sur le jeu (B).

A. Une créance librement cessible

523. Une créance cessible – Pour rappel, la clé de jeu vidéo constitue, selon notre analyse[1511], une créance à l'égard de l'éditeur qui est débiteur d'une obligation de fournir un exemplaire numérique du jeu en cas d'activation du code sur sa boutique en ligne. Partant, l'opération sur la clé de jeu correspondrait ainsi à une cession de créance[1512].

L'article 1321 du Code civil prévoit à ce titre que « la cession de créance est un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire »[1513]. Le principe gouvernant cette opération est celui de la libre cessibilité des créances[1514].

Néanmoins, il peut exister des limites conventionnelles à la libre cessibilité des créances[1515]. Il est en effet possible pour les parties au contrat de stipuler l'incessibilité de la créance objet de la cession[1516]. Cette exception est d'ailleurs consacrée par l'alinéa 4 de l'article précité qui évoque l'hypothèse d'une créance stipulée incessible[1517]. Dans ce cas de figure, si la créance a été stipulée incessible, le consentement du débiteur est impératif pour que la cession se réalise[1518]. La sanction de la violation de la clause pourrait être l'inopposabilité de la cession à l'égard du débiteur qui serait ainsi en droit de refuser d'exécuter son obligation à l'égard du cessionnaire[1519].

[1511] Voir *supra*, n° 448.
[1512] Voir *supra*, n° 448.
[1513] Article 1321 alinéa 1er du Code civil.
[1514] ANDREU L., « V° Cession de créance – Fasc. 10 : RÉGIME GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS. – Opérations sur obligations. – Cession de créance. – Conditions », *JurisClasseur Notarial Formulaire > V° Cession de créance*, 1er janvier 2020 (mis-à-jour le 5 septembre 2024), n° 34 et 39.
[1515] ANDREU L., « V° Cession de créance – Fasc. 10 : RÉGIME GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS. – Opérations sur obligations. – Cession de créance. – Conditions », *JurisClasseur Notarial Formulaire > V° Cession de créance*, 1er janvier 2020 (mis-à-jour le 5 septembre 2024), n° 39.
[1516] ANDREU L., « V° Cession de créance – Fasc. 10 : RÉGIME GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS. – Opérations sur obligations. – Cession de créance. – Conditions », *JurisClasseur Notarial Formulaire > V° Cession de créance*, 1er janvier 2020 (mis-à-jour le 5 septembre 2024), n° 39.
[1517] Article 1321 alinéa 4 du Code civil.
[1518] Article 1321 alinéa 4 du Code civil ; ANDREU L., « V° Cession de créance – Fasc. 10 : RÉGIME GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS. – Opérations sur obligations. – Cession de créance. – Conditions », *JurisClasseur Notarial Formulaire > V° Cession de créance*, 1er janvier 2020 (mis-à-jour le 5 septembre 2024), n° 39.
[1519] ANDREU L., « V° Cession de créance – Fasc. 10 : RÉGIME GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS. – Opérations sur obligations. – Cession de créance. – Conditions », *JurisClasseur Notarial Formulaire > V° Cession de créance*, 1er janvier 2020 (mis-à-jour le 5 septembre 2024), n° 39.

Il convient dès lors de vérifier si l'*instrumentum* constatant la clé de jeu vidéo stipule une limite à la cession ou une incessibilité.

Premièrement, si l'on observe un boîtier de jeu comportant une clé CD, il est possible de constater qu'il n'existe aucune mention, que ce soit sur la boite, ou à l'intérieur de celle-ci, stipulant l'interdiction pour le joueur de revendre ladite clé.

Deuxièmement, si l'on se réfère à l'Accord de souscription *Steam,* aucune clause ne semble stipuler l'incessibilité des clés d'activation. La seule limite stipulée est la suivante : dans l'hypothèse où l'accès au compte *Steam* d'un joueur ou à un de ses jeux est résilié, ce dernier ne peut transférer sa clé sur un compte[1520]. En d'autres termes, à partir du moment où une clé a été utilisée sur un compte, celle-ci est expirée et ne peut plus être réutilisée. Toutefois, cela ne constitue pas une limite à la cessibilité de la créance. En effet, par essence, si la clé a été activée sur le compte du joueur, cela signifie que le débiteur a exécuté son obligation en fournissant une copie numérique du jeu. Dès lors, puisque la créance s'éteint dès l'activation de la clé CD, celle-ci n'existe plus, donc elle ne peut plus être cédée.

Par conséquent, en l'absence de clause contraire, une clé de jeu vidéo semble être librement cessible.

B. Une cession indépendante des prérogatives de l'ayant droit sur le jeu

524. La cession d'une créance et non d'un exemplaire d'une œuvre – Comme il a été précédemment exposé[1521], la mise à disposition de jeux vidéo dématérialisés relève du droit de communication au public qui ne s'épuise pas[1522]. De la sorte, l'ayant droit sur le jeu vidéo conserve ses prérogatives et est en droit de s'opposer aux reventes ou transferts successifs de l'exemplaire numérique.

Cette solution, consacrée par la première chambre civile de la Cour de Cassation dans un arrêt du 23 octobre 2024[1523], fut énoncée à propos des jeux vidéo dématérialisés présents sur la

[1520] https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/french/.

[1521] Voir *supra*, n° 506 et s.

[1522] Civ. 1re, 23 oct. 2024, n° 23-13.738, UFC-*Que Choisir c/ Valve Corporation*, obs. VARET V., « Revente de jeux vidéo dématérialisés : *game over* ? », Note sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, UFC-*Que Choisir c/Valve Corporation, Légipresse 2025,* 27 février 2025 ; GROFFE-CHARRIER J., « *Game over*. L'absence d'épuisement du droit de distribution sur l'exemplaire dématérialisé de jeu vidéo confirmée par la Cour de cassation », Observations sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, *UFC-Que Choisir c/Valve Corporation*, *Dalloz IP/IT 2025,* 20 janvier 2025 ; DOUILLARD J., « Droits d'auteur - Fin de partie pour l'épuisement immatériel du jeu vidéo », Note sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, *UFC-Que Choisir c/Valve Corporation, La Semaine Juridique Edition Générale n° 50*, 16 décembre 2024, act. 1485.

[1523] Civ. 1re, 23 oct. 2024, n° 23-13.738, UFC-*Que Choisir c/ Valve Corporation*, obs. VARET V., « Revente de jeux vidéo dématérialisés : *game over* ? », Note sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, UFC-*Que Choisir c/Valve Corporation, Légipresse 2025,* 27 février 2025 ; GROFFE-CHARRIER J., « *Game over*. L'absence

plateforme *Steam*. Or, il convient de s'interroger si une clé CD entre dans le champ de cette solution. En effet, la solution rendue par la Haute juridiction s'appuie notamment sur un raisonnement *a contrario* de l'article L. 122-3-1 du Code de la propriété intellectuelle qui prévoit que « dès lors que la première vente d'un ou des exemplaires matériels d'une œuvre a été autorisée par l'auteur ou ses ayants droit sur le territoire d'un État membre de la Communauté européenne […] la vente de ces exemplaires de cette œuvre ne peut plus être interdite dans les États membres de la Communauté européenne […] »[1524]. La Cour avait en effet affirmé que cette disposition n'avait donc pas vocation à s'appliquer à un exemplaire dématérialisé d'une œuvre. Or, est-il donc possible de considérer qu'une clé de jeu vidéo constitue « un exemplaire dématérialisé d'une œuvre » ?

Stricto sensu, une clé de jeu vidéo constitue une créance sur l'éditeur chargé d'une obligation de fournir une copie numérique d'un jeu vidéo déterminé. Une clé de jeu n'est donc pas un exemplaire de jeu vidéo. Elle n'est que la matérialisation d'un droit personnel sur l'éditeur. Elle n'est donc pas une œuvre.

Néanmoins, cette analyse reste discutable *lato sensu.* D'une part, cette clé n'a comme unique vocation que de permettre le téléchargement d'un jeu vidéo dématérialisé. De plus, son utilisation ne donne accès qu'à un seul exemplaire dématérialisé du jeu. Il serait donc possible de considérer qu'une clé de jeu vidéo, permettant uniquement l'accès à un exemplaire dématérialisé de jeu vidéo, pourrait être considérée, par voie induction, comme l'exemplaire numérique en tant que tel. Toutefois, un tel raisonnement semble malgré tout bien trop éloigné de la qualification juridique de la clé qui est une créance et non pas une œuvre. Le raisonnement *stricto sensu* nous paraît donc plus pertinent.

Par conséquent, la revente d'une clé CD ne peut être considérée comme la revente d'un exemplaire d'une œuvre puisqu' il s'agit de la cession d'une créance. Dès lors, l'ayant droit sur le jeu n'est pas en droit de s'opposer aux reventes successives de cette clé.

§ II. – Un marché permis par un réseau de distribution ouvert

525. Un réseau de distributeurs agréés – Pour assurer une distribution numérique efficace, les éditeurs peuvent faire le choix de rendre disponible leur jeu sur une multitude de boutiques

d'épuisement du droit de distribution sur l'exemplaire dématérialisé de jeu vidéo confirmée par la Cour de cassation », Observations sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, *UFC-Que Choisir c/Valve Corporation*, *Dalloz IP/IT 2025,* 20 janvier 2025 ; DOUILLARD J., « Droits d'auteur - Fin de partie pour l'épuisement immatériel du jeu vidéo », Note sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, *UFC-Que Choisir c/Valve Corporation, La Semaine Juridique Edition Générale n° 50*, 16 décembre 2024, act. 1485.

[1524] Article L. 122-3-1 du Code de la propriété intellectuelle

ou plateformes différentes. Toutefois, ce choix n'est pas fait par hasard. En effet, si l'on prend l'exemple de la société française *Ubisoft*, celle-ci précise sur son site officiel qu'elle recommande aux joueurs de se procurer les jeux *Ubisoft* directement sur la boutique *Ubisoft* ou « auprès d'entreprises ayant un accord de distribution numérique avec *Ubisoft* »[1525].

De façon similaire, l'éditeur américain *Electronic Arts* spécifie sur son site officiel que l'*EA app* doit être le moyen privilégié des joueurs pour obtenir un exemplaire numérique des jeux édités par *Electronic Arts.* Par ailleurs, à l'instar d'*Ubisoft***,** dans l'hypothèse où les joueurs souhaitent se procurer leur jeu en dehors d'*EA app, Electronic Arts* recommande de passer par des « revendeurs en ligne de jeux PC EA dignes de confiance »[1526].

La distribution numérique de jeux vidéo semble s'effectuer par deux canaux officiellement reconnus et approuvés par les éditeurs. Le premier est celui de leur boutique officielle, et le second est celui des boutiques des revendeurs dits « agréés » ou « dignes de confiance ».

Si l'on se réfère aux termes utilisés par l'éditeur *Ubisoft*, un accord de distribution numérique semble être conclu entre l'éditeur et les entreprises agréées. Parmi celles-ci figurent par exemple l'ensemble des boutiques *Amazon, Epic Games store, Gamesplanet, Gamestop, GOG, Steam,* entres autres[1527].

Par définition, un contrat de distribution est une convention conclue entre professionnels ayant pour mission la distribution de produits ou services[1528]. Ces contrats peuvent servir notamment à établir un réseau de distribution[1529] qui peut être défini comme un « ensemble constitué d'entreprises liées par des relations d'échange suffisamment fortes et stables pour créer un sous-marché contractuel au sein du marché »[1530]. Parmi ces accords de distribution figure l'accord de spécialisation qui a pour objectif de mettre en place une commercialisation optimale des produits permettant i*n fine* un bon écoulement des produits[1531].

Or, le contrat d'agréation, type particulier d'accord de spécialisation, semble correspondre aux contrats liant *Ubisoft* aux autres revendeurs. En effet, par ce contrat, le fournisseur indique aux consommateurs que certains distributeurs sont agréés par ses soins, c'est-à-dire que les aptitudes du distributeur sont reconnues pour assurer la bonne commercialisation du produit en

---

1525 https://www.ubisoft.com/fr-fr/help/ubisoft-store/connectivity-and-performance/article/approved-digital-distributors-of-ubisoft-games/000079502.

1526 https://help.ea.com/fr/help/faq/where-to-buy-ea-games-v2/

1527 https://www.ubisoft.com/fr-fr/help/ubisoft-store/connectivity-and-performance/article/approved-digital-distributors-of-ubisoft-games/000079502

1528 LEGEAIS D., « Synthèse – Contrats de distribution », *Jurisclasseur Commercial*, 13 janvier 2023, n° 1.

1529 LEGEAIS D., « Synthèse – Contrats de distribution », *Jurisclasseur Commercial*, 13 janvier 2023, n° 5.

1530 FERRIER D., FERRIER N., *Droit de la distribution*, 9e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 560.

1531 FERRIER D., FERRIER N., *Droit de la distribution*, 9e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 567.

question[1532]. En l'espèce, c'est exactement ce que fait *Ubisoft*. D'une part, l'éditeur précise que certains revendeurs sont liés à *Ubisoft* par un accord de distribution, et, d'autre part, il indique expressément aux joueurs-consommateurs les noms des entreprises agréées[1533]. L'existence de contrats d'agréation semble donc fort possible.

Toutefois, dans le cas d'*Electronic Arts,* l'éditeur se contente de citer les revendeurs « dignes de confiance » sans préciser l'existence d'une quelconque convention[1534]. L'existence d'un réseau de distributeurs agréés semble donc probable, mais le vocabulaire utilisé par l'entreprise empêche de l'affirmer.

Ces contrats d'agréation permettent la mise en place de réseaux de distribution dits « ouverts » dans le sens où sont accordées des conditions privilégiées aux distributions agréés, sans que d'autres types de distributeurs ou revendeurs soient exclus[1535]. Or, le caractère « ouvert » du réseau implique certains comportements litigieux de la part des distributeurs non agréés contre lesquelles les développeurs et éditeurs luttent depuis plusieurs années.

SOUS-SECTION II : La lutte contre le marché parallèle des clés de jeux vidéo

526. Une lutte importante pour les ayants droit – Pour lutter contre le marché parallèle des clés de jeux vidéo, il demeure possible, d'une part, de chercher la responsabilité des acteurs de ce marché secondaire (I). D'autre part, l'éditeur pourrait également faire le choix de mettre en place un réseau de distribution sélective (II).

§ I. – La responsabilité des acteurs de ce marché parallèle

527. Une responsabilité différente - Ce marché parallèle est constitué de deux acteurs majeurs. Le premier est le revendeur de clés. Ce revendeur peut soit marchander directement depuis son site internet, à l'instar d'*Instant gaming*, soit utiliser une plateforme d'intermédiation comme c'est le cas de nombreux revendeurs. Or, le revendeur de clés n'est pas exempt de responsabilité à l'égard du consommateur (A).

Le second est la place de marché, telle que *G2A* sur laquelle les reventes ont lieu, qui a un

[1532] FERRIER D., FERRIER N., *Droit de la distribution*, 9e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 567.
[1533] https://www.ubisoft.com/fr-fr/help/ubisoft-store/connectivity-and-performance/article/approved-digital-distributors-of-ubisoft-games/000079502
[1534] https://help.ea.com/fr/help/faq/where-to-buy-ea-games-v2/.
[1535] FERRIER D., FERRIER N., *Droit de la distribution*, 9e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 567.

devoir de responsabilisation issu du *Digital Services Act,* qui serait d'ailleurs opportun de renforcer (B).

A. La responsabilité du revendeur de clés à l'égard du consommateur

528. Un risque de clé invalide – Il demeure possible pour les joueurs de se procurer une clé de jeu vidéo sur une boutique ou une marketplace hébergée par une entreprise qui n'a conclu aucun contrat d'agréation ou qui n'est même pas connue de l'ayant droit. Toutefois, l'opération en résultant sera effectuée aux risques et périls du joueur qui souhaite se procurer un jeu dématérialisé en dehors des sentiers battus. Dans ce sens, la société *Ubisoft* établit expressément que « si vous choisissez d'acheter un jeu ou du contenu Ubisoft auprès d'un détaillant en ligne qui n'a pas conclu cet accord avec Ubisoft, vous risquez de recevoir une clé invalide ou obtenue illégalement, qui pourrait finir par être désactivée »[1536]. L'éditeur précise qu'une clé achetée *via* un processus de vente illégitime, par exemple auprès d'un revendeur non agréé, peut être bannie[1537].

De façon identique, l'éditeur américain *Electronic Arts* souligne, d'une part, qu'il est possible que les revendeurs non agréés vendent des clés fausses, déjà utilisées ou même volées. D'autre part, il ajoute que ces clés obtenues illégalement seront désactivées, c'est-à-dire inutilisables, et que le service client EA ne sera pas en mesure de fournir de l'aide aux joueurs ayant obtenues une clé illégalement ou auprès des revendeurs non autorisés[1538].

529. L'obligation de garantie du revendeur à l'égard du joueur - L'achat d'une clé, c'est-à-dire la cession de créance effectuée auprès d'un revendeur non agréé est effectivement effectuée aux risques et périls du consommateur. Cependant, l'article 1326 du Code civil prévoit en son 1er alinéa que « celui qui cède une créance à titre onéreux garantit l'existence de la créance et de ses accessoires, à moins que le cessionnaire l'ait acquise à ses risques et périls ou qu'il ait connu le caractère incertain de la créance »[1539]. Conformément à ce texte, si en principe le distributeur agréé, cédant la clé de jeu, devait garantir l'existence de cette dernière,

---

1536 https://www.ubisoft.com/fr-fr/help/ubisoft-store/connectivity-and-performance/article/approved-digital-distributors-of-ubisoft-games/000079502

1537 https://www.ubisoft.com/fr-fr/help/purchases-and-rewards/article/error-message-this-cd-key-or-activation-code-has-been-banned-on-ubisoft-connect-pc/000060545

1538 https://help.ea.com/fr/help/faq/where-to-buy-ea-games-v2/.

1539 Article 1326, alinéa 1er du Code civil.

celui-ci peut s'exonérer de sa garantie s'il est prouvé que le joueur l'a acquis en ayant connaissance du caractère incertain de la clé de jeu[1540]. Bien qu'une telle constatation devrait être effectuée *in concreto* en prenant en considération notamment le discernement et les connaissances du joueur ayant acheté une clé de jeu sur une plateforme de revente, il paraît opportun d'analyser les stipulations des opérateurs de ce type de plateforme sur l'authenticité des clés revendues.

Par exemple, la boutique en ligne *Instant Gaming* mentionne sur son site officiel que « tous nos produits sont authentiques et proviennent de revendeurs autorisés, tels que Steam, Origin, Battlenet, et plus encore »[1541]. Au sein des conditions générales de vente acceptées par l'acheteur, la société derrière la plateforme *Instant Gaming* précise que « *we [Instant Gaming] sell on the Website official keys, issued by the publisher and/or the developer of relevant Content ("Developer"), which allow the user to unlock, access and download the relevant Content from the Developer's platform ("Code(s)")* »[1542]. Dès lors, en l'espèce, le cédant garantit au cessionnaire l'existence de la créance et de ses accessoires puisqu'il précise et énonce expressément que la clé achetée est authentique, qu'elle provient des distributeurs agréés par l'éditeur et qu'elle permettra de télécharger le jeu. Par conséquent, la garantie tirée de l'article 1326 du Code civil devrait pouvoir être invoquée par le joueur puisqu'il est légitime pour lui de croire au caractère certain de la créance.

B. La responsabilisation de la place de marché

530. Une responsabilisation vis-à-vis des clés illicites – Les places de marché, à l'instar de *G2A,* peuvent potentiellement héberger des clés proposées par des revendeurs peu scrupuleux[1543]. En effet, le mode d'obtention des clés utilisé par certains d'entre eux demeure obscur. Par exemple, en mai 2020, la plateforme *G2A* admit avoir permis malgré elle la revente « d'une centaine de clés volées »[1544]. Il convient par conséquent de s'interroger sur la

---

[1540] ANDREU L., « V° Cession de créance – Fasc. 10 : RÉGIME GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS. – Opérations sur obligations. – Cession de créance. – Conditions », *JurisClasseur Notarial Formulaire > V° Cession de créance*, 1er janvier 2020 (mis-à-jour le 5 septembre 2024), n° 33.

[1541] https://www.instant-gaming.com/fr/support/?goto_article=1221,1231

[1542] https://www.instant-gaming.com/fr/les-conditions-de-vente/?srsltid=AfmBOop9O2H3c2_cgCGYVNnZYvsHb8N8kI2JmkW8JvFuPBYonq1gTN_x ; Traduction libre : « nous [Instant Gaming] vendons sur le site Web des clés officielles, émises par l'éditeur et/ou le développeur du contenu concerné (« développeur »), qui permettent à l'utilisateur de déverrouiller, d'accéder et de télécharger le contenu concerné à partir de la plate-forme du développeur (« code(s) ») ».

[1543] https://www.cnetfrance.fr/news/instant-gaming-g2a-kinguin-gamivo-du-gaming-low-cost-au-trafic-de-cles-39919465.htm.

[1544] https://www.cnetfrance.fr/news/instant-gaming-g2a-kinguin-gamivo-du-gaming-low-cost-au-trafic-de-cles-39919465.htm.

responsabilité pouvant peser sur de telles plateformes lorsque celles-ci participent indirectement à la diffusion et à la revente de clés illicites.

Le règlement adopté par l'Union européenne le 19 octobre 2022 dénommé le *Digital Services Act* a pour objet d'harmoniser les règles applicables aux fournisseurs de services intermédiaires dans le but de garantir un environnement numérique sécuritaire[1545].

En application de ce règlement, les plateformes en ligne doivent modérer les contenus illicites détectés en leur sein[1546]. La démarche n'est toutefois pas aussi simple. En effet, les plateformes ne sont pas débitrices d'une obligation générale de surveiller les informations et les contenus qu'elles transmettent ou stockent sur leurs serveurs[1547]. Leur obligation d'agir contre un contenu illicite ne naît qu'à compter du moment où un tel contenu est signalé. En d'autres termes, il s'agit d'une exigence légale qui n'acquiert une force obligatoire que sur l'intervention d'un tiers[1548]. Les tiers pouvant signaler l'existence d'un contenu illicite peuvent être les autorités judiciaires ou administratives ou encore un « signaleur de confiance »[1549], c'est-à-dire un tiers qualifié en raison de son expertise.

L'application d'une telle disposition au secteur des clés de jeux vidéo paraît difficile à mettre en place et peu efficace. En effet, l'obligation de modérer le contenu est subordonnée au signalement effectué par un tiers. Or, de quelles informations peut bien bénéficier le tiers en l'espèce pour détecter si oui ou non il s'agit d'une clé volée ? La seule hypothèse envisageable est celle où l'éditeur lui-même signale à la plateforme que certaines clés ont été obtenues de façon illicites et sont en cours de revente sur leur site.

C'est par ailleurs de cette manière que l'éditeur du jeu *Factorio* obtint un remboursement de la part de G2A suite à l'affaire des clés volées[1550]. Toutefois, cette hypothèse ne put se vérifier que postérieurement à la vente, au moment de l'enregistrement de celles-ci[1551].

[1545] PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement Européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques)*, Actes législatifs, Règlements, L 277/1, 27 octobre 2022, n° 9.

[1546] LOISEAU G., « Le Digital Services Act », *Communication Commerce électronique n°2*, février 2023, étude 3, n° 7.

[1547] LOISEAU G., « Le Digital Services Act », *Communication Commerce électronique n°2*, février 2023, étude 3, n° 7.

[1548] LOISEAU G., « Le Digital Services Act », *Communication Commerce électronique n°2*, février 2023, étude 3, n° 7.

[1549] PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement Européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques)*, Actes législatifs, Règlements, L 277/1, 27 octobre 2022, n° 61 et 122.

[1550] https://www.cnetfrance.fr/news/instant-gaming-g2a-kinguin-gamivo-du-gaming-low-cost-au-trafic-de-cles-39919465.htm.

[1551] https://www.cnetfrance.fr/news/instant-gaming-g2a-kinguin-gamivo-du-gaming-low-cost-au-trafic-de-cles-39919465.htm.

Par conséquent, il serait bien plus favorable pour les éditeurs et les développeurs de responsabiliser davantage les plateformes de revente de clés en les obligeant à vérifier la licéité de chaque clé avant leur mise en vente.

Une telle mesure, certes lourde pour les plateformes, serait favorable aux éditeurs qui ne doivent en aucun cas supporter l'existence d'un marché illicite de clés de jeux vidéo. De plus, cette responsabilisation renforcée contribuerait à la sécurité des consommateurs qui seraient assurés de se procurer une clé licite fonctionnelle qui ne sera pas désactivée par l'éditeur par la suite.

En tout état de cause, la mise en place d'un réseau de distribution sélective de clés de jeux vidéo permettrait également aux éditeurs de lutter efficacement contre la revente de clés.

§ II. – La mise en place d'un réseau de distribution sélective de clés de jeux vidéo

531. Un réseau protecteur - Pour bénéficier de la protection accordée par un réseau de distribution sélective (B), il convient en amont de vérifier si un tel réseau est licite en matière de jeu vidéo au regard du droit de la concurrence (A).

A. La licéité d'un réseau de distribution sélective de clés de jeux vidéo

532. Les conditions de la licéité d'un tel réseau – L'article 101 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose que « sont incompatibles avec le marché intérieur et interdits tous accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du marché intérieur […] »[1552]. Toutefois, certains accords peuvent bénéficier d'un règlement d'exemption ayant pour effet de les rendre licites au regard du droit des ententes.

C'est le cas de la distribution sélective qui est définie par le droit de l'Union européenne au sein du règlement n° 330/2010 du 20 avril 2010[1553] comme « un système de distribution dans lequel le fournisseur s'engage à ne vendre les biens ou les services contractuels, directement ou indirectement, qu'à des distributeurs sélectionnés sur la base de critères définis, et dans lequel ces distributeurs s'engagent à ne pas vendre ces biens ou ces services à des distributeurs non

[1552] Article 101, 1° du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

[1553] PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Règlement (UE) N° 330/2010* concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, L 102/1, 23 avril 2010.

agréés dans le territoire réservé par le fournisseur pour l'opération de ce système »[1554]. Le réseau composé de distributeurs sélectionnés est un réseau dit « fermé », contrairement au réseau ouvert précédemment exposé[1555]. À ce titre, le contrat de distribution sélective implique, contrairement au contrat d'agréation, le fait que le fournisseur s'engage à ne fournir ses produits qu'aux distributeurs sélectionnés selon des critères qu'il a définis[1556]. Il ne s'agit pas d'un traitement plus favorable à l'instar de l'agréation[1557], mais d'une exclusivité de fourniture[1558].
La légalité d'un réseau de distribution sélective au regard du droit des ententes est néanmoins soumise à certaines conditions[1559]. Dans un arrêt *Coty* du 6 décembre 2017 rendu par la Cour de justice de l'Union européenne[1560], les juges ont rappelé les critères de la jurisprudence *Metro* du 25 octobre 1977[1561] permettant de déterminer la licéité d'un système de distribution sélective. Un système de distribution sélective ne relève pas de l'article 101 du TFUE lorsque, premièrement, les distributeurs sont choisis selon des critères qualitatifs objectifs, relatifs à leur qualification professionnelle, à leurs installations ou à leur personnel ; deuxièmement, lorsque ces critères sont uniformes pour tous les revendeurs et appliqués de manière non discriminatoire ; troisièmement, lorsque ces critères sont proportionnés à l'objectif poursuivi par le réseau de distribution sélective[1562].

533. Application au secteur des clés de jeux vidéo - La mise en place d'un réseau de distribution sélective serait possible en matière de clés de jeux vidéo à la condition, pour l'éditeur, de respecter les critères précédemment cités. Un tel réseau pourrait ainsi se justifier par la nature de produit applicable au jeu vidéo.
En effet, il s'agit, d'une part, d'un produit relativement onéreux. D'autre part, il existe une

[1554]PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, *Règlement (UE) N° 330/2010* concernant l'application de l'article 101, paragraphe 3, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, L 102/1, 23 avril 2010.
[1555] Voir *supra*, n° 525.
[1556] FERRIER D., FERRIER N., *Droit de la distribution*, 9e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 636.
[1557] Voir *supra*, n° 525.
[1558] FERRIER D., FERRIER N., *Droit de la distribution*, 9e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 636.
[1559] CAMOUS-LÉONARD É., COMBE E., « La distribution sélective après l'arrêt *Coty :* Éclaircissements et zones d'ombre », note sous CJUE, aff. C-230/16, 6 décembre 2017, *Coty Germany GmbH c/ Parfümerie Akzente GmbH, Concurrences N°4-2018, Droit & économie,* 2018, n° 7.
[1560] CJUE, 6 déc. 2017, aff. C-230/16, Sté Coty Germany c/ Parfümerie Akzen, obs. CAMOUS-LÉONARD É., COMBE E., « La distribution sélective après l'arrêt *Coty :* Éclaircissements et zones d'ombre », *Concurrences N°4-2018, Droit & économie,* 2018 ; VIALA F., « Distribution sélective – Distribution sélective et restriction à la vente en ligne sur les marketplaces : quel cadre juridique après Coty ? », *Contrats Concurrence Consommation n°4,* avril 2018, étude 5.
[1561] CJCE, 25 oct. 1977, aff. 26/76, Metro.
[1562] VIALA F., « Distribution sélective – Distribution sélective et restriction à la vente en ligne sur les marketplaces : quel cadre juridique après Coty ? », *Contrats Concurrence Consommation n°4,* avril 2018, étude 5, n° 6.

pléthore de jeux vidéo disponibles sur le marché justifiant une sélection des distributeurs en mesure de fournir convenablement ce produit. Les critères de sélection pourraient donc être les suivants : un distributeur numérique spécialisé dans la vente de jeux vidéo et présentant une expertise en la matière qui est capable de conseiller les futurs consommateurs. L'objectif poursuivi serait ainsi d'assurer un conseil et une information claire et précise aux joueurs lors de la fourniture d'un jeu vidéo afin que ces derniers puissent effectuer un choix éclairé.

B. La protection du réseau par la distribution sélective

534. L'opposabilité du contrat de distribution sélective aux distributeurs hors réseau – Le contrat de distribution sélective est un contrat qui lie uniquement le fournisseur au distributeur. Il n'est pas censé, en vertu de l'effet relatif des conventions prévu à l'article 1199 du Code civil[1563], produire d'effets à l'égard des tiers.

Néanmoins, la question de l'opposabilité du contrat de distribution sélective aux tiers se pose. L'opposabilité n'a pas pour objet d'exiger des tiers l'exécution de la prestation prévue par le contrat, mais de permettre à ce dernier de développer tous ses effets entre les parties contractantes[1564].

Sur ce point, la jurisprudence adopta une solution médiane entre l'opposabilité du contrat de distribution sélective aux tiers et le principe de la libre concurrence[1565]. En effet, les juges ont estimé qu'un contrat de distribution sélective demeure opposable aux tiers non sélectionnés si sa licéité est prouvée au regard du droit de la concurrence[1566]. La charge de la preuve concernant le caractère licite du contrat incombe au fournisseur[1567]. Toutefois, cette preuve se déduira d'une validation déjà obtenue auprès des autorités de la concurrence, sauf si le contrat n'est plus le même ou si la position des autorités de la concurrence a évolué[1568].

[1563] Article 1199 du Code civil : « Le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties. Les tiers ne peuvent ni demander l'exécution du contrat ni se voir contraints de l'exécuter, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles du chapitre III du titre IV ».

[1564] MENDOZA-CAMINADE A., LE TOURNEAU P., « CONCESSIONS. – Concession libre : la distribution sélective », *Jurisclasseur Contrats – Distribution*, 10 avril 2025, fasc. 1020, n° 44.

[1565] FERRIER D., FERRIER N., *Droit de la distribution*, 9e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 681.

[1566] Cass. Com., 27 oct. 1992, n° 90-15.831, obs. MENDOZA-CAMINADE A., LE TOURNEAU P., « CONCESSIONS. – Concession libre : la distribution sélective », *Jurisclasseur Contrats – Distribution*, 10 avril 2025, fasc. 1020, n° 46 ; FERRIER D., FERRIER N., *Droit de la distribution*, 9e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 681.

[1567] MENDOZA-CAMINADE A., LE TOURNEAU P., « CONCESSIONS. – Concession libre : la distribution sélective », *Jurisclasseur Contrats – Distribution*, 10 avril 2025, fasc. 1020, n° 47.

[1568] FERRIER D., FERRIER N., *Droit de la distribution*, 9e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 681.

Une fois la licéité du réseau prouvée, le réseau de distribution sélective demeure protégé par les limitations imputées aux distributeurs hors réseaux.

535. Les limitations à la revente par des distributeurs hors réseaux – Le revendeur non sélectionné peut, malgré l'existence d'un contrat de distribution sélective licite, acheter et revendre librement les produits puisque la jurisprudence considère qu'acquérir les produits et de les commercialiser en dehors du réseau ne constitue pas une faute[1569].

Cependant, la preuve de l'origine régulière de l'approvisionnement est attendue du revendeur,[1570] car il n'a pas le droit d'acheter les marchandises dans des conditions illicites ou frauduleuses[1571].

Sur le caractère illicite de l'approvisionnement, il convient de rappeler que l'article L. 442-2 du Code de commerce sanctionne le fait de « participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence »[1572].

Par conséquent, le fait pour un distributeur hors réseau de s'approvisionner auprès d'un distributeur sélectionné, en connaissance de cause, devrait suffire à établir l'illicéité de l'approvisionnement[1573].

En matière de clés de jeux vidéo, cela reviendrait à considérer que si le revendeur de clés s'est approvisionné, en connaissance de cause, auprès d'un distributeur sélectionné par l'éditeur, ce revendeur pourrait dès lors voir sa responsabilité engagée.

[1569] Cass. Com., 27 oct. 1992, n° 90-15.831, obs. MENDOZA-CAMINADE A., LE TOURNEAU P., « CONCESSIONS. – Concession libre : la distribution sélective », *Jurisclasseur Contrats – Distribution*, 10 avril 2025, fasc. 1020, n° 47 ; FERRIER D., FERRIER N., *Droit de la distribution*, 9e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 681.

[1570] Cass. Com., 27 oct. 1992, n° 90-15.831, obs. MENDOZA-CAMINADE A., LE TOURNEAU P., « CONCESSIONS. – Concession libre : la distribution sélective », *Jurisclasseur Contrats – Distribution*, 10 avril 2025, fasc. 1020, n° 47 ; FERRIER D., FERRIER N., *Droit de la distribution*, 9e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 681.

[1571] FERRIER D., FERRIER N., *Droit de la distribution*, 9e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 681.

[1572] Article L. 442-2 du Code de commerce : « Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services de participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence ».

[1573] FERRIER D., FERRIER N., *Droit de la distribution*, 9e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 681.

<u>Chapitre II :</u> Le marché de l'émulation de jeux vidéo

536. L'émulation comme palliatif à la rétrocompatibilité et à la préservation du patrimoine vidéoludique – Les jeux vidéo plus anciens, également appelés « jeux rétro », deviennent plus difficilement accessibles pour les joueurs et collectionneurs.

Premièrement, certains jeux ou consoles demeurent quasiment introuvables sur le marché de l'occasion. Deuxièmement, certaines consoles de jeux ne sont pas rétrocompatibles, autrement dit, celles-ci n'ont pas la faculté de lire les jeux des consoles plus anciennes. Cette absence de rétrocompatibilité peut s'expliquer pour deux raisons. D'une part, l'absence de ports permettant de lire les supports de jeux plus anciens crée *de facto* une absence de rétrocompatibilité. C'est le cas de la *Nintendo Switch* notamment. D'autre part, certaines consoles présentent une absence de rétrocompatibilité pour des raisons logicielles. Par exemple, la *PlayStation 4* a une architecture logicielle différente de celle de la *PlayStation 3* rendant la rétrocompatibilité impossible. Par ailleurs, l'inaccessibilité de certains jeux pose question au regard de la conservation du patrimoine vidéoludique. La disparition physique de certains jeux constitue, en effet, une perte inexorable.

Pour remédier à ces diverses problématiques de rétrocompatibilité et de préservation, la pratique de l'émulation informatique se développa dans le secteur du jeu vidéo.

Dans le domaine vidéoludique, l'émulation est un procédé qui a pour objet de simuler le comportement d'une console sur une autre machine. L'émulation permet ainsi d'exécuter sur une machine tierce les jeux conçus pour la console émulée[1574]. Il est par conséquent possible, grâce à l'émulation, de jouer par exemple à des jeux initialement conçus pour la *Dreamcast* sur un *Pc Windows*. De ce fait, l'émulation est également un moyen permettant de conserver certains jeux anciens de façon dématérialisée même s'il ne s'agissait pas de leur forme de distribution initiale.

537. Un marché dans le viseur des ayants droit - Cette pratique, répondant initialement à des fins de préservation et d'accessibilité, est toutefois devenue un véritable marché dont les contours juridiques méritent d'être précisés. Ce marché de l'émulation fut d'abord pris d'assaut par des sites tels que *Romstation* qui propose un logiciel sur lequel il est possible de télécharger

[1574] GUYONNET A., « Jeu vidéo et interopérabilité », *Revue Le Lamy Droit de l'immatériel*, 1er janvier 2007, n°23, p. 4 ; WIPO, *Advisory Committee on Enforcement, Fifteenth Session, Geneva, August 31 to September 2, 2022, Copyright Infringement in the video game industry,* WIPO/ACE/15/4, n° 97.

des émulateurs et des *ROMs* ou *ISOs*, c'est-à-dire des copies de jeux vidéo sur son ordinateur. D'autres sites existent ou ont existé tels que *RomUniverse* qui proposait, quant à lui, uniquement des *ROMs* téléchargeables. Ces sites ouvrirent ainsi la voie vers une émulation « facile d'accès » pour les joueurs rétro.

Les constructeurs, étant à la fois suspicieux de la légalité d'une telle pratique, et conscients des opportunités économiques que celle-ci présente, décidèrent à leur tour de proposer des solutions d'émulation légales sur leurs consoles de jeux respectives. Par exemple, la société *Nintendo* propose sur ses consoles *Nintendo Switch* un service sur abonnement permettant de télécharger des émulateurs contenant une variété de jeux rétro. Il est par conséquent possible de jouer à un catalogue de jeux *SNES* ou *Gamecube* sur les dernières consoles disponibles.

Toutefois, aujourd'hui, ces deux marchés co-existent en parallèle et les ayants droit, tels que *Nintendo,* mettent du cœur à l'ouvrage pour mettre fin à l'autre part du marché détenue par des tiers. Une telle volonté s'appuie, entre autres, sur des faits problématiques d'émulation de jeux récents ou qui ne sont pas encore commercialisés, comme ce fut le cas avec *The Legend of Zelda : Tears of the Kingdom*[1575]. Une telle pratique pourrait donc mettre en péril toute l'économie du marché si elle venait à se démocratiser.

Il convient, par conséquent, d'analyser la licéité des éléments constitutifs de l'émulation, c'est-à-dire, d'une part, les émulateurs de consoles de jeux (SECTION I), et, d'autre part, les ROMs (SECTION II).

[1575] GROFFE-CHARRIER J., « L'émulation paralysée – Retour sur l'affaire *Nintendo* vs *Tropic Haze* pour l'émulateur Yuzu », note sous U.S. District Court, Rhode Island, 6 mars 2024, Nintendo vs Yuzu, n° 1:24-cv-00082, Dalloz actualité, 15 mars 2024.

SECTION I : Les émulateurs de consoles de jeux vidéo

538. Les étapes nécessaires au développement d'un émulateur - La licéité des émulateurs pose notamment question au regard de sa création. Pour créer un émulateur, un développeur doit contourner les mesures techniques de protection de la console ciblée (SOUS-SECTION I) pour en étudier le logiciel afin d'en comprendre le fonctionnement (SOUS-SECTION II).

SOUS-SECTION I : Le contournement des mesures techniques de protection de la console originale

539. Un contournement sanctionné - Les mesures techniques de protection d'une console faisant l'objet d'une protection juridique (I), leur contournement par les créateurs d'un émulateur est lourdement sanctionné (II).

§ I. – La protection des mesures techniques de protection d'une console

540. Des consoles protégées techniquement et juridiquement - Une fois la nature particulière des mesures techniques de protection d'une console étudiée (A), il conviendra d'établir l'étendue de la protection dont ces dernières bénéficient au regard du droit d'auteur (B).

A. La nature des mesures techniques de protection d'une console de jeu

541. La jurisprudence *Nintendo v. Pc Box* – Dans un arrêt en date du 23 janvier 2014[1576], la Cour de justice de l'Union européenne eut à se prononcer sur la validité des mesures techniques de protection implémentées au sein de la console *Nintendo Wii.* Le contentieux opposait la société kyotoïte *Nintendo* à la société italienne *PC Box* qui commercialisait des consoles *Nintendo Wii* au système d'exploitation modifié[1577]. Ces logiciels additionnels outrepassaient les verrous techniques également appelés mesures techniques de protection, et

[1576] CJUE, 4e ch., 23 janv. 2014, aff. C-355/12, *Nintendo Co. Ltd et a c/ PC Box Srl et a.* Pour obs., F. Pollaud-Dulian, Mesures techniques de protection – Jeux vidéo, RTD Com. 2014 p. 108 ; B. Galopin, *Affaire Nintendo : la CJUE précise les conditions de protection des mesures techniques,* Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n° 102, 1er mars 2014. 9 p ; A. Lefèvre, *L'arrêt Nintendo : l'étendue de la protection des mesures techniques de protection de la directive n° 2001/29 précisée par la CJUE*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n° 102, 1er mars 2014., 12 p.
[1577] BRUNAUX G., *Une brève histoire juridique du jeu vidéo*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2025, n° 86.

permettaient ainsi aux utilisateurs de la *Nintendo Wii*, par exemple, de lire des fichiers audio ou vidéo sur la console[1578].

542. Une double nature – Pour déterminer le régime applicable aux mesures techniques de protection apposées sur la console *Nintendo Wii*, les juges devaient en amont déterminer leur nature. Or, celle-ci est double. Les mesures techniques de protection de cette console ont, d'une part, une nature *software* avec l'intégration d'un dispositif de reconnaissance au sein des supports de jeu. D'autre part, elles ont également une nature *hardware*, puisque la console de jeu disposait d'un dispositif de reconnaissance permettant de vérifier les supports de jeu et d'en autoriser l'accès[1579].

Les mesures techniques de protection sont protégées et encadrées par la directive 2001/29/CE relative au droit d'auteur et droits voisins au sein de l'Union européenne. Celles-ci sont définies par l'article 6 de cette directive comme « toute technologie, dispositif ou composant qui, dans le cadre normal de son fonctionnement, est destiné à empêcher ou à limiter, en ce qui concerne les œuvres ou autres objets protégés, les actes non autorisés par le titulaire d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin du droit d'auteur prévu par la loi, ou du droit sui generis prévu au chapitre III de la directive 96/9/CE »[1580]. En l'espèce, les dispositifs de reconnaissance appliqués par la société *Nintendo* sur sa console *Wii* répondent à la définition préexposée.

543. L'évaluation de l'efficacité de mesures techniques de protection *software* et *hardware* -Pour qu'une mesure de protection puisse bénéficier d'une protection juridique, il convient de démontrer le caractère efficace de cette dernière. Sur ce point, l'article 6 de cette même directive précise que « les mesures techniques sont réputées efficaces lorsque l'utilisation d'une œuvre protégée, ou celle d'un autre objet protégé, est contrôlée par les titulaires du droit grâce à l'application d'un code d'accès ou d'un procédé de protection, telles que le cryptage, le brouillage ou toute autre transformation de l'œuvre ou de l'objet protégé ou d'un mécanisme de contrôle de copie qui atteint cet objectif de protection »[1581]. Or, les mesures techniques de

[1578] BRUNAUX G., *Une brève histoire juridique du jeu vidéo*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2025, n° 86.
[1579] BRUNAUX G., *Une brève histoire juridique du jeu vidéo*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2025, n° 87.
[1580] Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.
[1581] Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

protection apposées sur la console *Nintendo Wii* étaient contestées sur ce point[1582]. Il était en effet possible d'adopter deux lectures différentes de ce texte.

La première lecture consiste en une approche restrictive qui considère que seules des mesures techniques apposées sur l'œuvre elle-même puissent être considérées comme efficaces au sens du présent texte. Dans ce cas, seuls les dispositifs implémentés sur les supports de jeux, c'est-à-dire les supports de l'œuvre, seraient protégés. En effet, une telle lecture empêche de considérer comme efficaces des mesures techniques qui ne sont pas apposées directement sur l'œuvre, mais sur la machine destinée à la lire.

La seconde lecture consiste en une approche extensive du texte qui considère, contrairement à l'approche précédente, que toute mesure technique de protection puisse être considérée comme efficace à la condition que leur objectif soit d'empêcher ou limiter les actes portant atteinte aux droits du titulaire protégés par celle-ci. En l'espèce, dans l'affaire opposant *Nintendo* à la société *PC Box*, les juges européens ont opté pour une approche large de cette définition en considérant que les mesures techniques de protection *software* et *hardware*, utilisées par la société kyotoïte sur la console *Nintendo Wii,* relevaient de la notion de « mesure technique efficace » au sens de l'article 6 de la directive, car elles ont pour objectif d'empêcher ou de limiter les actes portant atteinte aux droits du titulaire[1583].

Une telle lecture paraît en effet opportune compte tenu de l'objectif poursuivi par la directive qui est la recherche d'un niveau de protection élevé pour les auteurs[1584]. La nature même de la mesure technique de protection importe peu, puisque ce qui compte réellement est le fait de protéger efficacement les droits du titulaire. La société *Nintendo* avait déclaré sur ce point que ces mesures techniques de protection de protection *software* et *hardware* garantissaient que des copies illicites de jeux *Nintendo* et sous licence *Nintendo* ne puissent pas être utilisées sur ses consoles[1585]. Ainsi, le système de double vérification implémenté, d'une part, sur les supports physiques des jeux et, d'autre part, sur la console assurait une telle protection.

[1582] CJUE, 4e ch., 23 janv., 2014, aff. C-355/12, *Nintendo Co. Ltd et a c/ PC Box Srl et a.* Pour obs., F. Pollaud-Dulian, Mesures techniques de protection – Jeux vidéo, RTD Com. 2014 p. 108 ; B. Galopin, *Affaire Nintendo : la CJUE précise les conditions de protection des mesures techniques,* Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n° 102, 1er mars 2014, 9 p ; A. Lefèvre, *L'arrêt Nintendo : l'étendue de la protection des mesures techniques de protection de la directive n° 2001/29 précisée par la CJUE*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n° 102, 1er mars 2014, 12 p.

[1583] CJUE, 4e ch., 23 janv., 2014, aff. C-355/12, *Nintendo Co. Ltd et a c/ PC Box Srl et a,* considérant n° 28.

[1584] A. Lefèvre, *L'arrêt Nintendo : l'étendue de la protection des mesures techniques de protection de la directive n° 2001/29 précisée par la CJUE*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n° 102, 1er mars 2014, p. 6 ; B. Galopin, *Affaire Nintendo : la CJUE précise les conditions de protection des mesures techniques,* Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n° 102, 1er mars 2014, n° 12.

[1585] CJUE, 4e ch., 23 janv., 2014, aff. C-355/12, *Nintendo Co. Ltd et a c/ PC Box Srl et a.* Pour obs., F. Pollaud-Dulian, Mesures techniques de protection – Jeux vidéo, RTD Com. 2014 p. 108 ; B. Galopin, *Affaire Nintendo : la CJUE précise les conditions de protection des mesures techniques,* Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n° 102,

B. L'étendue de la protection des mesures techniques de protection d'une console de jeu

544. Une protection subordonnée à la preuve du caractère proportionné de la mesure technique – Les mesures techniques de protection sont soumises à un principe de proportionnalité rappelé au 4° de la directive 2001/29/CE qui dispose en substance que les mesures techniques de protection « ne doivent pas empêcher les utilisateurs de jouir de leurs prérogatives dérogeant à la protection du droit d'auteur »[1586]. En d'autres termes, les dispositifs implémentés ne doivent pas aller au-delà de l'objectif de protection des œuvres prévu par l'article 6 de la directive 2001/29/CE[1587]. En l'espèce, les mesures techniques de protection apposées sur la console *Nintendo Wii* permettaient certes d'empêcher la lecture de jeux contrefaits, mais elles empêchaient également la lecture de supports multimédias licites autres que des jeux[1588]. La société *PC Box* arguait donc le caractère disproportionné de ces mesures.
Pour vérifier la proportionnalité des mesures techniques de protection utilisées par la société *Nintendo*, les juges européens soumirent une grille de lecture à la juridiction nationale de renvoi. Premièrement, il appartient à cette juridiction de vérifier si d'autres mesures « pourraient causer moins d'interférences avec les activités des tiers ou de limitations de ces activités, tout en apportant une protection comparable pour les droits du titulaire »[1589].
Ensuite, il appartient également à la juridiction « d'examiner le but des dispositifs, des produits ou des composants susceptibles de contourner lesdites mesures techniques. À cet égard, la preuve de l'usage que les tiers font effectivement de ceux-ci va être, en fonction des circonstances en cause, particulièrement pertinente »[1590]. En d'autres termes, d'une part, il convenait de déterminer l'existence ou non d'un dispositif permettant d'empêcher uniquement la lecture de jeux contrefaits tout en autorisant la lecture de disques multimédias licites sur la console. D'autre part, il convenait de vérifier l'usage réel du dispositif proposé par la société *PC Box* par ses utilisateurs. Ces derniers achetaient-ils cette console modifiée pour lire des fichiers multimédias légaux ou pour utiliser des copies illicites de jeux vidéo portant atteinte

---

1er mars 2014, 9 p ; A. Lefèvre, *L'arrêt Nintendo : l'étendue de la protection des mesures techniques de protection de la directive n° 2001/29 précisée par la CJUE*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n° 102, 1er mars 2014, 12 p.
[1586] BRUNAUX G., *Une brève histoire juridique du jeu vidéo*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2025, n° 89.
[1587] A. Lefèvre, *L'arrêt Nintendo : l'étendue de la protection des mesures techniques de protection de la directive n° 2001/29 précisée par la CJUE*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n° 102, 1er mars 2014, p. 7.
[1588] CJUE, 4e ch., 23 janv., 2014, aff. C-355/12, *Nintendo Co. Ltd et a c/ PC Box Srl et a.* Pour obs., F. Pollaud-Dulian, Mesures techniques de protection – Jeux vidéo, RTD Com. 2014 p. 108 ; B. Galopin, *Affaire Nintendo : la CJUE précise les conditions de protection des mesures techniques,* Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n° 102, 1er mars 2014, 9 p ; A. Lefèvre, *L'arrêt Nintendo : l'étendue de la protection des mesures techniques de protection de la directive n° 2001/29 précisée par la CJUE*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n° 102, 1er mars 2014, 12 p.
[1589] CJUE, 4e ch., 23 janv., 2014, aff. C-355/12, *Nintendo Co. Ltd et a c/ PC Box Srl et a,* considérant n° 38.
[1590] CJUE, 4e ch., 23 janv., 2014, aff. C-355/12, *Nintendo Co. Ltd et a c/ PC Box Srl et a,* considérant n° 38.

aux droits de la société *Nintendo* ?

Dans une décision du *Tribunale di Milano* du 6 novembre 2015[1591], les juges considérèrent que les arguments de la société *PC Box* étaient insuffisants puisqu'ils n'ont, entre autres, pas identifié sur le marché d'autres types de mesures techniques de protection non envisagés par *Nintendo*[1592]. De plus, il fut démontré que la société *Pc Box* faisait la publicité de la possibilité de jouer à des jeux contrefaits[1593]. Les mesures techniques de protection furent donc considérées comme proportionnées. Ainsi, leur contournement par la société *Pc Box* condamna cette dernière au versement de dommages et intérêts à hauteur de 500 000 euros.

§ II. – La sanction du contournement des mesures techniques de protection d'une console

545. Une pratique nécessaire à la création d'un émulateur – Pour rappel, les mesures techniques de protection d'une console de jeu sont protégées par le droit d'auteur sous deux conditions[1594]. Elles doivent avoir pour objectif de protéger les droits du titulaire et ne doivent pas aller au-delà de cet objectif de protection.

546. L'enjeu de l'affaire *Nintendo vs Yuzu* - C'est sur ce fondement que la société japonaise *Nintendo,* le 28 février 2024, entendit former une action à l'encontre de la société *Tropic Haze* créatrice d'un émulateur de la console *Nintendo Switch* dénommé *Yuzu*. Suite à cette menace, l'entreprise *Tropic Haze* renonça au maintien de son émulateur et conclut un accord avec *Nintendo* qui fut validé le 6 mars 2024 par le juge de la *District court* de *Rhode Island*[1595]. Le contenu de l'accord fut le suivant : le développeur de l'émulateur fut condamné, d'une part, au paiement de 2.4 millions de dollars de dommages et intérêts et, d'autre part, il s'engagea à ne plus commercialiser et promouvoir le code source et les fonctionnalités de *Yuzu* ou d'autres logiciels contournant les mesures techniques de protection implémentées par *Nintendo* sur ses consoles. De plus, *Tropic Haze* s'engagea à la suppression et à la destruction de tous les

[1591] *Tribunale di Milano,* 6 nov. 2015, aff. 11739/2009, *Nintendo Co. Ltd., Nintendo of America Inc., Nintendo of Europe GmbH c/ PC Box Srl et 9net s.r.l,* obs. A. Rudoni et A. Dufaure, « L'affaire *Nintendo c/ Pc Box :* le *Tribunale di Milano* condamne la société *PC Box* à la lumière des critères de protection des mesures techniques de protection dégagées par la CJUE », Revue Lamy droit de l'immatériel, 2016, pp. 8-11.

[1592] *Tribunale di Milano,* 6 nov. 2015, aff. 11739/2009, *Nintendo Co. Ltd., Nintendo of America Inc., Nintendo of Europe GmbH c/ PC Box Srl et 9net s.r.l.*

[1593] *Tribunale di Milano,* 6 nov. 2015, aff. 11739/2009, *Nintendo Co. Ltd., Nintendo of America Inc., Nintendo of Europe GmbH c/ PC Box Srl et 9net s.r.l.*

[1594] Voir *supra*, n° 543 et 544.

[1595] US District Court, District of Rhode Island, Final judgment and permanent injunction, 6 mars 2024, n° 24-CV-00082.

dispositifs de contournement utilisés pour développer l'émulateur[1596]. Bien que cet accord ne puisse constituer un précédent à l'instar d'une jurisprudence, il permet de tirer quelques enseignements.

Tout d'abord, cet accord fut validé par un juge américain et les potentielles défenses liées au *fair use* ou à la licéité de la pratique du *reverse engineering* protégée par le *Digital Millennium Copyright Act* ne furent curieusement pas avancées par *Tropic Haze*[1597].

Ensuite, dans la décision opposant *Nintendo* à *Pc Box,* il fut sanctionné le fait d'avoir implémenté directement dans la console d'origine, et d'en avoir fait commerce, un dispositif permettant de contourner les mesures techniques de protection de la console *Nintendo Wii*. Or, l'hypothèse de l'affaire opposant la société japonaise à *Tropic Haze* est différente. En l'espèce, *Tropic Haze* est condamnée pour avoir utilisé des dispositifs contournant les mesures techniques de protection de la *Nintendo Switch* pour ensuite développer un émulateur indépendant utilisable sur un PC. Par conséquent, le simple fait de développer un émulateur suite à l'usage d'un dispositif contournant les mesures techniques de protection d'une console est sanctionnable. Une telle assertion impliquerait une illicéité systématique des émulateurs créés grâce à la rétro-ingénierie.

547. Conclusion - L'affaire ayant opposé *Nintendo* à *Tropic Haze* pourrait être le début d'un narratif amenant à l'interdiction des émulateurs dans le monde. Une telle possibilité, certes extrême, peut raisonnablement s'entendre du fait de l'ampleur économique qu'a prise l'industrie ces dernières années. Pour exemple, *Nintendo,* dans l'affaire précédemment analysée, réclamait 2.5 milliards de dollars de dommages et intérêts à *Tropic Haze*. Le calcul fut simple : il s'agissait du nombre de téléchargements illégaux du jeu *Zelda Tears of the Kingdom* sur l'émulateur multiplié par son prix de vente recommandé[1598]. Si le calcul peut paraître disproportionné ou déconnecté de la réalité selon laquelle l'ensemble des joueurs ayant téléchargé n'aurait de toute manière pas dépenser le moindre denier pour une version officielle du jeu, il n'en demeure pas moins qu'il s'agissait d'un manque à gagner considérable pour *Nintendo*.

De plus, le phénomène des émulateurs est aujourd'hui extrêmement répandu et médiatisé. Dès

[1596] GROFFE-CHARRIER J., « L'émulation paralysée – Retour sur l'affaire *Nintendo* vs *Tropic Haze* pour l'émulateur Yuzu », Note sous U.S. District Court, Rhode Island, 6 mars 2024, Nintendo vs Yuzu, n° 1:24-cv-00082, Dalloz actualité, 15 mars 2024, p. 2.

[1597] Voir *infra*, n° 548 et s.

[1598] GROFFE-CHARRIER J., « L'émulation paralysée – Retour sur l'affaire *Nintendo* vs *Tropic Haze* pour l'émulateur Yuzu », Note sous U.S. District Court, Rhode Island, 6 mars 2024, Nintendo vs Yuzu, n° 1:24-cv-00082, Dalloz actualité, 15 mars 2024, p. 2.

lors, l'expansion d'une émulation licitement discutable pourrait ainsi amener les éditeurs, les constructeurs à agir davantage pouvant mener, comme ce fut le cas avec *Yuzu*, à reconsidérer sérieusement la place des émulateurs dans le secteur du jeu vidéo.

SOUS-SECTION II : L'étude du logiciel de la console originale

548. Une pratique différemment protégée par les droits français et américain – Si la pratique du *reverse engineering* autorise le créateur d'émulateur à étudier le logiciel d'une console (I), l'exception de décompilation prévue en droit français paraît difficilement invocable en la matière (II).

§ I. – La pratique du *reverse engineering* en droit américain

549. Une pratique encadrée par le droit américain - La pratique du *reverse engineering* est autorisée en droit américain (A) à la condition de prouver l'usage de la méthode de la « *clean room »* lors du développement de l'émulateur (B).

A. Une pratique autorisée

550. La nécessité de comprendre le fonctionnement de la console originale – Afin de créer un logiciel d'émulation permettant de simuler le comportement d'une console de jeu, il est nécessaire pour le futur créateur de comprendre le fonctionnement de cette dernière. C'est pourquoi la pratique du *reverse engineering* ou rétro-ingénierie demeure fondamentale dans le processus de création d'un émulateur[1599]. La rétro-ingénierie en matière de console de jeu consiste en effet en l'analyse du programme existant au sein de la machine ciblée afin d'en comprendre le système informatique.

551. Une pratique autorisée initialement sur le fondement du *fair use* - Les pratiques usitées au sein de la rétro-ingénierie, telles que la décompilation du code source de la console, pourraient être considérées comme des atteintes au *copyright* protégeant le logiciel de la

[1599] CONLEY J., ANDROS E., CHINAI P., LIPKOWITZ E., PEREZ D., « Use of a Game Over: Emulation and the Video Game Industry, A White Paper », *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, 2004, Volume 2, No.2, pp. 261-290, p. 273.

machine de jeu[1600]. Sur ce point, la jurisprudence américaine avança l'argument du *fair use* pour légitimer cette pratique. Le *fair use*[1601] est une exception au monopole accordée par le *copyright* qui permet au juge de valider un usage en principe prohibé s'il le considère justifié ou acceptable[1602]. En effet, dans une décision opposant la société *Sega* à la société *Accolade*, la Cour d'appel fédérale du neuvième circuit des États-Unis[1603] énonça que : « *disassembly is the only way to gain access to the ideas and functional elements embodied in a copyrighted computer program and where there is a legitimate reason for seeking such access, disassembly is a fair use of the copyrighted work, as a matter of law* »[1604]. Pour les juges américains, le désassemblage matériel et logiciel, qui est une pratique inhérente au processus de rétro-ingénierie, constitue une exception au *copyright* protégée par le *fair use*[1605].

552. Une pratique autorisée par la loi américaine - Le *Digital Millennium Copyright Act,* promulguée le 28 octobre 1998, codifia la solution dégagée par la Cour d'appel fédérale dans la décision précitée en consacrant que les produits issus de la rétro-ingénierie ne peuvent faire l'objet de plainte pour violation de *copyright* sous certaines conditions : « *Notwithstanding the provisions of subsection (a)(1)(A), a person who has lawfully obtained the right to use a copy of a computer program may circumvent a technological measure that effectively controls access to a particular portion of that program for the sole purpose of identifying and analyzing those elements of the program that are necessary to achieve interoperability of an independently created computer program with other programs, and that have not previously been readily available to the person engaging in the circumvention, to the extent any such acts of identification and analysis do not constitute infringement under this title* »[1606]. En substance,

---

[1600] CONLEY J., ANDROS E., CHINAI P., LIPKOWITZ E., PEREZ D., « Use of a Game Over: Emulation and the Video Game Industry, A White Paper », *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, 2004, Volume 2, No.2, pp. 261-290, p. 273.

[1601] Voir *supra*, n° 375.

[1602] KAMINA P., *Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles : Copyright, dessins et modèles, brevets, obtentions végétales, marques, indications d'origine, concurrence déloyale, secrets d'affaires*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017, n° 220 ; BRUGUIÈRE J.-M., *Le droit du copyright anglo-américain*, 2e éd., France, Dalloz, 2023, p. 204.

[1603] *United States Court of Appeals for the Nine Circuit*, *Sega Enters. v. Accolade*, Inc., 977 F.2d 1510 (9th Cir. 1992).

[1604] Traduction libre : « le désassemblage est le seul moyen d'accéder aux idées et aux éléments fonctionnels incorporés dans un programme informatique protégé par le droit d'auteur et, lorsqu'il existe une raison légitime de chercher à obtenir cet accès, le désassemblage constitue une utilisation équitable de l'œuvre protégée par le droit d'auteur, au sens de la loi ».

[1605] CONLEY J., ANDROS E., CHINAI P., LIPKOWITZ E., PEREZ D., « Use of a Game Over: Emulation and the Video Game Industry, A White Paper », *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, 2004, Volume 2, No.2, pp. 261-290, p. 274 ; SIGMON K, A., « Nerds v. Nintendo : Video Game Decompilations versus rights – Holder interests », *Cardozo law review,* 2023, p. 77.

[1606] 17 U.S. Code § 1201 - Circumvention of copyright protection systems, (f) Reverse Engineering, (1).

d'après ce texte, la rétro-ingénierie et les produits qui en sont issus sont autorisés à la condition que l'unique but de la manœuvre soit l'analyse des éléments du programme afin de créer indépendamment un autre programme. Si le processus de création impliquant la rétro-ingénierie est autorisé par le *copyright*, la licéité de l'émulateur dépend néanmoins également de la licéité du contenu qu'il embarque.

B. La preuve de l'usage de la méthode de la *clean room*

553. Une licéité sous condition consacrée par la jurisprudence américaine - Dans un arrêt de la Cour d'appel fédérale du neuvième circuit des États-Unis opposant la société *Sony* aux sociétés *Connectix* et *Bleem* en date du 2 octobre 2000[1607], les juges américains eurent à se prononcer sur la validité d'un émulateur de jeu vidéo. En l'espèce, ces sociétés avaient développé un logiciel permettant de faire fonctionner les jeux *PlayStation* de *Sony* sur la console *Dreamcast* de *Sega*[1608]. Sony agit à l'encontre de ces sociétés afin de faire cesser la distribution de l'émulateur en invoquant la titularité de ses droits sur le logiciel permettant la lecture des jeux *PlayStation* sur la console éponyme[1609].

En pratique, et dans l'objectif de ne pas porter atteinte au droit du *copyright*, les créateurs d'un émulateur utilisent la technique de la « *clean room* » : une personne analyse la machine et explique son fonctionnement à une autre sans lui communiquer précisément le code source par exemple. L'autre personne code, sans regarder le code original, et en se fondant uniquement sur les observations de son collaborateur afin de parvenir au résultat voulu[1610].

Dans la décision précitée, les sociétés *Connectix* et *Bleem* sont parvenues à prouver l'usage de la technique de la « *clean room* », les juges déboutèrent ainsi *Sony* de sa demande[1611]. En effet,

---

Traduction libre : « Nonobstant les dispositions du paragraphe (a)(1)(A), une personne qui a acquis légalement le droit d'utiliser un exemplaire d'un programme informatique peut contourner une mesure technologique qui contrôle effectivement l'accès à une partie particulière de ce programme, uniquement dans le but d'identifier et d'analyser les éléments du programme qui sont nécessaires pour assurer l'interopérabilité d'un programme informatique créé de manière indépendante avec d'autres programmes, et qui n'étaient pas auparavant facilement accessibles à la personne procédant à ce contournement, dans la mesure où ces actes d'identification et d'analyse ne constituent pas une violation du présent titre ».

[1607] *United States Court of Appeals for the Nine Circuit,* 203 F.3d 596 (2000).

[1608] *United States Court of Appeals for the Nine Circuit,* 203 F.3d 596 (2000).

[1609] BRUNAUX G., *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, p. 42.

[1610] CONLEY J., ANDROS E., CHINAI P., LIPKOWITZ E., PEREZ D., « Use of a Game Over: Emulation and the Video Game Industry, A White Paper », *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, 2004, Volume 2, No.2, pp. 261-290, p. 274.

[1611] CONLEY J., ANDROS E., CHINAI P., LIPKOWITZ E., PEREZ D., « Use of a Game Over: Emulation and the Video Game Industry, A White Paper », *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, 2004, Volume 2, No.2, pp. 261-290, p. 274.

la Cour énonça en substance que la société *Connectix* avait élaboré un code entièrement nouveau pour l'émulateur dénommé « *Virtual Game Station* »[1612]. Par conséquent, l'émulateur ne contenant aucun élément protégé par *copyright* et qui est nouveau dans son organisation et sa structure est légal au regard du *copyright* américain[1613].

§ II. – L'exception de décompilation en droit français

554. Définition – En droit français, la pratique du *reverse engineering* correspond à l'exception de décompilation prévue à l'article L. 122-6-1 du Code de la propriété intellectuelle. Selon cet article « la personne ayant le droit d'utiliser le logiciel peut sans l'autorisation de l'auteur observer, étudier ou tester le fonctionnement ou la sécurité de ce logiciel afin de déterminer les idées et principes qui sont à la base de n'importe quel élément du logiciel lorsqu'elle effectue toute opération de chargement, d'affichage, d'exécution, de transmission ou de stockage du logiciel qu'elle est en droit d'effectuer »[1614]. Cette exception de décompilation vise donc la faculté pour l'utilisateur d'un logiciel de le décomposer afin d'en comprendre le fonctionnement. L'intérêt d'une telle exception aux droits de l'auteur réside dans la garantie de l'interopérabilité entre différents logiciels. En effet, il est généralement nécessaire qu'un logiciel soit compatible avec un autre[1615]. Or pour cela, il est impératif qu'un éditeur de logiciel soit en mesure d'étudier le fonctionnement du logiciel ciblé afin de rendre sa propre création compatible avec ce dernier[1616].

555. Une exception réservée aux utilisateurs légitimes – L'invocabilité de l'exception de décompilation est conditionnée à la légitimité de ses utilisateurs. Or, la question de la légitimité à décompiler le logiciel d'une console de jeu fut déjà étudiée par la Cour d'appel de Paris dans une décision rendue le 26 septembre 2011[1617] impliquant la société *Nintendo*. Dans cette affaire, la société japonaise se plaignait de différentes atteintes à ses droits dues à la réalisation et à la commercialisation de « *linkers* »[1618], permettant d'installer et utiliser des copies illicites de jeux

[1612] SIGMON K, A., « Nerds v. Nintendo : Video Game Decompilations versus rights – Holder interests », *Cardozo law review,* 2023, p. 79.
[1613] SIGMON K, A., « Nerds v. Nintendo : Video Game Decompilations versus rights – Holder interests », *Cardozo law review,* 2023, p. 79.
[1614] Article L. 122-6-1, III du Code de la propriété intellectuelle.
[1615] Par exemple, le logiciel d'une application avec celui d'un *smartphone*.
[1616] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 405.
[1617] CA Paris, pôle 5, ch. 12, 26 sept. 2011, n° 10-01.053.
[1618] L'exemple le plus connu est celui de la cartouche R4.

Nintendo DS[1619]. Dans sa décision, la cour d'appel jugea que la décompilation effectuée par les créateurs d'un *linker* était illicite, au motif qu'il s'agissait d'utilisateurs légitimes dont le but presque exclusif était de permettre l'utilisation de copies non autorisées de jeux vidéo[1620]. La légitimité d'un utilisateur réside donc dans l'objectif qu'il poursuit en décompilant un logiciel afin d'en comprendre le fonctionnement.

556. Une exception difficilement invocable en matière d'émulation - Dans l'hypothèse de la création d'un émulateur, l'étude du logiciel de la console n'est pas anodine.

De prime abord, l'objectif est de créer un logiciel indépendant. En tant que tel, un tel objectif paraît légitime dans le sens où la décompilation pour interopérabilité est perçue comme légitime. En effet, décompiler un logiciel pour créer un autre logiciel compatible avec ce dernier est expressément autorisé par la Code de la propriété intellectuelle à l'article L. 122-6-1, IV[1621].

Toutefois, pour certains auteurs, le but des concepteurs d'émulateurs est indéniablement illicite puisqu'il consiste à faire fonctionner des copies illicites et non à créer un logiciel interopérable[1622].

La réponse à cette question nous apparaît cependant plus nuancée.

En effet, selon les termes de la Cour d'appel de Paris dans sa décision du 26 septembre 2011[1623], si l'objectif poursuivi par les développeurs est de permettre l'utilisation de copies non autorisées de jeux vidéo, ces derniers sont alors coupables de contrefaçon pour décompilation illégitime. Or, l'objectif poursuivi par les développeurs, via la création d'un émulateur, est de simuler le comportement de la console ciblée afin de permettre la lecture de ROMs.

La question du caractère légitime de la décompilation pour création d'un émulateur dépendrait donc de la licéité des ROMs utilisées. Ainsi, si les ROMs sont considérées comme des copies contrefaisantes, alors l'activité de décompilation serait illégitime. À l'inverse, si les ROMs sont considérées comme des copies licites, alors la création d'un émulateur, sur la base de la décompilation du logiciel d'une console, serait autorisée, car elle poursuivrait un objectif légitime.

[1619] CARRE S., MACREZ F., « Fasc. 1250 : Droits des auteurs. – Droits patrimoniaux. Logiciel (CPI, art L. 122-6 à L. 122-6-2) », *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, 1er mai 2021 (mis à jour 10 mars 2023), n° 23.

[1620] CHÉRON A., « Technique et légalité des émulateurs de jeux vidéo », *Agence française pour le jeu vidéo*, 1er février 2016, p. 1 ; CARRE S., MACREZ F., « Fasc. 1250 : Droits des auteurs. – Droits patrimoniaux. Logiciel (CPI, art L. 122-6 à L. 122-6-2) », *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, 1er mai 2021 (mis à jour 10 mars 2023), n° 23.

[1621] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 405.

[1622] CHÉRON A., « Technique et légalité des émulateurs de jeux vidéo », *Agence française pour le jeu vidéo*, 1er février 2016, p. 1.

[1623] CA Paris, pôle 5, ch. 12, 26 sept. 2011, n° 10-01.053.

SECTION II : Les *ROMs* de jeux vidéo

557. Des copies de jeux vidéo litigieuses – L'acronyme « *ROM* » est un sigle issu de l'anglais signifiant « *Read-Only Memory* ». Il désigne un fichier informatique contenant une copie des données d'un programme sur une mémoire morte qui peut être lue sans pouvoir être modifiée. Une *ROM* d'un jeu vidéo constitue donc un fichier informatique non modifiable contenant les données d'un jeu qui peut être lu et joué à partir d'un émulateur. Il convient d'étudier les enjeux de licéité générés par les *ROMs* de jeux vidéo, aussi bien au stade de leur création (SOUS-SECTION I) qu'à celui de leur diffusion (SOUS-SECTION II).

SOUS-SECTION I : La création d'une *ROM*

558. Une création à la licéité équivoque – Pour déterminer si une *ROM* est licite, il convient de distinguer entre l'hypothèse où celle-ci est créée par l'ayant droit sur le jeu vidéo (I), de celle où il s'agit du joueur qui est à l'initiative de cette création (II).

§ I. – La création de *ROMs* par l'ayant droit

559. Définition et contexte – Face à l'usage croissant de l'émulation par les joueurs sur des plateformes tierces, les constructeurs de jeux vidéo ont mis en place leur propre catalogue de *ROMs* utilisables directement depuis leur console la plus moderne. Par exemple, la société *PlayStation* propose, au sein de l'abonnement *PS + Premium*, le « Catalogue des classiques PlayStation Plus »[1624] incluant des centaines de *ROMs* de jeux allant de la *PlayStation 1* à la *PlayStation 3*. De façon identique, la société *Nintendo* propose à ses abonnés *Nintendo Switch Online,* le *Nintendo Classics* offrant l'accès à des catalogues de *ROMs* de jeux *NES*, *Game Boy* ou même *Nintendo Gamecube* entre autres[1625]. Il est par conséquent possible pour les possesseurs d'une *PlayStation 5* ou d'une *Nintendo Switch 2* de jouer à des jeux rétro sur ces consoles grâce aux *ROMs* et émulateurs fournis par les sociétés précitées.

Par ailleurs, l'intérêt est double pour les constructeurs. D'une part, ils agrandissent leur offre de jeux disponibles sur leurs consoles et génèrent du profit grâce aux abonnements. D'autre part, ils proposent et démocratisent une offre légale de l'émulation sur le marché[1626].

[1624] https://www.playstation.com/fr-fr/support/subscriptions/ps-plus-classics-catalog/#explore.

[1625] https://www.nintendo.com/fr-fr/Nintendo-Switch-Online/Jeux-classiques/Nintendo-Switch-Online-Jeux-classiques-2719182.html.

[1626] Voir *supra*, n° 537.

560. Une faculté issue du droit de reproduction – Parmi les prérogatives accordées à l'auteur figure le droit de reproduction[1627]. À ce titre, l'article L. 122-3 du Code de la propriété intellectuelle dispose que « la reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte »[1628]. À la lecture de cet article, il paraît envisageable de justifier la faculté pour le titulaire des droits de créer des *ROMs* de jeux vidéo sur le fondement du droit de reproduction.

Pour qu'il y ait reproduction, il faut donc qu'il y ait, premièrement, fixation matérielle et, deuxièmement, communication au public d'une manière indirecte.

En ce qui concerne la fixation matérielle, le droit d'auteur n'exige pas que la fixation soit effectuée sur un support matériel[1629]. La fixation peut être effectuée sur n'importe quel type de support y compris un fichier informatique ou un site internet[1630].

La condition relative à la communication indirecte au public implique le fait qu'un nombre indéterminé de personnes entrent en communication avec l'œuvre par l'intermédiaire de son support sur lequel elle est fixée matériellement[1631].

Il convient désormais de vérifier si la création d'une *ROM* entre bien dans les conditions de l'article précité.

Premièrement, une *ROM* est un fichier informatique sur lequel sont copiées les données d'un jeu vidéo. Il s'agit donc d'un support sur lequel est fixée matériellement une œuvre de l'esprit. Par conséquent, en créant une *ROM*, le titulaire des droits effectue une fixation matérielle d'un jeu vidéo sur un fichier informatique.

Deuxièmement, le titulaire des droits, en diffusant la *ROM* sur les consoles de jeux des utilisateurs par l'intermédiaire de ses serveurs, effectue une communication au public de manière indirecte.

En conséquence, la création et la diffusion de *ROMs* par un titulaire des droits, à l'instar de ce qu'effectuent les sociétés *PlayStation* et *Nintendo,* constituent des manifestations de leur droit de reproduction issu du droit d'auteur.

[1627] L'article L. 122-1 du Code de la propriété intellectuelle prévoit que « le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction ».
[1628] Article L. 122-3, alinéa 1er du Code de la propriété intellectuelle.
[1629] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 314.
[1630] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 314.
[1631] CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, n° 314.

§ II. – La création de *ROMs* par un joueur

561. Une interdiction contractuelle – Pour pouvoir accéder au jeu, le joueur doit en amont accepter les conditions d'une licence d'utilisation le liant à l'éditeur[1632]. Or, la plupart des licences fournies aux joueurs, leur accordant uniquement un droit d'utilisation du jeu, stipulent que la reproduction ou la copie du jeu par le joueur est prohibée. Par conséquent, si le joueur crée une *ROM* à partir d'un jeu dont la licence le lie à l'éditeur, il pourrait voir sa responsabilité contractuelle engagée pour violation du contrat. Toutefois, une telle interdiction contractuelle est-elle soutenue par le droit d'auteur ?

562. La question de l'application de l'exception pour copie privée – La faculté de reproduction d'une œuvre relève en principe du monopole de l'auteur. Toutefois, le droit d'auteur prévoit en son sein certaines exceptions aux prérogatives accordées à l'auteur.

À ce titre, l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle dispose en substance que lorsque l'œuvre a été divulguée, c'est-à-dire communiquer au public, l'auteur ne peut interdire « les copies ou reproductions réalisées à partir d'une source licite et strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective »[1633], à l'exception des copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde nécessaire à la préservation du logiciel[1634].

La question de la licéité pour une personne, autre que l'auteur, de copier ou reproduire une œuvre dépend alors directement de la nature de cette dernière.

Or, pour rappel, depuis l'arrêt *Nintendo c/ Pc Box* du 23 janvier 2014[1635], le jeu vidéo est considéré par la Cour de Justice de l'Union européenne, d'une part, comme une œuvre contenant des œuvres de multiples natures soumises chacune à leur propre régime juridique. D'autre part, la Cour considère le jeu vidéo comme une œuvre à part entière soumise dans son ensemble au droit commun du droit d'auteur.

Cette application du régime de droit commun au jeu vidéo implique, sur ce point[1636], une exception au monopole accordé aux éditeurs de jeux vidéo. En effet, si le jeu vidéo avait été

[1632] Voir *supra*, n° 456 et s.

[1633] Article L. 122-5, 2° du Code de la propriété intellectuelle.

[1634] Article L. 122-6-1, II du Code de la propriété intellectuelle.

[1635] CJUE, 4ème chambre, 23 janvier 2014, aff. C-355/12, *Nintendo Co. Ltd et a c/ PC Box Srl et a.* Pour obs., F. Pollaud-Dulian, Mesures techniques de protection – Jeux vidéo, RTD Com. 2014 p. 108 ; B. Galopin, *Affaire Nintendo : la CJUE précise les conditions de protection des mesures techniques, Revue Lamy Droit de l'Immatériel,* n° 102, 1er mars 2014. 9 p ; A. Lefèvre, *L'arrêt Nintendo : l'étendue de la protection des mesures techniques de protection de la directive n° 2001/29 précisée par la CJUE*, Revue Lamy Droit de l'Immatériel, n° 102, 1er mars 2014, 12 p.

[1636] Cette qualification permet aux ayant droits de s'opposer aux reventes successives de leurs jeux par les joueurs, voir *supra*, n° 501 et s.

considéré comme un logiciel par la jurisprudence européenne, l'auteur aurait été en mesure de s'opposer aux copies effectuées par les joueurs, sauf hypothèse de copie de sauvegarde nécessaire à sa préservation.

Toutefois, à la lumière de cette décision, la copie d'un jeu vidéo par une personne, autre que l'auteur, serait licite à la condition que la source de la copie soit elle-même licite et que l'usage qui en est fait soit strictement privé. En d'autres termes, en application du texte précité, un joueur est en droit de créer une *ROM* à partir du fichier licite qu'il détient sur sa machine à la condition qu'il n'utilise cette copie qu'à des fins privées.

Néanmoins, en pratique, les *ROMs* sont massivement diffusées sur internet, contrevenant à la condition précitée, et certaines entreprises font même commerce de cette émulation illégale.

SOUS-SECTION II : La diffusion d'une *ROM*

563. Une diffusion illicite sur le terrain de la propriété intellectuelle – Comme il fut précédemment exposé[1637], certains sites tiers proposent des services d'émulation de jeux vidéo. Le site plus réputé au sein de la communauté *gaming* est sans doute le site *Romstation* qui fournit sur son site des émulateurs ainsi que des ROMs et ISOs de nombreuses consoles telles que la *PlayStation 2*, la *Dreamcast* ou encore la *Neo-Geo*[1638]. La survivance d'un tel site demeure toutefois curieuse au regard de la jurisprudence américaine du 26 mai 2021 ayant mis fin au site *RomUniverse* qui proposait, à l'instar de *Romstation*, le libre téléchargement de copies de jeux vidéo[1639]. En effet, la jurisprudence *RomUniverse* mit en exergue le fait que la diffusion d'une *ROM* demeure illicite sur le terrain du *copyright* (I) et des *trademarks* (II).

§ I. – Une diffusion illicite sur le terrain du *copyright*

564. L'applicabilité de plusieurs chefs de responsabilités - La diffusion d'une *ROM* peut engager la responsabilité de son diffuseur à titre principal pour contrefaçon directe (A) ainsi qu'à titre secondaire en raison de son implication dans l'utilisation de ces copies illicites par des tiers (B).

[1637] Voir *supra*, n° 536.

[1638] https://www.romstation.fr/.

[1639] *United States district court central district of California*, 26 mai 2021, Nintendo of America, Inc., v. Matthew Storman, Case n° CV 19-7818-CBM-(RAOx) ; obs. BRUNAUX G., *Une brève histoire juridique du jeu vidéo*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2025, p. 130 et s.

A. L'engagement de la responsabilité à titre principal

565. La preuve de la contrefaçon en droit américain - La section 107 du *Copyright Act* prévoit en substance que le titulaire du *copyright* dispose du droit exclusif de distribuer les copies de son œuvre protégée au public par la vente ou par tout autre moyen de transfert de propriété ou de location[1640]. Dès lors, seul l'ayant droit sur le jeu vidéo est en droit de distribuer son œuvre sur le marché afin de la rendre accessible au public. Or, une plateforme telle que *RomUniverse* proposait un catalogue de jeux vidéo téléchargeables sous forme de *ROMs* par ses utilisateurs. Il s'agissait, en somme, d'une forme de distribution de jeux vidéo sans l'accord des ayants droit.

En droit américain, la violation du *copyright* prend la dénomination de *copyright infringement*. Parmi les types de violations de *copyright* figure le *direct infringement* qui vise l'exercice non autorisé d'un ou plusieurs des droits réservés exclusivement au titulaire du *copyright*[1641]. Un cas de *direct infringement* est caractérisé lorsqu'une personne distribue, reproduit ou diffuse l'œuvre protégée sans l'autorisation de son ayant droit[1642]. Deux conditions sont donc requises à la caractérisation d'un *direct infringement* : d'une part, la preuve de la possession du *copyright* par le plaignant et, d'autre part, la preuve de la violation de l'un des droits exclusifs propre à l'ayant droit[1643].

En l'espèce, dans l'affaire opposant la société *Nintendo* à Matthew Storman[1644], la firme kyotoïte fournit la preuve de l'enregistrement de ses *copyrights* sur les jeux concernés par la procédure, démontrant ainsi qu'elle est bien l'ayant droit des œuvres litigieuses[1645]. Par ailleurs, Matthew Storman copiait des jeux vidéo sous forme de *ROMs,* et les diffusait au public en les rendant disponibles *via* téléchargement sur son site *RomUniverse*[1646], et tout cela sans l'autorisation de leur ayant droit. Il fut donc déclaré coupable de *direct infringement*[1647].

[1640] 17 U.S. Code § 106 - Exclusive rights in copyrighted works
[1641] https://www.law.cornell.edu/wex/direct_infringement
[1642] https://www.law.cornell.edu/wex/direct_infringement
[1643] LEVIN D.A., « The future of copyright infringement : Metro-Goldwin-Mayer Studios, inc. V. Grokster, LTD », *St. John's Journal of Legal Commentary* , Vol. 21, Issue 1 (Fall 2006), p. 274.
[1644] Voir *supra*, n° 563.
[1645] *United States district court central district of California*, 26 mai 2021, Nintendo of America, Inc., v. Matthew Storman, Case n° CV 19-7818-CBM-(RAOx) ; obs. BRUNAUX G., *Une brève histoire juridique du jeu vidéo*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2025, p. 130.
[1646] WIPO, *Advisory Committee on Enforcement, Fifteenth Session, Geneva, August 31 to September 2, 2022, Copyright Infringement in the video game industry,* WIPO/ACE/15/4, n° 102.
[1647] *United States district court central district of California*, 26 mai 2021, Nintendo of America, Inc., v. Matthew Storman, Case n° CV 19-7818-CBM-(RAOx) ; obs. BRUNAUX G., *Une brève histoire juridique du jeu vidéo*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2025, p. 130.

B. L'engagement de la responsabilité à titre secondaire

566. Des chefs de responsabilités secondaires – Une fois le *direct infringement* établi, les plaignants peuvent s'atteler à démontrer l'existence d'autres chefs de responsabilités imputables au contrefacteur[1648]. Dans l'affaire *RomUniverse*[1649], les formes de responsabilités engagées à titre subsidiaire ou secondaire furent le *contributory infringement* et *vicarious infringement*.

567. *Contributory infringement* - Le *contributory infringement* ou violation par contribution est démontrée lorsqu'une personne provoque ou contribue de manière significative à une violation de *copyright* par un tiers, si elle avait connaissance ou avait des raisons d'avoir connaissance de la contrefaçon[1650]. Cette forme de responsabilité permet donc de sanctionner une personne qui, sans avoir elle-même commis l'acte de contrefaçon, participe de manière active à sa commission[1651].

Dans l'affaire opposant *Nintendo* à Matthew Storman, il fut clairement établi que ce dernier avait connaissance de l'infraction et contribuait de manière active à la violation des *copyrights* en permettant aux utilisateurs de son site de télécharger des copies de jeux vidéo et donc de reproduire des œuvres sans l'autorisation de leur ayant droit[1652].

568. *Vicarious infringement* - Le *vicarious infringement* est applicable lorsqu'une personne a le pouvoir et la capacité de contrôler des actes de contrefaçons et a un intérêt financier direct dans ces activités[1653].

Dans l'affaire *RomUniverse,* concernant la capacité de contrôle, la cour énonça en substance que Matthew Storman, en sa qualité d'hébergeur, avait la capacité d'arrêt l'activité de contrefaçon et dénia à la mettre en œuvre[1654].

[1648] LEVIN D.A., « The future of copyright infringement : Metro-Goldwin-Mayer Studios, inc. V. Grokster, LTD », *St. John's Journal of Legal Commentary* , Vol. 21, Issue 1 (Fall 2006), p. 275.

[1649] *United States district court central district of California*, 26 mai 2021, Nintendo of America, Inc., v. Matthew Storman, Case n° CV 19-7818-CBM-(RAOx).

[1650] https://www.law.cornell.edu/wex/contributory_infringement

[1651] *Supreme Court of the United States*, 27 juin 2005, Metro-Goldwyn-Mayer Studios, Inc. v. Grokster, Ltd, obs : LEVIN D.A., « The future of copyright infringement : Metro-Goldwin-Mayer Studios, inc. V. Grokster, LTD », *St. John's Journal of Legal Commentary* , Vol. 21, Issue 1 (Fall 2006), p. 275.

[1652] *United States district court central district of California*, 26 mai 2021, Nintendo of America, Inc., v. Matthew Storman, Case n° CV 19-7818-CBM-(RAOx) ; obs. BRUNAUX G., *Une brève histoire juridique du jeu vidéo*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2025, p. 130.

[1653] A&M Records, Inc, v. Napster, Inc. (Napster I), 239 F.3d 1004, 1022 (9th Cir. 2001).

[1654] *United States district court central district of California*, 26 mai 2021, Nintendo of America, Inc., v. Matthew Storman, Case n° CV 19-7818-CBM-(RAOx), (3).

Concernant l'intérêt financier, Matthew Storman avait mis en place un système d'abonnement premium payant pour ses utilisateurs, permettant à ces derniers d'accéder de façon illimitée aux *ROMs* disponibles au téléchargement sur le site[1655]. De la sorte, il avait un intérêt financier direct dans l'activité de contrefaçon.

§ II. – Une diffusion illicite sur le terrain des *trademarks*

569. L'apposition de marques tierces lors de la diffusion de *ROMs* de jeux vidéo – Lors du contentieux ayant opposé la société *Nintendo* à Matthew Storman, le gérant du site *RomUniverse*, la société japonaise agit sur le terrain des *trademarks*[1656]. En effet, pour démontrer un cas de *trademark infringement*, *Nintendo* argua que, pour distribuer les copies illicites de jeux présentes sur le site, Matthew Storman usa de marques déposées et enregistrées par *Nintendo.* Il fut donné comme exemple que, lorsque les *ROMs* de jeux sont exécutés par les utilisateurs, il figure au sein de ces derniers des marques détenues par *Nintendo* telles que le nom du jeu en question ou le logo *Nintendo,* entre autres[1657]. Par ailleurs, avant même leur téléchargement par les utilisateurs, les copies de jeux disponibles sur le site sont assorties de marques détenues par les ayants droit (le nom et le logo du jeu, le logo *Nintendo* ainsi que celui du ou des studios ayant développé le jeu).
Dès lors, lors de la présentation du jeu sur le site ou lors de son déroulement sur les machines des joueurs, des marques détenues par la société *Nintendo* sont présentes et leur utilisation sans l'accord de l'ayant droit conduisit ce dernier à attaquer le gestionnaire de *RomUniverse* sur ce point.

570. Les conditions à la caractérisation d'une contrefaçon de *trademark* – Pour établir un cas de *trademark infringement,* la cour précisa que deux conditions devaient être réunies : d'une part, la preuve de la titularité de la marque litigieuse par le plaignant, et, d'autre part, l'existence

[1655] *United States district court central district of California*, 26 mai 2021, Nintendo of America, Inc., v. Matthew Storman, Case n° CV 19-7818-CBM-(RAOx), (3).
[1656] *United States district court central district of California*, 26 mai 2021, Nintendo of America, Inc., v. Matthew Storman, Case n° CV 19-7818-CBM-(RAOx) ; obs. BRUNAUX G., *Une brève histoire juridique du jeu vidéo*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2025, n° 110.
[1657] *United States district court central district of California*, 26 mai 2021, Nintendo of America, Inc., v. Matthew Storman, Case n° CV 19-7818-CBM-(RAOx) ; obs. BRUNAUX G., *Une brève histoire juridique du jeu vidéo*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2025, n° 110.

d'un risque de confusion dans l'esprit du public[1658].

Dans l'affaire précitée[1659], *Nintendo* parvint sans difficulté à prouver la titularité de ses droits sur les marques litigieuses en soumettant aux juges les copies d'enregistrements de marques qu'elle avait effectués[1660].

En matière de risque de confusion, les juges doivent, en principe, analyser huit facteurs permettant de déterminer si, oui ou non, il y a risque de confusion. Ces huit facteurs sont : le pouvoir de la marque, la proximité avec les objets litigieux, la similitude des marques, la preuve d'une confusion réelle, les canaux de commercialisation utilisés, le type de produits et le degré de vigilance potentiel de l'acheteur, l'intention du défendeur dans le choix de la marque et la probabilité d'extension des gammes de produits[1661].

Toutefois, dans les affaires impliquant directement les marques contrefaites, il n'est pas nécessaire de procéder à la vérification des conditions précitées puisque l'utilisation de marques contrefaites crée intrinsèquement un risque de confusion dans l'esprit du public[1662].

De la sorte, puisqu'en l'espèce Matthew Storman utilisait des marques détenues par *Nintendo* lors de la présentation des *ROMs* sur son site ainsi qu'en leur sein, la cour admit l'existence d'un risque de confusion entre les jeux diffusés légalement et les *ROMs* illicites[1663].

571. Une utilisation du droit des marques pour la lutte contre les *ROMs* – L'un des intérêts majeurs de cette décision semble résider dans l'utilisation du droit des marques par la société *Nintendo.* En effet, lors de la diffusion d'une *ROM*, il est impératif pour l'hébergeur d'utiliser les marques qui y sont associées dans le commerce pour pouvoir la reconnaitre. Par exemple, la diffusion d'une *ROM* du jeu *Pokémon : version émeraude* implique l'affichage de sa jaquette sur le site. Dans cet exemple, sont utilisées les marques *The Pokémon Company, Nintendo, Game boy advance* ainsi que *Pokémon : version emeraude.*

Par ailleurs, et c'est ici que réside l'astucieuse défense de la société kyotoïte, les marques qu'elle

---

[1658] *United States district court central district of California*, 26 mai 2021, Nintendo of America, Inc., v. Matthew Storman, Case n° CV 19-7818-CBM-(RAOx) ; obs. BRUNAUX G., *Une brève histoire juridique du jeu vidéo*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2025, n° 109.

[1659] *United States district court central district of California*, 26 mai 2021, Nintendo of America, Inc., v. Matthew Storman, Case n° CV 19-7818-CBM-(RAOx).

[1660] *United States district court central district of California*, 26 mai 2021, Nintendo of America, Inc., v. Matthew Storman, Case n° CV 19-7818-CBM-(RAOx) III, C, (2).

[1661] *United States Court of Appeals for the Nine Circuit,1979*, AMF Inc. v. Sleekcraft Boats, 599 F.2d 341, 350.

[1662] *United States district court central district of California*, 7 dec. 2015, China Cent. Television v. Create New Tech. (HK) Ltd., 2015 WL 12732432.

[1663] *United States district court central district of California*, 26 mai 2021, Nintendo of America, Inc., v. Matthew Storman, Case n° CV 19-7818-CBM-(RAOx), obs. WIPO, *Advisory Committee on Enforcement, Fifteenth Session, Geneva, August 31 to September 2, 2022, Copyright Infringement in the video game industry,* WIPO/ACE/15/4, n° 102.

détient sont effectivement également présentes au sein même des *ROMs* téléchargés par les utilisateurs du site, ce qui constitue un risque de confusion constitutif de contrefaçons. Cette double lecture empêche dès lors toute diffusion de *ROMs* de jeux vidéo quels qu'ils soient puisqu'au sein même du jeu, au-delà des écrans introductifs, figurent nombre d'éléments protégés par une marque (par exemple le terme *Poké ball* utilisé dans les jeux de la série *Pokémon*). Les créateurs et diffuseurs de *ROMs* se verraient donc contraints de modifier ces copies de fond en comble pour écarter toute utilisation de marque déposée. Toutefois, le simple fait de vider le jeu de toute marque protégée ne suffira pas à protéger les diffuseurs de *ROMs* puisque nombre de jurisprudences font état de *trademark infringement* dans le cas de jeux ressemblant fortement à des prédécesseurs, créant ainsi un risque de confusion dans l'esprit du public[1664].

La combinaison du droit du *copyright* et de celui des *trademarks* pourrait donc être la voie vers une lutte acharnée contre les copies serviles de jeux vidéo.

[1664] HENDELMAN A.D, PANIEWSKI C.A, WORSHAM A.M., « Trademark law : More Than an "After Thought" in Video Game Anti-Piracy Efforts », *Wilson Sonsini,* 15 juin 2021 ; BRUNAUX G., *Une brève histoire juridique du jeu vidéo,* Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2025, n° 109 et 110.

CONCLUSION GENERALE

572. Un devoir de clarté juridique pour l'industrie vidéoludique – L'absence de règles dédiées au jeu vidéo et à son industrie constitue une faiblesse immense pour le droit. Ce mutisme laisse place à une pratique peu scrupuleuse à l'égard du joueur où les règles de droit sont parfois ignorées au profit de l'éditeur ou du distributeur. L'inverse est également vrai puisque certains joueurs n'hésitent pas à percer ces mêmes failles à leur profit au détriment des ayants droit. Le silence de la loi en la matière amène ainsi les juges à réfléchir sur un objet dont ils peinent à cerner les contours, générant une jurisprudence parfois déconnectée de la réalité de l'industrie. Les présents travaux ont donc eu pour ambition de partir de la pratique pour arriver au droit. Autrement dit, en suivant la vie d'un jeu vidéo, de sa production à sa commercialisation, diverses problématiques juridiques furent identifiées et des solutions d'ordre pratique et doctrinal furent proposées pour clarifier l'état du droit de l'industrie du jeu vidéo.

573. L'identification de risques liés à l'activité de création pour le développeur – Il est clairement apparu que le développement de jeu vidéo est un ouvrage aussi bien ardu techniquement que juridiquement. Dès l'origine du projet, le développeur est confronté à la problématique de la titularité des droits sur le jeu qu'il est en train de créer. En l'absence de régime légalement établi, le jeu vidéo est qualifié d'œuvre complexe par la jurisprudence, entrainant l'application d'un régime distributif. En conséquence, le studio de développement ne détient initialement aucun droit sur une quelconque création intégrée au jeu en cours de production, à l'exception des lignes de codes et algorithmes créés par les développeurs salariés. Face à cette réalité, le studio n'a d'autres choix, pour pouvoir exploiter commercialement son jeu, que d'intégrer au sein des contrats de travail de ses salariés des clauses de cessions de droit d'auteur. Or, la validité de ces clauses paraît largement remise en cause et les solutions de droit positif sont périlleuses. À cela s'ajoute l'incertitude issue du risque de requalification par le juge du jeu en œuvre de collaboration, ayant pour conséquence la perte des droits du studio sur le jeu. Le développeur fait alors face à une multitude d'obstacles l'empêchant d'être assuré de la titularité des droits sur son jeu alors qu'il s'agit d'une condition *sine qua none* à son exploitation.

Lors du développement, le studio mobilise une multitude d'outils et notamment un logiciel dénommé moteur de jeu. Or, l'utilisation d'un tel logiciel devrait, selon nous, interpeller

davantage les studios. En effet, la potentielle extinction du contrat de licence sur le moteur de jeu peut impliquer des conséquences désastreuses pour le développeur. Tout d'abord, l'extinction de ce contrat entrainera l'extinction de l'ensemble des contrats dépendant de ce dernier, correspondant à d'autres logiciels utiles au développement, ainsi que la perte du droit d'utilisation de certains *assets* intégrés au jeu. Ensuite, le sort du jeu en cours de développement demeure incertain. D'une part, la nature d'œuvre composite du jeu vidéo à l'égard du moteur de jeu fragilise la propriété du studio. D'autre part, la perte du droit d'utilisation du moteur de jeu empêche le studio de poursuivre sa création dépendante technologiquement de ce logiciel. La mise en place de règles de droit, au minimum au niveau contractuel, à l'égard de ces problématiques, nous paraît ainsi impérative.
En somme, la création d'un jeu vidéo en France appelle à la plus grande vigilance de la part des studios qui ne sont pas protégés par le droit dans la sauvegarde de leurs droits sur leurs créations.

574. L'assainissement du marché initié par l'éditeur – L'éditeur se doit de maitriser la diffusion du jeu vidéo. Toutefois, cette maitrise ne peut être totale. En premier lieu, en matière de droit de la concurrence, les juges européens ont condamné la pratique de géoblocage de clés de jeux vidéo et ont dûment analysé des hypothèses d'abus de position dominante liées à l'acquisition d'exclusivités. Dès lors, la limitation des pouvoirs de contrôle de l'éditeur se manifeste dès la conclusion des contrats le liant aux distributeurs ainsi qu'aux constructeurs.
En second lieu, trois différents types de marchés se sont créés à la marge du marché initié par l'éditeur, contre lesquels ce dernier doit pouvoir être en mesure de lutter.
Premièrement, il subsiste le marché de la revente de jeux vidéo d'occasion. Tout d'abord, l'éditeur ne peut lutter contre la revente de jeux vidéo physiques. En effet, le droit pour le joueur de revendre son exemplaire physique se fonde sur le droit de propriété acquis en vertu du contrat de vente ainsi que sur l'épuisement du droit de distribution de l'éditeur. Toutefois, l'éditeur est en droit de s'opposer à un marché de la revente de jeux vidéo dématérialisés puisque le jeu vidéo est une œuvre soumise au droit commun du droit d'auteur autorisant l'éditeur à s'opposer à leurs reventes successives.
Deuxièmement, il figure le marché des clés de jeux vidéo qui s'opère sur des sites tiers indépendants de l'éditeur. Si, en surface, la validité d'un tel marché demeure difficilement contestable, il n'en demeure pas moins que certaines pratiques, telle que la vente de clés illicitement obtenues ou inutilisables, peuvent amener à engager la responsabilité du revendeur. Par ailleurs, malgré le devoir de responsabilisation des places de marchés mis en place par le *Digital services Act*, il nous est apparu opportun de renforcer ce dispositif dans l'objectif de

protéger davantage le joueur. En raison du fait qu'un tel marché parallèle emprunte certaines méthodes juridiquement suspectes, nous avions conseillé la mise en place d'un réseau de distribution sélective permettant un meilleur contrôle du jeu diffusé.

Troisièmement, il existe une autre forme de marché parallèle qui est celui de l'émulation. Sur ce point, la lutte doit s'opérer sur deux fronts. Tout d'abord, le caractère illicite des *ROMs* ou copies de jeux vidéo est identifiable en raison de leur diffusion massive sur internet qui est interdite par le droit d'auteur. Ensuite, les émulateurs voient leur licéité remise en cause eu égard à leur méthode de création reposant sur une violation des mesures techniques de protection de la console cible ainsi qu'une pratique de la décompilation difficilement licite en la matière.

Dès lors, si l'éditeur ne dispose pas d'une marge de manœuvre illimitée en raison des règles applicables en matière de concurrence, il dispose d'un champ d'action important pour lutter contre les marchés parallèles de clés et de copies de jeux vidéo.

575. La clarification de la relation juridique entretenue avec le joueur – L'un des axes d'études de ces travaux est l'analyse de la relation contractuelle liant l'éditeur au joueur. Or, la qualification juridique de l'opération contractuelle liant le joueur à l'éditeur échappe à la loi, à la pratique, et à la jurisprudence. C'est pourquoi les présents travaux se sont attelés, d'une part, à qualifier cette opération, et d'autre part, à vérifier la licéité des clauses qui y sont stipulées.

L'opération de fourniture de jeu vidéo est donc constituée de deux contrats.

Le premier est relatif à la fourniture d'un exemplaire physique ou dématérialisé du jeu vidéo. Il existe, à ce titre, plusieurs types de contrats différents correspondant à la forme de commercialisation du jeu. Ce premier contrat peut être une vente sur le support physique, une cession de créance matérialisée par une clé de jeu vidéo, ou un contrat de fourniture de service numérique lorsque l'exemplaire du jeu est fourni *via* téléchargement sur une boutique en ligne.

Le second est le contrat de licence d'utilisation sur le jeu vidéo en tant qu'œuvre de l'esprit. Le joueur y est généralement confronté après avoir installé le jeu vidéo sur sa machine de jeu. Ce contrat a pour objet la concession d'un droit d'utilisation du jeu au joueur. C'est en particulier cet *instrumentum* qui régit la relation juridique liant le joueur à l'éditeur.

À ce titre, la licéité controversée de diverses clauses et pratiques issues de ce contrat est à relever. Tout d'abord, plusieurs clauses exclusives de responsabilité en matière de sécurité ou de défectuosité du jeu vidéo sont systématiquement stipulées au sein des CLUF. Or, il est parfaitement possible pour un joueur victime d'un dommage causé par la défectuosité d'un jeu vidéo de mobiliser la responsabilité du fait des produits défectueux. Ce régime de responsabilité

n'est ni de nature contractuelle ni extracontractuelle. Ainsi, la qualité de cocontractant du joueur ainsi que les clauses stipulées au sein du contrat le liant à l'éditeur sont écartées. De plus, la garantie légale de conformité oblige l'éditeur, et donc le développeur, à assurer la sécurité de l'environnement numérique du joueur au travers de mises à jour correctives. En outre, les clauses stipulant le droit pour l'éditeur de modifier et supprimer le contenu additionnel pourraient être considérées comme abusives de façon irréfragable en vertu du droit de la consommation.

In fine, il est apparu que les deux contrats constitutifs de l'opération de fourniture de jeu vidéo forment un ensemble contractuel. Cette nature juridique a pour conséquence la caducité de certains contrats en raison de la disparition d'autres. Par ailleurs, cette opération présente une particularité. En effet, cette opération poursuit systématiquement le même schéma contractuel : le joueur doit se procurer un exemplaire physique ou dématérialisé du support en vertu du premier contrat, pour ensuite avoir la faculté de conclure la licence d'utilisation sur le jeu permettant son accès. Cet ensemble contractuel revêt donc également la particularité supplémentaire d'être un enchaînement contractuel.

576. La proposition d'une solution légale et transversale – L'ultime solution pour clarifier la position du jeu vidéo au sein du droit serait l'établissement d'une qualification juridique qui lui est propre. Le statut d'œuvre vidéoludique reposerait ainsi sur la notion de *gameplay* constituant le siège de l'originalité de cette œuvre d'un nouveau genre. Ce statut pourrait mettre en place une dévolution des droits sur les créations salariées au profit du studio afin de faciliter l'exploitation commerciale du jeu par la suite. L'applicabilité de ce statut serait conditionnée à l'insertion d'une clause à l'instar des *works made for hire* prévus par le droit du *copyright* américain. Ce régime prévoit également un droit moral partagé entre le studio de développement et ses développeurs salariés. À ce régime s'adossent d'autres statuts en lien avec l'activité de production.

Premièrement, l'externalisation étant de plus en plus usitée face à des coûts et des temps de développement faramineux, la mise en place d'un régime de contrat de commande d'œuvre destinée à être intégrée à une œuvre vidéoludique paraît primordiale pour assurer au studio la titularité des droits patrimoniaux sur la création commandée.

Deuxièmement, les contenus additionnels constituent aujourd'hui une part essentielle de la monétisation d'un jeu vidéo. Or, leur nature est totalement ignorée par le droit. Les présents travaux proposent donc de les qualifier « d'œuvres accessoires à une œuvre vidéoludique ». En application de cette qualification, que le contenu additionnel soit une extension complète ou

une apparence de personnage, le régime juridique de l'œuvre vidéoludique s'appliquera à la condition de démontrer le caractère accessoire de ladite création.

Troisièmement, le contenu généré par l'utilisateur pourrait également emprunter une qualification nouvelle dénommée « œuvre nouvelle s'incorporant à une œuvre vidéoludique préexistante ». Cette qualification pourrait bénéficier d'un régime d'exception aux droits de l'auteur à la condition qu'il s'agisse d'un contenu issu d'un logiciel dont l'utilisateur dispose d'un droit d'utilisation, et que celui-ci ne puisse faire l'objet d'une commercialisation sauf autorisation du titulaire des droits sur l'œuvre vidéoludique préexistante. Un tel régime permettrait ainsi d'une part, de mettre fin à la stipulation de clauses illicites soumises aux joueurs-créateurs et, d'autre part, d'encourager l'effort créatif communautaire.

Une partie importante des problématiques juridiques que rencontrent les acteurs de cette industrie pourraient alors se résoudre par l'adoption d'une qualification juridique propre au jeu vidéo. L'établissement d'un nouveau régime permettrait d'encadrer la pratique et de clore les hésitations jurisprudentielles, obligeant ainsi les juges à établir des solutions en cohérence avec la nature particulière du jeu vidéo.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX

ATTARAN M., GUNASEKARAN A., *Applications of Blockchain Technology in Business*, Springer, SpringerBriefs in Operations Management, 2019, 191 p.

AZÉMA J., GALLOUX J-C., *Droit de la propriété industrielle.* 8e éd., France, Dalloz, 2017, 1330 p.

BERTRAND A. R., *Droit d'auteur,* 3ème édition, France, Dalloz, Dalloz action, 2010, 978 p.

BINCTIN N., *Droit de la propriété intellectuelle : droit d'auteur, brevet, droits voisins, marque, dessins et modèles,* 6e éd., Paris, LGDJ, 2020, 1216 p.

BLOCH P., KANAYAMA N., KANEZUKA A., GIRAUDOU I., *Droit japonais des affaires,* 1e éd., Bruxelles, Larcier légal, *Manuels Larcier*, 2019, 348 p.

BRUGUIÈRE J.-M.
- *Le droit du copyright anglo-américain*, 1e éd., France, Dalloz, 2017, 225 p.
- *Le droit du copyright anglo-américain*, 2e éd., France, Dalloz, 2023, 250 p.

CARON C., *Droit d'auteur et droits voisins*, 6e éd., Paris, LexisNexis, 2020, 716 p.

COLLART DUTILLEUL F., DELEBECQUE P., BUCHER C-E., *Contrats civils et commerciaux,* 12e éd., France, Dalloz, 1040 p.

CORNU G., *Vocabulaire Juridique*, 14e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2022, 1105 p.

FAGES B., *Droit des obligations*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2022, 594 p.

FERRIER D., FERRIER N., *Droit de la distribution*, 9e éd., Paris, LexisNexis, 2020, 578 p.

FOREST D., *Droit des logiciels*, Gualino, 2017, 144 p.

FRISON-ROCHE M.-A., RODA J.-C., *Droit de la concurrence*, 2e éd., Paris, Dalloz, 2022, 500 p.

GAUTIER P.-Y.,
- *Propriété littéraire et artistique*, 11e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2019, 965 p.
- *Droit de la propriété littéraire et artistique*, 1e éd., Paris, LGDJ, 2021, 720 p.

KAMINA P., *Droit anglo-américain des propriétés intellectuelles : Copyright, dessins et modèles, brevets, obtentions végétales, marques, indications d'origine, concurrence déloyale, secrets d'affaires*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso éditions, 2017, 505 p.

LE TOURNEAU P., *Contrats du numérique, informatiques et électroniques*, 12e éd., Paris, Dalloz, 2022, 924 p.

MALAURIE P., AYNÈS L., GAUTIER P.-Y., *Droit des contrats spéciaux*, 12e éd., Paris, LGDJ, 2022, 760 p.

MONTERO E., *Les contrats de l'informatique et de l'internet,* Répertoire notarial, Encyclopédie juridique permanente, Tome IX – Contrats divers, Livre IX, 2004.

PICOD Y., PICOD N., *Droit de la consommation*, 5e éd., Paris, Sirey, 2020, 480 p.

RAYMOND G., BERNHEIM-DESVAUX S., *Droit de la consommation,* 5e éd., *Droit & Professionnels, LexisNexis,* 2022, 760 p.

SIRINELLI P., VIVANT M., DE ROMANET J., *Formulaires ProActa droit de l'immatériel*, Paris, Lamy Pratique, 2019.

VAN DREUNEN J., *ONE UP - Creativity, Competition, and the Global Business of Video Games,* New York, Columbia University Press, 2020, 272 p.

VANBRABANT B.
- La *propriété intellectuelle – Tome 1 – Nature juridique*, 1e éd., Belgique, Larcier, 2016.
- *La propriété intellectuelle – Tome 2 – Régime patrimonial*, 1e éd., Belgique, Larcier, 2018.

VISSE-CAUSSE S., *Droit de la propriété intellectuelle : à jour de l'ordonnance n°2021-580 du 12 mai 2021 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique*, 3e éd., Paris, Gualino, 2021, 236 p.

VIVANT M., BRUGUIERE J.-M., *Droit d'auteur et droits voisins*, 4e éd., Paris, Dalloz, 2019, 1402 p ; 5e éd., Paris, Dalloz, 2024, 1654 p.

VIVANT M., WARUSFEL B., MALLET-POUJOL N., COSTES L., *Le Lamy droit du numérique*, Paris, Lamy Expert. Wolters Kluwer, 2022.

OUVRAGES SPÉCIAUX ET MONOGRAPHIES

BOYD S. G., PYNE B., KANE S. F., *Video Game law: everything you need to know about legal and Business Issues in the Game Industry*, CRC Press, Taylor & Francis Group, 2019, 254 p.

BRUNAUX G.
- *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2019, 267 p.

- *Une brève histoire juridique du jeu vidéo*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2025, 169 p.

BRUNAUX G. (sous la direction de), *Les contentieux du jeu vidéo - originalité et variété*, Éditions Mare & Martin, Droit privé & sciences criminelles, 2022, 247 p.

GREENSPAN D., BOYD G., PUREWAL J., DATUM M., *Maîtriser le jeu. La maîtrise de l'environnement commercial et juridique des jeux vidéo*, Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle, 2016, 276 p.

GREENSPAN D., DIMITA G., BOYD G., RIZZI A., *Mastering the game. Business and Legal Issues for Video Game Developers*, World Intellectual Property Organization, 2022, 378 p.

MOURON P., RABU G., *Droit du jeu vidéo,* Larcier Intersentia, 2025, 1491 p.

NABEL D. D., CHANG B., *Video Game Law in a Nutshell*, 1e éd., Los Angeles: West Academic Press, 2018, 482 p.

SAUNDERS LIPSON A., BRAIN R. D., *Videogame Law – Cases, Statutes, Forms, Problems & Materials*, 2e éd., North Carolina, Carolina Academic Press, 2016, 968 p.

THESES ET MEMOIRES

ALVAREZ J., *DU JEU VIDÉO AU SERIOUS GAME : Approches culturelle, pragmatique et formelle,* Thèse de doctorat, Multimédia, Université Toulouse, 2007, 446 p.

BENHAMOU E., *L'interdépendance contractuelle,* Mémoire, droit, Université Grenoble Alpes – Faculté de droit, 2018, 64 p.

BONIJOL O., *La distribution des jeux vidéo : Approche juridique,* Mémoire, droit, Université de Montpellier, 2022, 155 p.

CANDÉAGO F., *Nature et particularismes du contrat de progiciel,* Mémoire, droit, Université de Montréal, 2008, 146 p.

DEBEAUVAIS T., « Challenge and Retention in Games », Dissertation, *University of California, Irvine,* 2016, 177 p.

HONKASALO J., *When players become developers : A study on Copyright in Game modifications and the Practice of Acquiring Such Rights through and End User License Agreement,* Mémoire, droit, Université de Helsinki, 2015, 113 p.

PÖPPÖNEN J., *Microtransactions and Their Usage,* Mémoire, droit, *Karelia University of Applied Sciences*, 2022, 47 p.

FASCICULES ET ENCYCLOPEDIES

ANDREU L.
- « V° Cession de créance – Fasc. 10 : RÉGIME GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS. – Opérations sur obligations. – Cession de créance. – Conditions », *JurisClasseur Notarial Formulaire > V° Cession de créance*, 1er janvier 2020 (mis-à-jour le 5 septembre 2024), 16 p.
- « V° Cession de créance – Fasc. 10 : RÉGIME GÉNÉRAL DES OBLIGATIONS. – Opérations sur obligations. – Cession de créance. – Effets », *JurisClasseur Notarial Formulaire > V° Cession de créance*, 1er janvier 2020 (mis-à-jour le 5 septembre 2024), 17 p.

BERNAULT C., LEBOIS A., « Objet du droit d'auteur. – Titulaires du droit d'auteur. Règles générales (CPI, art. L. 113-1 à 113-7) », *Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique*, 1er juillet 2020 (mis à jour le 10 mars 2023), fasc. 1185, 31 p.

BOUSEZ F., MARTINON A., « Fasc. 2-40 : CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE. – Notion », *Jurisclasseur Travail Traité*, 6 février 2023, 9 p.

BROS S., « Fasc. 193 : Action directe dans les groupes de contrats », *JurisClasseur Contrats - Distribution,* 7 février 2008 (mis à jour le 22 février 2022), 20 p.

CARRE S., MACREZ F., « Fasc. 1250 : Droits des auteurs. – Droits patrimoniaux. Logiciel (CPI, art L. 122-6 à L. 122-6-2) », *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, 1er mai 2021 (mis à jour 10 mars 2023), 29 p.

DE GUILLENCHMIDT-GUIGNOT A., « Fasc. 15 : Typologie des contrats », *Jurisclasseur Contrats-Distribution*, 28 juillet 2008 (mis à jour le 20 octobre 2021), 28 p.

DIENY E.
- « Fasc. 545 : ENTENTES. – Principe d'incompatibilité. – Article 101, paragraphes 1 et 2 du TFUE », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 13 octobre 2024, 53 p.
- « Fasc. 555 : ENTENTES. – Exemption catégorielle. – Article 101, [sect] 3 du TFUE », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 13 octobre 2024, 29 p.

DORSNER-DOLIVET A., « Structure du contrat. – Personnes concernées, groupes de contrats, prestations, modalités, causes », *JurisClasseur Contrats – Distribution*, 24 mai 2002, fasc. 55, (mis à jour le 10 janvier 2024), 35 p.

DRAI L., « Objet du droit d'auteur. – Titulaires du droit d'auteur. Salariés (CPI, art. L. 111-1, alinéa 3) », *Jurisclasseur Civil Annexes*, V° Propriété littéraire et artistique, novembre 2019, fasc. 1186, (mis à jour le 10 mars 2023), 22 p.

DRILLON S., « Fasc. 4221 : La protection des logiciels par brevet d'invention. – Étude du domaine de brevetabilité », *JurisClasseur Brevets*, 3 février 2017, 33 p.

DURRANDE S., MARTIN D., « Fasc. 1342 : DROIT D'AUTEUR. EXPLOITATION DES DROITS. – Dispositions particulières à certains contrats. Contrat de commande (CPI, art. L. 131-1 à L.131-9) », *JurisClasseur Civil Annexes*, *V° Propriété littéraire et artistique*, 20 novembre 2020.

GAUBIAC Y., « Fasc. 1164 : OBJET DU DROIT D'AUTEUR. – Intelligence artificielle et création artistique (CPI, art. L. 112-2), *JurisClasseur Civil Annexes > V° Propriété littéraire et artistique,* 26 mai 2020 (mis à jour le 1er juin 2022), 11 p.

HUET J., « Fasc. 1040 : RESPONSABILITÉ DU FAIT DES PRODUITS DÉFECTUEUX. – Directive du 25 juillet 1985 et loi du 19 mai 1998, telle que modifiée en 2004 et 2006. – Objectifs et portée de la directive 85/374/CEE du 25 juillet 1985. – Transposition par la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 et articulation avec le droit national », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 21 février 2023 (mis à jour le 15 janvier 2024), 32 p.

LEGEAIS D., « Fasc. 2160 : Blockchain », *JurisClasseur Sociétés Traité*, 1er juin 2023, 33 p.

LE STANC C. « Fasc. 4220 : Exclusions de brevetabilité. – Règles relatives au logiciel », *JurisClasseur Brevets*, 3 juin 2022, 37 p.

LICARI F-X.
- « Contrats et obligations – Fasc. 9-9 : CONTRAT. - Contenu du contrat. - Déséquilibre significatif du contrat », *JurisClasseur Notarial Répertoire > V° Contrats et obligations,* mars 2023, 20 p.
- « Fasc. Unique : CONTRAT. – Durée du contrat », *JurisClasseur Civil Code > Art. 1210 à 1215,* 1er décembre 2022 (mis à jour le 5 septembre 2024), 20 p.

LUCAS A., « Fasc. 1160 : Objet du droit d'auteur. – Œuvres protégées. Logiciels (CPI, art. L. 112-2) », *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, 1er septembre 2017 (mis à jour le 10 mars 2023), 23 p.

MACREZ F., « Fasc. 2540 : Contrats de développement de logiciel spécifique », *JurisClasseur Contrats – Distribution*, 1er septembre 2022, 23 p.

MACREZ F.
- « Contrat de fourniture de progiciel », *Jurisclasseur Communication*, 1er septembre 2022, fasc. 826, 13 p.
- « Contrats de maintenance informatique », *JurisClasseur Communication*, 1er septembre 2022, fasc. 830, 7 p.

MENDOZA-CAMINADE A., LE TOURNEAU P., « CONCESSIONS. – Concession libre : la distribution sélective », *Jurisclasseur Contrats – Distribution*, 10 avril 2025, fasc. 1020, 35 p.

PETIT B., ROUXEL S., « Fasc. 1-3 : CONTRAT. – Classification des contrats », *JurisClasseur Notarial Répertoire > V° Contrats et obligations,* 15 novembre 2016 (mis à jour le 31 août 2023), 39 p.

PICOD Y., « Art. 1103 et 1104 – Fasc. Unique : CONTRAT. – Force obligatoire du contrat. – Bonne foi », *JurisClasseur Civil,* 20 novembre 2019 (mis à jour le 31 août 2023), 52 p.

RAYMOND G., « Fasc. 820 : Clauses abusives », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 27 octobre 2022 (mis à jour le 14 juin 2024), 47 p.

ROBIN A.
- « PLACES DE MARCHÉ EN LIGNE. – Contrat de marketplace », *Jurisclasseur Commercial*, 20 avril 2023, fasc. 826, 60 p.
- « PLACES DE MARCHÉ EN LIGNE. – Responsabilité », *Jurisclasseur Commercial*, 20 avril 2023, fasc. 827, 36 p.

SEUBE J-B., « Fasc. 121-1 : CONTRAT – Caducité du contrat », *JurisClasseur Civil Code > Art. 1186 et 1187*, 20 février 2017 (mis à jour le 31 août 2023), 27 p.

STORCK M., « Contrats et obligations – Fasc. 7-1 : Contrat. – Représentation », *JurisClasseur Notarial Répertoire,* 1er novembre 2021 (mis à jour le 5 septembre 2024), 26 p.

Auteur anonyme. *« Fasc. 3355 : Association. – Régime juridique », JurisClasseur Roulois, 4 août 2017 (mis à jour le 6 février 2025), 18 p.*

ARTICLES

AUBRY H., « Dark patterns – « Non merci, je n'aime pas les bons plans » - », *Contrats Concurrence Consommation n°11,* novembre 2023, repère 10, 2 p.

AUROUX J-B., MATAKOVIC S., « La nature « complexe » du jeu vidéo : pour quel régime juridique ? *», Revue Le Lamy Droit de l'immatériel*, 2009, n°52, 12 p.

AZZABI Z., « Vers une reconnaissance d'un statut propre à l'œuvre multimédia », *RLDI 2008/34*.

BADIANE L., BOURGEOIS M., CASTELAN T., BATAILLE L., DEHAVAY J., DE KERMENGUY S., « Le règlement 2022/2065 relatif à un marché unique des services numériques (DSA) – Un nouveau paysage juridique pour tous les intermédiaires de l'Internet », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* n°04, 26 janvier 2023, n°1026, 13 p.

BAMDÉ A., « Les groupes de contrats : régime (chaînes de contrats et ensembles contractuels) », *Le Droit dans tous ses états*, 21 mars 2021, 30 p.

BERNHEIM-DESVAUX S., « Droit européen de la consommation – De nouvelles règles contractuelles en matière de conformité seront applicables à compter du 1er janvier 2022 ! », *Contrats Concurrence Consommation* n°7, juillet 2019, comm. 130, 2 p.

BERTRAND A. R., « Chapitre 202 – Logiciels », *Dalloz action Droit d'auteur*, 2010, pp.48-52.

BOISSON A., « Cession et licence en droit d'auteur », *Legicom*, Victoires Editions, Propriété intellectuelle : notions cadres et mécanismes essentiels, 2014, pp.59-68.

BOSCO D., « Pratiques anticoncurrentielles – Sanction d'une pratique de géoblocage dans le secteur des jeux vidéo », *Contrats Concurrence Consommation n°11,* Novembre 2023, comm. 175, 2 p.

BRUDER A., « Contrat d'outsourcing : vigilance de mise lors de la rédaction du contrat-cadre », *Petites affiches*, 17 avril 2009, n°77, p. 3, 2 p.

BRUGUIÈRE J-M., « Pour la Cour de cassation (très européenne), la licence d'utilisation d'un logiciel est une vente », *Revue des contrats,* 1er septembre 2024, n°03*,* p.34, 8 p.

BRUNAUX G.
- « L'application de la réglementation des contrats de fourniture de contenus et services numériques aux jeux vidéo : le cas Cyberpunk 2077 », Revue Interdisciplinaire Droit et Organisations-RIDO, 2021, n°1, p. 9-21.
- « La clause relative aux dysfonctionnements et aux dommages causés au matériel de l'utilisateur du fait du contenu ou du service numérique fourni par le professionnel », *Contrats Concurrence Consommation n°3*, mars 2023, form. 3, 2 p.

BRUNAUX G., « Contrat – La clause de cessation de fourniture d'un service numérique par un professionnel à un consommateur », *Contrats Concurrence Consommation n°2, février 2024, form. 2, 2 p.*

BUY F., « La modification unilatérale à l'épreuve des pratiques commerciales déloyales », *AJ contrat,* 2020, p.271, 9 p.

CARON C.
- « Le serpent de mer des jeux vidéo », *Communication Commerce électronique*, 2011, n°10, repère 9, 2 p.
- « Pour une définition large et contemporaine du logiciel », *Communication Commerce électronique n°1*, janvier 2019, 3 p.

CHANTEPIE G., « Contrats : effets – Contenu du contrat » *Répertoire de droit civil, Dalloz,* janvier 2018 (actualisé en décembre 2023).

CHÉRON A., « Technique et légalité des émulateurs de jeux vidéo », *Agence française pour le jeu vidéo*, 1er février 2016, 2 p.

CONLEY J., ANDROS E., CHINAI P., LIPKOWITZ E., PEREZ D., « Use of a Game Over: Emulation and the Video Game Industry, A White Paper », *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, 2004, Volume 2, No.2, pp. 261-290, 31 p.

DE PAILLERETS S., PALAUX T., BLORET-PUCCI G., SANDOWSKI J., « Créations de salariés ; la contractualisation comme moyen de se prémunir des litiges », *La Semaine Juridique Social n°18*, 4 mai 2021, 1113, 7 p.

DMYTRENKO K., « Protection of Video Games by Copyright : Comparative Analysis of the US, the UK and German Legal Frameworks », *Central European University*, 6 avril 2018, 74 p.

DOUAOUI-CHAMSEDDINE M., « Paiement en crypto- monnaie ou jetons de monnaie électronique et article L. 622-7, I du Code de commerce - Le paiement en crypto- monnaie ou en jetons de monnaie électronique des créances de somme d'argent antérieures ou postérieures non privilégiées à l'épreuve de l'article L. 622-7, I du Code de commerce », *Revue de Droit bancaire et financier n°2,* mars-avril 2023, étude 8, 9 p.

DOUILLARD J., « Droits d'auteur – Fin de partie pour l'épuisement immatériel du jeu vidéo », *La Semaine Juridique Edition Générale n°50,* 16 décembre 2024, act. 1485, 4 p.

DRAI L., « Les créations intellectuelles des salariés », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°14*, 8 avril 2021, n°1188, 5 p.

GARIN C., « L'application des règles relatives à la responsabilité du fait des produits défectueux et à la sécurité générale des produits aux biens immatériels », *Journal des sociétés*, 2013, n°106, p. 16-20.

GAUBIAC Y., « Observations à propos de la rémunération des auteurs et des artistes interprètes », *Communication Commerce électronique n°3*, mars 2023, étude 8, 7 p.

GOODSTEIN S. A., « When the cat's away: techlash, loot boxes, and regulating "dark patterns" in the video game industry's monetization strategies », *University of Colorado Law Review*, Vol. 92, pp 285-336, 51 p.

GREFFE P., « Concurrence déloyale et concurrence parasitaire », *JurisClasseur Marques – Dessins et modèles,* fascicule 3495, 17 mars 2022 (mis à jour le 1er décembre 2023), 12 p.

GROFFE-CHARRIER J., « Jeu vidéo et Droit d'auteur », *Répertoire IP/IT et Communication*, janvier 2020, 84 p.

GUILLEMAIN M., « Les groupes de contrats en droit d'auteur : étude de clauses », *Dalloz IP/IT*, 2016, p.133, 6 p.

GUYONNET A., « Jeu vidéo et interopérabilité », *Revue Le Lamy Droit de l'immatériel*, 1er janvier 2007, n°23, 6 p.

HENDELMAN A.D, PANIEWSKI C.A, WORSHAM A.M., « Trademark law : More Than an "After Thought" in Video Game Anti-Piracy Efforts », *Wilson Sonsini,* 15 juin 2021.

HONER P., « Limiting the loot box : overview and difficulties of a common EU response », *Interactive Entertainment Law Review*, 2021, Vol. 4, No. 1, pp 63 – 78.

HORWITZ E., LEVI B., « Fifty Years of the Lanham Act: A Retrospective of Section 43(a) », *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law*, 1996, Volume 7, n°1, Art.6, 15 p.

HOUTCIEFF D.
- « L'ordonnance relative à la garantie légale de conformité pour les biens, les contenus numériques et les services numériques : entre nouvel ordre et désordre », *La lettre juridique n°889*, 6 janvier 2022, 9 p.
- « Les plateformes au défi des qualifications », in *L'émergence d'un droit des plateformes* (dir. DELPECH X., août 2021, 10 p.

INFOREG, « Digital Services Act : les PME sont concernées », *Cahiers de droit de l'entreprise n°1*, janvier-février 2023, prat. 1, 3 p.

ITEANU O., BATTISTI M., MANARA C., « Droit de l'information », in *Documentaliste-Sciences de l'information,* 2010/1 (Vol.47) pp 22-27.

KAMINA P.
- « Droit américain – Un an de droit anglo-américain », *Communication Commerce électronique n°2,* février 2020, chron. 2, 7 p.
- « Droit d'auteur – Jeu vidéo – Pas d'épuisement du droit de contrôler la revente et le transfert d'abonnement de jeux vidéo dématérialisés », *Communication Commerce électronique n°12,* décembre 2024, comm. 103, 3 p.

KERJEAN B., « Pratique contractuelle. Directive du 17 avril 2019 et clauses de rémunération : le contrat d'édition modèle vertueux d'un nouveau droit européen des contrats », *Communication Commerce électronique* n°9, septembre 2020, 11, 3 p.

KING C., « Forcing Players to Walk the Plank: Why End User License Agreements Improperly Control Players' Rights Regarding Microtransactions in Video Games », *William & Mary Law Review*, 3 janvier 2017, Volume 58, Issue 4, Article 6, 38 p.

KING D.L., DELFABBRO P.H., GAINSBURY S.M., DREIER M., GREER N., BILLIEUX J., « Unfair play? Video game as exploitative monetized services: An examination of game patents from a consumer protection perspective », *Computers in Human Behavior*, 2019, vol. 101, pp 131-143, 13 p.

KRETZSCHMAR M., STANFILL M. « Mods as Lightning Rods: A Typology of Video Game Mods, Intellectual Property, and Social Benefit/Harm », *Social & Legal Studies*, 2019, vol. 28(4), pp 517-536, 21 p.

LARRIEU J., « Un an de droit de la concurrence déloyale », *Propriété industrielle n°10,* octobre 2019, chron. 9, 7 p.

LASBORDES V. « Nouveautés en matière de garantie légale de conformité dans les ventes de biens de consommation – À propos de la transposition des directives UE 2019/770 et 2019/771 du 20 mai 2019 par l'ordonnance n°2021-1247 du 29 septembre 2021 », *Contrats Concurrence Consommation*, novembre 2021, n°11, étude 11, 8 p.

LATINA M. « Contrat : généralités – Principes directeurs du droit des contrats », *Répertoire de droit civil*, *Dalloz*, mai 2017 (actualisé en octobre 2023).

LE BORLOCH M. « La protection des logiciels en France et aux États-Unis », *Academia.edu*, 2014, 4 p.

LEGEAIS D., « Synthèse – Contrats de distribution », *Jurisclasseur Commercial*, 13 janvier 2023, 15 p.

LEGRAND V., « La modification unilatérale du contrat en droit de la consommation », *AJ contrat,* 2020, p.308, 11 p.

LEVENEUR L., « Contrat d'entreprise – Le contrat de déménagement est-il un contrat de transport ? » *Contrats Concurrence Consommation n°11,* Novembre 2001, comm. 153, 1 p.

LEVIN D.A., « The future of copyright infringement : Metro-Goldwin-Mayer Studios, inc. V. Grokster, LTD », *St. John's Journal of Legal Commentary* , Vol. 21, Issue 1 (Fall 2006), pp. 271-310.

LINDSTROM C., « Mod money, mod problems: a critique of copyright restrictions on video game modifications and an evaluation of associated monetization regimes », *William & Mary Business Law Review*, 2020, vol. 11, pp 811-843, 35 p.

LOISEAU G.
- « L'ordonnance du 29 septembre 2021 : un texte fondateur d'un droit des contrats portant sur les biens et services numériques », *Communication Commerce électronique*, 2021, n°12, étude 21, 12 p.
- « Le Digital Services Act », *Communication Commerce électronique n°2*, février 2023, étude 3, 9 p.

LUCAS A., « DROIT DES AUTEURS. – Droit moral. Droit de retrait ou de repentir (CPI, art. L. 121-4) », *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique, 3 novembre 2020, 6 p.*

LUGURI J., STRAHILEVITZ L. J., « Shining a light on dark patterns », *Journal of Legal Analysis*, 2021, volume 13, pp 43-109, 68 p.

MADATLI K., « Software License Agreements : Main Types, Legal Aspects, and Regulations », *Baku State University Law Review*, décembre 2015, Volume 2, Issue 1, 17 p.

MAEDA Y., KUROKAWA T., SAKAMOTO K. et al., « Electronical Study of Video-Game Epilepsy », *Developmental Medecine & Child Neurology,* Vol. 32, Issue 6, pp 493-500.

MAFFEI C., « Hit the reset button: video games, platforms, and changing antitrust vertical merger policy », *Transactions: The Tennessee Journal of Business Law,* Vol. 25, 2023, 54 p.

MARTIN-LALANDE P., « Enjeux et perspectives d'une régulation juridique du marché des jeux vidéo en France », *Éditions Choiseul, « Géoéconomie »*, 2012, n°63, pp 57-63.

MATHEY N., « L'uberisation et le droit des contrats : l'immixtion des plateformes dans la relation contractuelle », *JCP G 2017, p.9* (disponible sur :).

MATHEY N., « Synthèse – Effets de commerce », *JurisClasseur Commercial,* 30 mai 2023, 14 p.

MAY B., « Contrats informatiques : gare au charivari des licences de logiciel », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°23*, 3 juin 2004, 827, 4 p.

MAXIMIN N., « Rapport du CSPLA sur le contrat de commande », *Dalloz IP/IT*, 2021, p.4, 2 p.

MERABET S.,
- « Le Digital Service Act : guide d'utilisation de lutte contre les contenus illicites », *La Semaine Juridique Edition Générale n°42*, 24 octobre 2022, doctr. 1210, 5 p.
- « Numérique – Un an de droits étrangers du numérique », *Communication Commerce électronique n°5,* mai 2023, 5 p.
- « Jeu vidéo – Un an de droit du jeu vidéo », *Communication Commerce électronique* n°9*,* Septembre 2024, chron. 10. 7 p.

- « Jeux video physiques et dématérialisés : différence de nature, différence d'épuisement des droits (I) », *Recueil Dalloz 2025,* 17 avril 2025, 8 p.

MÉTIVIER C., « La plateformisation du game as a service : la création d'un nouveau terrain de jeu publicitaire », *Effeuillage, Association Effeuillage,* n°10, 2021*,* pp 40-43.

MICHAELS J., « Pathways to the light: realistic tactics to address dark patterns », *Rutgers computer & technology law journal*, vol 49, 2022, pp 176-205, 31 p.

MISTRY K., « P(L)AYING TO WIN: LOOT BOXES , MICROTRANSACTION MONETIZATION, AND A PROPOSAL FOR SELF-REGULATION IN THE VIDEO GAME INDUSTRY », *Rutgers University Law Review*, 2019, Vol. 71, 41 p.

MONNERIE N., « Epic Games face au régulateur : Fornite échoue à l'examen de la FTC », *Contrats Concurrence Consommation n°2*, février 2023, alerte 5, 1 p.

NATIONAL COMMISSION ON NEW TECHNOLOGICAL USES OF COPYRIGHTED WORKS (CONTU), « Final Report on the National Commission on New Technological Final Report on the National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works, 3 Computer L.J. 53 (1981) Uses of Copyrighted Works, 3 Computer L.J. 53 (1981) », *Computer/Law Journal, Issue 1, Volume 3, Article 3,* 1981, 53 p.

PELLIER J.-D., « Facs. 1070 : Contrats de fourniture de contenus et services numériques », *JurisClasseur Concurrence – Consommation,* 6 mai 2024, 16 p.

POOR N., « Computer game modders' motivations and sense of community : A mixed-methods approach », *New Media and Society, volume 16, issue 8,* 24 septembre 2013, pp 1249-1267.

POTEL-SAVILLE M., « Dark Patterns : l'étau législatif se resserre (enfin ?) sur les interfaces manipulatrices ou trompeuses », *Revue pratique de la prospective et de l'innovation*, novembre 2022, n°2, LexisNexis, 7 p.

POUMARÈDE M., « Chapitre 3116. Groupes de contrats » in : LE TOURNEAU P., *Droit de la responsabilité et des contrats,* 13ème édition, Dalloz Action, 2023/2024, 11 p.

PY E., « Synthèse – Brevetabilité des inventions », *JurisClasseur Brevets,* 22 juillet 2022, 16 p.

ROBIN A., « Les places de marché en ligne. – Du millefeuille à la mouvance des qualifications juridiques », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°5*, 30 janvier 2020, 1041, 6 p.

SAVOIE Jean-Philippe., « Droit d'auteur et jeux vidéo », *Les Cahiers de propriété intellectuelle,* 2016*, Vol. 28, n° 3.* pp 671-690, 20 p.

SCACCHI W., « Computer Game Mods, Modders, Modding, and the Mod Scene », *Institute for Software Research and Center for Computer Games and Virtual Worlds*, 2010, 20 p.

SIGMON K, A., « Nerds v. Nintendo : Video Game Decompilations versus rights – Holder interests », *Cardozo law review,* 2023, 71 p.

TIANXIANG H., « From Single-Player Games to Metaverse: A Futuristic Analysis of Challenging Legal Issues in the Video Game Industry in China », *Oxford, GRUR International*, 2022, pp 1-15, 15 p.

THOMAS A.F., « Modding the implied license doctrine: an estoppel license framework for video game mods », *AIPLA Quarterly Journal*, 2019, volume 47, no°7, pp 545-578, 35 p.

VARET V.
- « La « revente » d'exemplaires dématérialisés d'œuvres de l'esprit au regard du droit d'auteur », *Revue internationale du droit d'auteur*, 2021, n°270, 48 p.
- « *Objet du droit d'auteur. - Oeuvres protégées. Oeuvres multimédias* », *Jurisclasseur Civil Annexes, Propriété littéraire et artistique*, 15 avril 2019, 52 p.

VIGNON-BARRAULT A., « DROIT À RÉPARATION. – Responsabilité fondée sur le faute. – Atteintes aux droits de la personnalité. – Les droits de la personnalité (droit à l'image, droit au nom, droit à la voix, droit à la présomption d'innocence) rattachés au droit à la vie privée », *JurisClasseur Notarial Répertoire > V° Responsabilité civile,* 31 août 2023 (mis à jour le 8 septembre 2023), 45 p.

WALLACE R., « Modding : Amateur Authorship and How the Video Game Industry Is Actually Getting It Right », *Brigham Young University Law Review*, 2014, pp 219-262, 45 p.

WONG A.W-T., « Analysis of Global Regulatory Schemes on Chance-Based Microtransactions », *Asper Review*, 2019, Volume 19, pp 111-154.

ZIHAO L., « The Copyright Protection of Video Games from Reskinning in China – A comparative study on UK, US and China approaches », *Tsinghua China Law Review*, 2019, vol 11, pp 293-340, 48 p.

ZAGAL J.P, BJÖRK S., LEWIS C., « Dark Patterns in the Design of Games », *Foundations of Digital Games Conference*, 2013, 8 p.

Auteur anonyme. *« Spare the mod: in support of total-conversion modified video games »*, *Harvard Law Review*, 2012, vol. 125:789, pp. 789-810, 22 p.

NOTES ET COMMENTAIRES DE JURISPRUDENCE

BOUCHE N., « Logiciels et contrats de logiciel – L'épuisante complexité du jeu vidéo », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*. *Propriété industrielle n°12,* comm. 67, décembre 2022, 3 p.

BRUNAUX G., « Les jeux vidéo à l'épreuve de la réglementation des clauses abusives », obs. sous TGI de Paris, 14 septembre 2019, n°16/01008, *UFC – Que Choisir c/SARL Valve, Dalloz IP/IT*, 2020, p.118.

BRUGUIERE J-M., « Les conditions générales d'utilisation dans le secteur des jeux vidéo à l'épreuve du droit d'auteur et du droit de la consommation », Note sous CA Paris, Pôle 5,

Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*. *Revue des contrats 1, Contrats et nouvelles technologies,* mars 2023, pp 49-51, 3 p.

CAMOUS-LÉONARD É., COMBE E., « La distribution sélective après l'arrêt *Coty :* Éclaircissements et zones d'ombre », note sous CJUE, aff. C-230/16, 6 décembre 2017, *Coty Germany GmbH c/ Parfümerie Akzente GmbH, Concurrences N°4-2018, Droit & économie,* 2018, 18 p.

CARON C.
- « Droit d'auteur : CD-Rom, œuvre de collaboration ou œuvre collection selon les espèces », *Communication Commerce électronique*, 1er juin 2004.
- « La mise à disposition de livres numériques d'occasion relève du droit de communication au public », commentaire sous CJUE, 19 décembre 2019, aff. C-263/18, *Communication Commerce électronique n°4,* avril 2020, 2 p.
- « Requiem pour le droit à l'image des biens », commentaire sous Cass. Ass. Plén., 7 mai 2004, *Sté civile particulière Hôtel de Girancourt c/ Sté SCIR Normandie et a., La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°27,* 1er juillet 2004, 1021, 5 p.
- « Qualification distributive pour le jeu vidéo, œuvre complexe *»,* Note sous Cass. 1re civ., 25 juin 2009, n° 07-20.387, FS P+B+R+I, Lefranc c/ Sté Sesam et a. *Communication Commerce électronique n°9*, Septembre 2009, comm. 76, 5 p.

DESVIGNES J., LE CAM S., « Contrat de travail et validation d'une clause de cession des droits au fur et à mesure », Note sous CA Paris, pôle 5, ch. 1, 25 janvier 2023, n° 19/15256. *Dalloz actualité,* 24 février 2023, 5 p.

DOUILLARD J., « Droits d'auteur - Fin de partie pour l'épuisement immatériel du jeu vidéo », Note sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, *UFC-Que Choisir c/Valve Corporation, La Semaine Juridique Edition Générale n° 50*, 16 décembre 2024, act. 1485, 4 p.

GALOPIN B., « Affaire Nintendo : la CJUE précise les conditions de protection des mesures techniques », Commentaire sous CJUE, 4ème chambre, 23 janvier 2014, aff. C-355/12, *Nintendo Co. Ltd et a c/ PC Box Srl et a. Revue Lamy Droit de l'Immatériel,* n°102, 1er mars 2014. 9 p.

GAUDRAT P., « Jeu vidéo : le logiciel remis à sa place », *Dalloz, RTD Com.,* 2010, p.319, 32 p.

GROFFE-CHARRIER J.,
- « Retour sur la décision Alone in the dark *»,* Note sous TGI Lyon, 3e ch., 8 septembre 2016 n°05/08070., *Dalloz IP/IT*, 2017, p.651. 4 p.
- « Jeu vidéo et droit d'auteur : suite de l'affaire *Steam c/ UFC* », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*, 14 décembre 2022, *Dalloz actualité,* 5 p.
- « *Game over*. L'absence d'épuisement du droit de distribution sur l'exemplaire dématérialisé de jeu vidéo confirmée par la Cour de cassation », Observations sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, *UFC-Que Choisir c/Valve Corporation*, *Dalloz IP/IT 2025,* 20 janvier 2025, p. 46.
- « L'émulation paralysée – Retour sur l'affaire *Nintendo* vs *Tropic Haze* pour l'émulateur

Yuzu », Note sous U.S. District Court, Rhode Island, 6 mars 2024, Nintendo vs Yuzu, n° 1:24-cv-00082, Dalloz actualité, 15 mars 2024, 4 p.

IDOT L.
- « Programme d'ordinateur et épuisement du droit de distribution », Commentaire sous CJUE, gde ch., 3 juillet 2012, aff. C-128/11, UsedSoft, *Europe – Revue Mensuelle LexisNexis Jurisclasseur*, septembre 2012, n°345, 1 p.
- « Concurrence – Pratique de géoblocage », Commentaire sous Trib. UE, 27 sept. 2023, aff. T-172/21, *Valve Corporation*, *Europe n°11,* Novembre 2023, comm. 386, 2 p.

KAHN A-E., « Utilisation de logiciels de création », Note sous CA Paris, Pôle 5, chambre 2, 24 janvier 2020, n°18/06949, *L'Essentiel droit de la propriété intellectuelle,* n°6, juin 2020, 1 p.

KAMINA P.
- « Droit d'auteur – Jeux vidéo – Pas d'épuisement pour la revente de jeux vidéo dématérialisés – Conditions de validité des licences sur les contenus contribués par les utilisateurs », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768, Sté *Valve c/ UFC*, *Communication Commerce électronique n°12,* décembre 2022, comm. 80,5 p.
- « Validité d'une clause de cession inscrite dans un contrat de travail et d'une rémunération forfaitaire couverte par le salaire », Note sous CA Paris, pôle 5, ch. 1, 25 janvier 2023, n° 19/15256, *Communication Commerce électronique n°3,* mars 2023, comm.14, 4 p.
- « Droit d'auteur - Logiciel - Contrat - Mise à disposition d'un logiciel et contrat de vente », Note sous Cass. com., 6 mars 2024, n°22-23657, Cass. com., 6 mars 2024, n°22-18818, Cass. com., 6 mars 2024, n°22-22651, *Communication Commerce électronique n° 5,* Mai 2024, comm. 42, 2 p.

KERJEAN B., « Absence de nullité d'une clause de cession globale d'œuvres futures dans un pacte d'actionnaires : une nouvelle limite », Note sous CA Montpellier, 18 octobre 2022, n°20/04452, *Dalloz actualité,* novembre 2022, 4 p.

LAPOUSTERLE J., « L'arrêt *Tom Kabinet* ou le cantonnement de la théorie de l'épuisement des droits », obs. sous CJUE, 19 décembre 2019, aff. C-263/18. *Dalloz IP/IT*, p. 250.

LEFÈVRE A., « L'arrêt Nintendo : l'étendue de la protection des mesures techniques de protection de la directive n°2001/29 précisée par la CJUE », Commentaire sous CJUE, 4ème chambre, 23 janvier 2014, aff. C-355/12, *Nintendo Co. Ltd et a c/ PC Box Srl et a., RLDI,* 1er mars 2014, n°102, 12 p.

MALAURIE-VIGNAL M., « Appréciation du risque de confusion », commentaire sous Cass. com., 8 avr. 2014, n° 13-10.689, F-D, *Sté Ferrari SpA c/ Sté Take-Two Interactive, Contrats Concurrence Consommation n°7,* juillet 2014, comm. 155, 2 p.

POLLAUD-DULIAN F., « Plateforme de jeux vidéo : complexité de l'œuvre multimédia, épuisement du droit et consumérisme », Note sous CA Paris, Pôle 5, Chambre 2, 21 octobre 2022, n°20/15768. *Sté Valve Corporation c/ UFC Que Choisir. RTD Com.* 2023, p.107, 6 p.

RUDONI A. et DUFAURE A., « L'affaire *Nintendo c/ Pc Box :* le *Tribunale di Milano* condamne la société *PC Box* à la lumière des critères de protection des mesures techniques de protection dégagées par la CJUE », Note sous *Tribunale di Milano,* 6 nov. 2015, aff. 11739/2009, *Nintendo Co. Ltd., Nintendo of America Inc., Nintendo of Europe GmbH c/ PC Box Srl et 9net s.r.l, Revue Lamy droit de l'immatériel*, 2016, pp. 8-11.

TELLIER-LONIEWSKI L., SOULEZ M., « le jeu vidéo, œuvre complexe », Note sur Cass Civ 1ère, 25 juin 2009, *Gazette du Palais*, n°295, 22 octobre 2009, p. 42 et s. 2 p.

TREPPOZ E., « Chronique Droit européen de la propriété intellectuelle – La difficile adaptation de la théorie de l'épuisement à la dématérialisation », Commentaire sous CJUE, gde ch., 3 juillet 2012, aff. C-128/11, UsedSoft. *RTD Eur,* 2012, p.947, 11 p.

VARET V., « Revente de jeux vidéo dématérialisés : *game over* ? », Note sous Civ. 1re, 23 octobre 2024, n° 23-13.738, UFC-*Que Choisir c/Valve Corporation, Légipresse 2025,* 27 février 2025, 9 p.

VIALA F., « Distribution sélective – Distribution sélective et restriction à la vente en ligne sur les marketplaces : quel cadre juridique après Coty ? », Étude sous CJUE, aff. C-230/16, 6 décembre 2017, *Coty Germany GmbH c/ Parfümerie Akzente GmbH, Contrats Concurrence Consommation n°4,* avril 2018, étude 5, 7 p.

RAPPORTS ET TEXTES GOUVERNEMENTAUX

CABINET DE CONSEIL PRICEWATERHOUSECOOPERS FRANCE, « Étude sur l'industrie du jeu vidéo en France : tissu économique et compétitivité », *Bureau de la communication – DGE,* mars 2021, 22 p.

CAPPELLO M. (ed.), « Défis juridiques et dynamiques de marché dans le secteur des jeux vidéo », IRIS, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, novembre 2024, 186 p.

CASANOVA A., « DROIT D'AUTEUR ET JEU VIDÉO – Paysage économique et juridique du jeu vidéo en France et à l'étranger », *Institut National de la Propriété Industrielle, La propriété intellectuelle & la transformation numérique de l'économie, Regards d'experts,* pp 134-151, 18 p.

CHAZEAU O., « Réponse ministérielle n° 15677 », *JOAN,* 24 août 1998, p. 4728.

CENTRE NATIONAL DU CINEMA ET DE L'IMAGE ANIMEE, « Les publics du jeu vidéo en France », 30 octobre 2025, 20 p.

COMMISSION D'EXAMEN DES PRATIQUES COMMERCIALES, « Avis n° 14-06 relatif à une demande d'avis d'un syndicat de fabricants du secteur automobile sur les nouvelles conditions générales d'achat proposées à ses membres par un constructeur français d'automobiles », 19 juin 2014.

COMMISSION D'ENRICHISSEMENT DE LA LANGUE FRANÇAISE, « Vocabulaire de l'audiovisuel : jeux vidéo (liste de termes, expressions et définitions adoptés) », *JO,* 29 mai 2022.

COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES.
- « Recommandation n° 2014-02 relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux sociaux », 7 novembre 2014, 19 p.
- « Recommandation n° 2017-02 de la Commission des clauses abusives sur les contrats relatifs aux Services de médias audiovisuels à la demande (SMAD) », 19 février 2018, 26 p.
- « Recommandation de la Commission des clauses abusives sur les places de marché en ligne de vente de bien », 25 mai 2023, 102 p.

CSPLA (Conseil Supérieur de la Propriété Littéraire et Artistique), « Rapport de la commission consacrée à la seconde vie des biens culturels numériques. », 26 mai 2015.

DE VRIES G., « QE n° 706/88 à la Commission des Communautés européennes », JOCE, n° C 114, 8 mai 1989, p. 42.

EUROPEAN CENTRAL BANK, « Virtual currency schemes – a further analysis », février 2015, 37 p.

EUROPEAN COMMISSION, « Behavioural study on unfair commercial practices in the digital environment: dark patterns and manipulative personalization – Final Report », Avril 2022, 303 p.

EUROPEAN GAMES DEVELOPER FEDERATION, « 2022 EUROPEAN VIDEO GAMES INDUSTRY – INSIGHT REPORT », 2022, 81 p.

FEDERAL TRADE COMMISSION.
- « File no. 192-3203 – In the Matter of EPIC GAMES, INC., a corporation – Decision and order », 2023, 12 p.
- « File no. 192-3203 – In the Matter of EPIC GAMES, INC., a corporation – Complaint », 2023, 13 p.

GATTOLIN A., RETAILLEAU B., « Jeux vidéo : une industrie culturelle innovante pour nos territoires », *Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires économiques et de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication par le groupe de travail sur les jeux vidéo*, Sénat, session extraordinaire de 2012-2013, 18 septembre 2013, pp 51-57, 97 p.

MARTIN-LALANDE P., *Mission Parlementaire sur le régime juridique du jeu vidéo en droit d'auteur,* 30 mai - 30 novembre 2011, 59 p.

NEWZOO.
- *2024 Global Games Market Report,* août 2024, 44 p.
- « Global Games Market Report », septembre 2025, 67 p.

Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), *Deuxième Comité d'experts gouvernementaux sur les problèmes découlant, sur le plan du droit d'auteur, de l'utilisation*

d'ordinateurs pour l'accès aux œuvres ou la création d'œuvres, Revue mensuelle de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), septembre 1982, n°9, pp 234-243, 10 p.

RACINE B., *L'auteur et l'acte de création,* Mission prospective sur l'état des mutations des activités de création, confiée en avril 2019 par le ministre de la Culture. 22 janvier 2020, 141 p.

RAMOS A., LOPEZ L., RODRIGUEZ A., MENG T., ABRAMS S., *The legal status of video games: comparative analysis in National Approaches,* World Intellectual Property Organization, 2013, 98 p.

S.E.L.L,
- *Les Français et le jeu vidéo,* L'essentiel du jeu vidéo, septembre 2025, 31 p.
- *Bilan du marché français 2021*, L'essentiel du jeu vidéo, mars 2022, 65 p.
- *Bilan du marché français 2023*, L'essentiel du jeu vidéo, mars 2024, 39 p.
- *Bilan du marché français 2024*, L'essentiel du jeu vidéo, mars 2025, 41 p.

SIRINELLI P., DORMONT S., « Rapport de mission – Le contrat de commande », *Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique,* décembre 2020, 76 p.

United States Copyright Office.
- *Copyright in Derivative Works and Compilations, Circular 14,* juillet 2020, 4 p.
- *Compendium of U.S Copyright Office Practices: Chapter 1500,* 3ème édition, 28 janvier 2021. p 56, 94 p.
- *Copyright Registration of Computer Programs*, *Circular 61,* Mars 2021, 8 p.
- *Exemption to Prohibition on Circumvention of Copyright Protection Systems for Access Control Technologies*, Federal Register, vol. 86, no. 206, 28 octobre 2021, 15 p.

WIPO, *Advisory Committee on Enforcement, Fifteenth Session, Geneva, August 31 to September 2, 2022, Copyright Infringement in the video game industry,* WIPO/ACE/15/4.

WEBOGRAPHIE

L'ensemble des liens ont été vérifiés le 5 mars 2026.

Conditions d'utilisation du *Playstation Network* :
https://www.playstation.com/fr-fr/legal/psn-terms-of-service/.

Accord de souscription *Steam* :
https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/?l=french.

Politique de Remboursements *Steam* :
https://store.steampowered.com/steam_refunds/?l=french.

Contrat de licence utilisateur final d'*Ubisoft* :
https://legal.ubi.com/eula/fr-FR.

Contrat de licence utilisateur final du moteur de jeu *Unreal Engine* :
https://www.unrealengine.com/fr/eula-reference/unreal-fr.

Marketplace de l'*Unreal Engine* :
https://www.unrealengine.com/marketplace/en-US/store.

Liste des revendeurs de confiance des jeux PC *Electronic Arts* en ligne :
https://help.ea.com/fr/help/faq/where-to-buy-ea-games-v2/.

Article sur la musique dans le jeu vidéo :
https://jai-un-pote-dans-la.com/audio-jeu-video-comment-musique-transforme-experience-joueur/.

Droit du *copyright* chinois révisé en 2020 :
https://www.lindapatent.com/en/law_copyright/1151.html.

Informations sur *Asobo studios* :
- https://societeinfo.com/app/recherche/societe-id/6205a867609728617105da8c.
- https://www.pappers.fr/entreprise/asobo-studio-443752795.

Informations sur *Gameloft* :
https://societeinfo.com/app/recherche/societe/429338130.

Informations sur *Arkane studios* :
https://www.pappers.fr/entreprise/arkane-studios-424606176.

Informations sur *Quantic Dream* :
https://www.pappers.fr/entreprise/quantic-dream-412332686.

Informations sur *Ankama Games* :
https://www.pappers.fr/entreprise/ankama-games-492360730.

Informations sur *Ubisoft International* :
https://www.pappers.fr/entreprise/ubisoft-international-501430532.

Crédits de *Metroid Prime Remastered* :
https://new-game-plus.fr/metroid-prime-remastered-credits/.

Crédits au sein des jeux *Yakuza* :
https://www.gamesindustry.biz/gogs-yazuka-series-release-omits-developer-credits.

Article sur les salaires pratiqués au sein des sociétés *Nintendo* et *Playstation* :
https://thegeek.site/2020/07/28/nintendo-playstation-parmi-les-50-meilleures-entreprises-japonaises/ .

Article sur les bonus de rémunération basés sur le score *Metacritic* :
https://kotaku.com/why-are-game-developer-bonuses-based-on-review-scores-5893595.

Les métiers et l'emploi dans le jeu vidéo :
https://www.onisep.fr/metier/decouvrir-le-monde-professionnel/jeu-video/les-metiers-et-l-emploi-dans-le-jeu-video.

Sur la délocalisation dans la création de jeux vidéo :
https://www.france24.com/fr/20150617-e3-jeu-video-outsourcing-delocalisation-chine-inde-pole-win-pearl-digital.

Interview d'un studio spécialisé dans l'outsourcing :
https://www.jeuxvideo.com/news/1285850/marvel-s-avengers-the-last-of-us-part-ii-interview-de-lemon-sky-studio-d-outsourcing-qui-aide-a-batir-les-aaa.htm.

Site du studio de jeu vidéo *Lemon sky studios* spécialisé dans l'outsourcing :
https://www.lemonskystudios.com/.

Proposition de définition de la notion de « AAA » dans l'industrie du jeu vidéo :
https://www.lemonde.fr/pixels/article/2015/11/11/d-ou-vient-la-mention-aaa-dans-les-jeux-video_4807562_4408996.html.

Glossaire des termes vidéoludiques :
https://www.sloperama.com/advice/lesson28.html.

Guide de choix de moteur de jeu :
https://www.gamedesigning.org/career/video-game-engines/.

Le système « *Nanite Virtualized Geometry* » du moteur de jeu *Unreal Engine* 5 :
https://docs.unrealengine.com/5.3/en-US/nanite-virtualized-geometry-in-unreal-engine/.

L'outil « *Virtual Shadow Maps* » du moteur de jeu *Unreal Engine* 5 :
https://docs.unrealengine.com/5.3/en-US/virtual-shadow-maps-in-unreal-engine/.

Abandon de production chez *Ubisoft* :
https://www.clubic.com/mag/jeux-video/actualite-454344-pourquoi-ubisoft-abandonne-projet-q-son-jeu-de-combat-en-arene.html.

Abandon de productions au sein de l'industrie du jeu vidéo :
https://www.journaldugeek.com/2013/10/21/top-5-jeux-abandonne-licence-avorte-starfox-2-warcraft-stalker/.

Site du Syndicat National du Jeu Vidéo :
https://snjv.org/.

Brevets déposés par *Nintendo* pour le jeu *The Legend of Zelda : Tears of the Kingdom* :
- https://jeux.developpez.com/actu/347250/Nintendo-a-depose-de-nombreux-brevets-pour-son-jeu-The-Legend-of-Zelda-Tears-of-the-Kingdom-mechanics-quels-impacts-pour-les-developpeurs-de-jeux-video/.
- https://automaton-media.com/en/news/20230808-20590/

Brevet déposé par *Nintendo* pour un double écran :
https://gamerant.com/nintendo-patent-detachable-dual-screen-gaming-device/.

Fonctionnalités de l'*Unreal Engine 5* pour le développement de jeux vidéo :
-https://www.unrealengine.com/fr/solutions/games.
- https://www.unrealengine.com/fr/features

Les métiers de l'art dans le jeu vidéo :
https://gamingcampus.fr/metiers/#arts.

Patent Act du droit japonais :
https://www.japaneselawtranslation.go.jp/en/laws/view/4304.

Termes additionnels de l'outil *Parsec* du moteur de jeu *Unity* :
https://unity.com/fr/legal/parsec-additional-terms.

Termes additionnels de l'outil *Unity Devops* du moteur de jeu Unity :
https://unity.com/fr/legal/terms-of-service/devops.

Articles sur la politique de frais du moteur de jeu *Unity* :
- https://www.xboxygen.com/News/46370-Le-moteur-Unity-et-les-jeux-dans-le-Xbox-Game-Pass-ne-font-plus-bons-amis.
- https://www.xboxygen.com/News/46545-Polemique-Unity-la-societe-fait-marche-arriere-sur-sa-nouvelle-politique-tarifaire.

Politique des offres d'abonnements et tarifs *Unity* :
https://unity.com/fr/pricing-updates.

Offres et tarifs *Unity* :
https://unity.com/fr/products#solutions-pour-vos-jeux.

Outil *Speedtree* :
- https://unity.com/fr/products/speedtree,
- https://store.speedtree.com/buy-try/.

Outil *Odin Enterprise* :
https://unity.com/fr/products/odin.

Outil *Unity Build Server* :
https://unity.com/fr/products/unity-build-server.

Outil *Ziva* :
https://unity.com/fr/products/ziva.

Outil *Matchmaker* :
https://unity.com/fr/products/matchmaker.

Termes additionnels de *Unity* :
https://unity.com/fr/legal/additional-terms.

Termes additionnels de services de consultations *Unity* :
https://unity.com/fr/legal/terms-of-service/consulting-services.

Termes additionnels de « *Unity Muse Services* » :
https://unity.com/fr/legal/muse-additional-terms.

Site internet du moteur de jeu *Unity* :
https://unity.com/fr/games.

Explications sur La Génération procédurale :
https://www.labri.fr/perso/renault/working/teaching/projets/2020-21-S6-Scheme-Procedural.php.

L'asset store du moteur de jeu *Unity* :
https://assetstore.unity.com/.

Contrat de licence du moteur de jeu *Unity* :
https://unity.com/fr/legal/editor-terms-of-service/software.

Discovery tour des jeux *Assassin's Creed* :
https://www.ubisoft.com/fr-fr/game/assassins-creed/discovery-tour.

Mises à jour de l'*Unreal Engine* :
https://www.unrealengine.com/fr/updates.

Termes de l'*Editor Source* :
https://unity.com/fr/legal/editor-source-code-terms.

Générateur de collision sur l'*Unreal Engine* :
https://www.unrealengine.com/marketplace/en-US/product/field-collision-generator.

Asset de comportements des personnages non joueurs :
https://assetstore.unity.com/packages/tools/behavior-ai/behavior-2-game-creator-2-by-catsoft-works-262851.

Politique de score Metacritic voulu par *Sony Playstation :*
https://gamerant.com/sony-90-metacritic-score-requirement/.

Le savoir-faire français dans le jeu vidéo :
https://www.francetvinfo.fr/culture/jeux-video/jeux-video-le-succes-du-savoir-faire-francais_6176196.html.

Crash de consoles provoqué par le jeu *Anthem* :
https://www.numerama.com/pop-culture/469066-electronic-arts-le-sait-jouer-a-anthem-peut-provoquer-le-crash-de-votre-ps4.html.

Accord pour mieux protéger les consommateurs contre les dommages causés par des produits défectueux : https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20231205IPR15690/accord-pour-mieux-proteger-contre-les-dommages-des-produits-defectueux.

Produits défectueux : une mise à jour des règles pour mieux protéger les consommateurs contre les dommages : https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20240308IPR18990/produits-defectueux-mieux-proteger-les-consommateurs-contre-les-dommages.

Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:31985L0374.

Avertissements de santé lors de l'utilisation des jeux sur console *Playstation* : https://www.playstation.com/fr-fr/legal/health-warning/.

Accord entre le Conseil et le Parlement européen pour adapter les règles de l'UE en matière de responsabilité à l'ère numérique et à l'économie circulaire : https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2023/12/14/agreement-between-the-council-and-the-european-parliament-makes-eu-liability-rules-fit-for-the-digital-age-and-circular-economy/.

Piratage de données personnelles sur le jeu *Minecraft* : https://www.jeuxvideo.com/news/1870723/piratage-sur-minecraft-un-grand-nombre-de-donnees-personnelles-des-joueurs-sont-desormais-aux-mains-des-hackers.htm.

Définition de jeu solo par l'office québécois de la langue française : https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/fiche-gdt/fiche/8355813/jeu-solo.

Définition de jeu solo par l'office québécois de la langue française : https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/fiche-gdt/fiche/8355889/jeu-video-multijoueur,

Définition de jeu vidéo multijoueur par l'office québécois de la langue française : https://www.futura-sciences.com/tech/definitions/jeux-video-jeu-service-19561/.

Tendances sur la transformation de certains jeux en jeux services : https://link.springer.com/article/10.1007/s11761-022-00335-7.

Définition de ce qu'est un kit de développement logiciel par la CNIL : https://www.cnil.fr/fr/definition/kit-de-developpement-logiciel-ou-sdk-software-development-kit.

Contrat de licence utilisateur final des jeux édités par le studio *CD PROJEKT RED* : https://www.cyberpunk.net/fr/user-agreement/.

Contrat de licence utilisateur final du jeu vidéo *Raft* : https://store.steampowered.com/eula/648800_eula_0.

Liste des bugs corrigés sur le jeu *Cyberpunk 2077* : https://www.cyberpunk.net/fr/news/37834/patch-1-2-liste-des-modifications.

Analyse du modèle économique du jeu *Fortnite* : https://businessmodelanalyst.com/fr/mod%C3%A8le-%C3%A9conomique-fortnite/?srsltid=AfmBOoo43xlYTHkcqavTjNknJvBiCtSo6FJRMQNC6uTNX03U9edlv6Lt.

Passe de Combat des jeux *Call of Duty : Modern Warfare II* et *Call of Duty : Warzone* : https://support.activision.com/lu/fr/modern-warfare-ii/articles/modern-warfare-ii-battle-pass.

Présentation du Passe de combat du jeu *Fortnite* : https://www.epicgames.com/help/fr/c-Category_Fortnite/c-Fortnite_Gameplay/qu-est-ce-que-le-passe-de-combat-ou-puis-je-en-savoir-plus-a000084706.

Les microtransactions dans *Fortnite* : https://esport-insights.com/les-microtransactions-la-mine-dor-de-fortnite/.

Conditions d'utilisation de l'*Unreal Engine* : https://www.fortnite.com/eula.

Site officiel du jeu *Sorare* : https://sorare.com/fr.

Conditions générales du jeu *Sorare* : https://sorare.com/fr/terms-and-conditions.

Conditions générales d'utilisation des jeux *Riot Games* : https://www.riotgames.com/fr/terms-of-service-FR#id.syzzyyuflead.

Achat de monnaie *in-game* des jeux *Call of Duty* : https://store.playstation.com/fr-lu/product/EP0002-CUSA34029_00-CORECODPNTS02400.

Les *altcoins* dans le jeu vidéo : https://www.cointribune.com/quels-sont-les-altcoins-lies-aux-jeux-video/.

Microtransaction dans un jeu *Yakuza* : https://store.steampowered.com/app/2562840/Ensemble_collection_de_CD_Yakuza_Like_a_Dragon_Infinite_Wealth/.

Définition de l'*UI Design* :
https://www.usabilis.com/ui-design/.

Recensement de l'ensemble des *Dark patterns* identifiés dans l'industrie du jeu vidéo :
https://www.darkpattern.games/pattern/11/daily-rewards.html.

Chiffres d'affaires mondial de l'industrie du jeu vidéo :
https://fr.statista.com/infographie/22382/chiffre-affaires-mondial-industrie-du-divertissement-jeux-video-cinema-musique-enregistree/.

Asset disponible sur la *marketplace* de l'*Unreal Engine* (*glTFRuntime*) :
https://www.unrealengine.com/marketplace/en-US/product/gltfruntime.

Asset disponible sur la *marketplace* de l'*Unreal Engine* (*Mod Browser & Manager by mod.io*)
https://www.unrealengine.com/marketplace/en-US/product/mod-browser-manager.

Asset disponible sur la *marketplace* de *Unity* (*uMod 2.0*) :
https://assetstore.unity.com/packages/tools/integration/umod-2-0-58293.

Asset disponible sur la *marketplace* de *Unity* (*Modtoo*l) :
https://assetstore.unity.com/packages/tools/integration/modtool-75580.

Mod SkyUI sur le jeu *Skyrim* :
https://www.nexusmods.com/skyrim/mods/3863/.

Mod Skyrim HD – 2k Textures sur le jeu *Skyrim* :
https://www.nexusmods.com/skyrim/mods/607.

Mod Skyrim Flora Overhaul sur le jeu *Skyrim* :
https://www.nexusmods.com/skyrim/mods/141.

Mod Enhanced Lights and FX sur le jeu *Skyrim* :
https://www.nexusmods.com/skyrim/mods/27043.

Half life 2 : VR Mod :
https://store.steampowered.com/app/658920/HalfLife_2_VR_Mod/.

Le *totalconversion mod : « Enderal : Forgotten Stories »* :
https://store.steampowered.com/app/933480/Enderal_Forgotten_Stories/.

Fermeture du *fan-game Pokémon Uranium* :
https://www.lesnumeriques.com/jeux-video/nintendo-siffle-fin-partie-pour-pokemon-uranium-n54821.html.

Programme de vérification des Créateurs de *mods* pour le jeu *Skyrim* :
https://en.uesp.net/wiki/Skyrim_Mod:Verified_Creations.

Remboursement des modders du jeu *The Witcher 3 : Wild Hunt* :
https://www.pcgamesn.com/the-witcher-3-wild-hunt/next-gen-mod-support.

Steam Workshop :
https://steamcommunity.com/workshop/.

Accord de souscription *Steam* :
https://store.steampowered.com/subscriber_agreement/?l=french&snr=1_44_44_.

Total conversion mod : *Fallout London* :
https://fallout4london.com/release/.

Concours de *modding the Witcher 3 REDkit* :
https://www.thewitcher.com/us/fr/news/50713/concours-de-modding-the-witcher-3-redkit.

Liste de modification de la mise à jour *next-gen* du jeu *The Witcher 3 : Wild Hunt* :
https://www.thewitcher.com/us/fr/news/47123/liste-des-modifications-de-la-mise-a-jour-next-gen.

Brevet déposé par *Electronic Arts* permettant de créer des personnages de jeux vidéo à partir de photos et vidéos :
https://gamerant.com/ea-patent-create-video-game-characters-photos-videos/.

Flow et rétention du joueur :
https://www.teachonmars.com/fr/blog/2017/10/flow-et-retention/.

Bethesda sanctionne les joueurs de *Fallout 76* pour utilisation de mods graphiques :
https://hothardware.com/news/bethesda-bans-modders.

Bethesda sanctionne les joueurs de *Fallout 76* pour utilisation de mods graphiques :
https://www.gamewatcher.com/news/fallout-76-players-banned-over-mods.

Bethesda Game Studios Creations :
https://creations.bethesda.net/en/creators/bethesdagamestudios.

Définition de disque optique :
https://nintendo.fandom.com/wiki/Optical_Discs.

Clés CD achetées en magasin *Steam* :
https://help.steampowered.com/fr/faqs/view/0E71-0971-324A-1161.

Le numérique dans le marché du jeu vidéo :
https://www.gamesindustry.biz/how-digital-is-the-video-games-market-in-2024.

Conditions d'utilisation du *Playstation Network* :
https://www.playstation.com/fr-fr/legal/psn-terms-of-service/.

Nvidia GeForce NOW :
https://www.nvidia.com/fr-fr/geforce-now/.

Conditions générales d'abonnement *Ubisoft +* :
https://legal.ubi.com/UbisoftPlusTerms/fr-FR.

Contrat de licence de l'utilisateur final par *Ubisoft* :
https://legal.ubi.com/eula/fr-FR.

Conditions d'utilisation des logiciels :
https://www.playstation.com/fr-fr/legal/software-usage-terms/.

Remboursements *Steam* :
https://store.steampowered.com/steam_refunds/?l=french.

Définition du mot bannissement par l'office québécois de la langue française :
https://vitrinelinguistique.oqlf.gouv.qc.ca/fiche-gdt/fiche/26502638/bannissement.

Conditions générales d'utilisation du jeu *Dofus* :
https://www.dofus.com/fr/cgu.

La fermeture des serveurs du jeu *The Crew* par *Ubisoft* :
https://achievementindustry.com/fr/articles/category/actualite/nouvelles-de-l-industrie/ubisoft-face-a-une-action-en-justice-apres-la-fermeture-des-serveurs-de-the-crew.

Assistance relative à *Concord* :
https://www.playstation.com/fr-fr/support/games/concord-support/.

Crowdfunding de l'équipe de développement du jeu *Fallout 4 : London* :
https://www.patreon.com/teamfolon/about.

Contrat de distribution de l'*Epic Games Store* :
https://dev.epicgames.com/portal/en-US/distribution-agreement.

Présentation des *Playstation Studios* :
https://www.playstation.com/fr-fr/corporate/playstation-studios/.

Coût des exclusivités pour l'*Epic Games Store* :
https://www.gameblog.fr/jeu-video/ed/news/epic-games-store-les-exclusivites-coutent-tres-cher-89314.

Part de marché du *Cloud Gaming* :
https://www.mordorintelligence.com/industry-reports/cloud-gaming-market.

Nombre de ventes du jeu *Call of Duty : Black Ops 6* :
https://www.washingtonpost.com/entertainment/video-games/2024/10/30/call-of-duty-black-ops-6-500-million-copies-sold/.

Chiffre d'affaires de l'entreprise *Activision Blizzard* :
https://fr.statista.com/statistiques/602763/chiffre-d-affaires-par-segment-blizzard-activision/.

Statistiques des utilisateurs *Steam* version française :
https://www-demandsage-com.translate.goog/steam-statistics/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=fr&_x_tr_hl=fr&_x_tr_pto=rq.

La dématérialisation dans l'industrie du jeu vidéo :
https://larevuedesmedias.ina.fr/la-dematerialisation-vecteur-de-renouveau-pour-lindustrie-du-jeu-video.

Le système de cartes de jeu virtuelles par *Nintendo* :
https://www.nintendo.com/fr-ca/gaming-systems/virtual-game cards/?srsltid=AfmBOopZmwjFejYULGpxU0tIoLOAPxS7JYpnpKOaNCGsY7d7lLUJlbDF.

Distributeurs numériques agréés par *Ubisoft* :
https://www.ubisoft.com/fr-fr/help/ubisoft-store/connectivity-and-performance/article/approved-digital-distributors-of-ubisoft-games/000079502.

Message d'erreur lié au bannissement d'une clé sur *Ubisoft Connect* PC :
https://www.ubisoft.com/fr-fr/help/purchases-and-rewards/article/error-message-this-cd-key-or-activation-code-has-been-banned-on-ubisoft-connect-pc/000060545.

Support *Instant Gaming* :
https://www.instant-gaming.com/fr/support/?goto_article=1221,1231.

G2A Terms conditions :
https://www.g2a.com/fr/terms-and-conditions.

Conditions générales d'utilisation d'*Instant Gaming* :
https://www.instant-gaming.com/fr/les-conditions-de-vente/?srsltid=AfmBOop9O2H3c2_cgCGYVNnZYvsHb8N8kI2JmkW8JvFuPBYonq1gTN_x.

Fermeture du service d'échange de jeux physiques chez l'enseigne *GAME* :
https://www.jeuxvideo.com/news/1844994/les-jeux-d-occasion-bientot-de-l-histoire-ancienne-les-300-boutiques-de-cette-chaine-y-mettent-fin.htm.

Statistiques des utilisateurs Steam :
https://www.demandsage.com/steam-statistics/.

Appel des développeurs à ne pas utiliser les plateformes de reventes de clés de jeux PC :
https://jeux.developpez.com/actu/269327/Des-editeurs-independants-de-jeux-video-

demandent-aux-joueurs-de-pirater-leurs-jeux-au-lieu-de-se-les-procurer-aupres-des-revendeurs-de-cles/.

Catalogue de jeux classiques *Playstation* : https://www.playstation.com/fr-fr/support/subscriptions/ps-plus-classics-catalog/#explore.

Catalogue de jeux classiques *Nintendo* : https://www.nintendo.com/fr-fr/Nintendo-Switch-Online/Jeux-classiques/Nintendo-Switch-Online-Jeux-classiques-2719182.html.

Définition de « *direct infringement* » : https://www.law.cornell.edu/wex/direct_infringement.

Système d'abonnement du site et plateforme *Romstation* : https://www.romstation.fr/store/category/1-abonnement-platinum/.

Site officiel de la plateforme *Romstation* : https://www.romstation.fr/.

Étude sur le marché numérique de l'*ESport* par L'institut Polytechnique de Paris : https://www.polytechnique-insights.com/tribunes/digital/esports-tout-ce-quil-faut-savoir-sur-ce-marche-numerique-en-pleine-explosion/.

Les jeux vidéo à la Bibliothèque nationale de France : https://www.bnf.fr/fr/les-jeux-video-la-bnf.

Définition de la notion de consommation par le Ministère français de l'Économie : https://www.economie.gouv.fr/facileco/dossiers-economiques/la-consommation.

Étude sur l'emploi dans l'industrie du jeu vidéo https://combinegr.com/2025-global-gaming-employment-outlook-trends-talent-strategy/.

Licenciements dans le jeu vidéo en 2024 : https://achievementindustry.com/fr/articles/category/actualite/nouvelles-de-l-industrie/14-600-licenciements-en-2024-une-annee-sombre-pour-le-jeu-video.

Nombre de personnes impliquées dans le développement du jeu *Clair Obscur* : *Expedition 33* : Le jeu Expedition 33 https://www.xboxygen.com/News/52497-Non-Clair-Obscur-Expedition-33-n-a-pas-ete-cree-par-seulement-30-personnes.

INDEX ALPHABETIQUE

Les numéros renvoient aux paragraphes

-A-

Accès anticipé : 305, 495.

Acteurs du jeu vidéo

- Constructeur de consoles : 27, 214, 284, 285, 292, 419, **426**, **427, 428, 433, 434, 435,** 452, 537.
- Développeur salarié : 81, 99, **107 et s., 119 et s.**
- Distributeur physique : 27, **408 et s.,** 478.
- L'éditeur de jeux vidéo : 21, 27, **87,** 114, 283 et s., 292 et s, 313 et s., 324 et s, **344 et s., 409 et s., 464 et s., 514,** 525 et s.
- *Modder* : 352 et s., 362 et s., **381 et s., 395 et s.**
- Plateforme numérique de distribution de jeux vidéo : 27, 28, **415 et s**., 418, **525 et s.**
- Studio de développement : 24, 33, 47 et s., 60 et s., 79 et s., 90 et s., 102 et s., 122 et s., 132 et s., 177, 190, 205 et s., 261 et s., 279 et s., 354, 363-365.

Avatar : 235 et s.

Assets

- Personnages : 59, 233 et s.
- Environnements : 236 et s.
- Sons : 244 et s.
- Asset logiciel : 252 et s.
- Distribution d'assets : 261 et s.

-B-

Brevet : 34, 194 et s., 235.

Bug

- Obligation de correction : 282 et s., 299 et s.

-C-

Caducité : 221, 222, **490 et s.**

Chaîne de contrats : 222, 414, 481, 485 et s.

Contenu additionnel

- Contrat sur le contenu additionnel : 324 et s.
- Droit de modification et de suppression par l'éditeur : 344 et s.
- Nature : 314 et s.

Concurrence

- Concurrence déloyale : 190, 243.
- Entente : 423 et s, 532.
- Position dominante : 436 et s.

Contrat de cession (généralités)

- Cession globale des œuvres futures : 107 et s., 134, 399.
- Cession implicite des droits d'exploitation : 144

Contrat de commande : 140 et s.

Contrat d'édition : 27, 87, 114, 283.

Contrat de moteur de jeu : 203 et s.

Contrat de licence sur le jeu vidéo : 456 et s.

Contrat de travail : 47, 102 et s., **112 et s.,** 129, 160 et s.

Contrat sur les clés de jeu vidéo : 447 et s., 522 et s.

Contrat liant le modder à l'ayant droit : 382 et s.

Contrat liant le modder à la plateforme de distribution de *mods* : 395 et s.

***Copyright* :** 62, 89, 123, 160 et s., 173 et s., 190, 201, 368 et s., 375, 383, 551 et s., 564 et s.

***Cloud gaming* :** 431.

Contrefaçon : 241 et s., 437, 556, **565 et s**.

CSPLA : 137, 173.

-D-

Distribution physique de jeux vidéo : 408 et s., 495.

Distribution dématérialisée de jeux vidéo : 415 et s., 495.

***Derivative works* :** 368 et s.

-E-

Émulation : 29, **536 et s.,** 563 et s.

Ensemble contractuel : 222, 479 et s.

Environnement numérique : 309, 332, 530.

Épuisement des droits : 503, **506 et s.**

Exclusivité

- Sur le jeu vidéo : 426 et s.
- De la licence d'utilisation : 206.

-F-

***Fair use* :** 375 et s., 551.

Fan game : 378.

Federal Trade Commission : 338, 429.

***Free-to-play* :** 127, 313.

-G-

***Gameplay* :** 152 et s., 378, 397, 402.

***Game design* :** 133, 334, 339 et s., 360.

***Game as a service* :** 334, 463.

Garantie

- Légale de conformité : 26, **299 et s.**
- Des vices cachés : 272.
- D'éviction : 272.

Géoblocage : 421 et s.

Groupe de contrats : 222, 414, **480 et s.**

-H-

***Hardware* :** 34, 103, 104, 307, 432 et s., 454, 542, 543.

-I-

Indivisibilité : 222, 224, 482, **487 et s.**

Information du joueur-consommateur : 515.

Interface utilisateur

- *Dark patterns* : 334 et s.

-M-

Marché

- Parallèle : 520 et s.

Marque : 570.

Mesure technique de protection : 43, 434, 437, 438, 512, 538 et s.

Modding

- Activité de *modding* : 348, 356 et s., 362 et s, 372, 377.
- Outil de modding : 353 et s.
- *Partial mod* : 367 et s., 383, 384.
- *Total conversion mod* : 373 et s.

Moteur de jeu

- Contrat de licence d'utilisation : 203 et s.
- Protection par le droit d'auteur : 185 et s.
- Protection par le droit des brevets : 194 et s.

Musique : 57, 247, 249.

-O-

Obligation

- De correction des défauts de conception : 280 et s.
- D'exploitation : 147.
- De préavis : 216.

Œuvre de commande : 173 et s.

Œuvre de l'esprit (généralités)

- Œuvre audiovisuelle : 39, 62, 63, 72.
- Œuvre cinématographique : 63.
- Œuvre complexe : 40 et s.
- Œuvre composite : 227 et s., 257 et s.
- Œuvre dérivée : 368 et s.
- Œuvre littéraire : 154.
- Œuvre logicielle : 39 et s.
- Œuvre collective : 82 et s.
- Œuvre de collaboration : 74 et s.
- Œuvre musicale : 154.
- Œuvre de salariée : 89 et s.
- Œuvre accessoire : 321 et s.

Œuvre vidéoludique : 151 et s., 159 et s., 519.

-P-

Progiciel : 51 et s., 206.

Pratique commerciale déloyale : 214, 216, 335.

Place de marché

- D'*assets* : 261 et s., 273 et s.
- De *mods* : 355, 396
- De clés de jeux vidéo : 527 et s.

-R-

Revente de l'exemplaire physique de jeu vidéo

- Transfert de propriété : 499 et s.
- Epuisement des droits de distribution : 501 et s.

Revente de l'exemplaire dématérialisé de jeu vidéo

- Inapplication de l'épuisement des droits : 508.

Responsabilité

- Contractuelle : 87, 94, 561.
- Délictuelle : 243.
- Du fait des produits défectueux : 289 et s.

***Reverse engineering* :** 546, 549 et s.

ROMs

- Création : 558 et s.
- Diffusion : 563 et s.

-S-

Salarié : 56, 81, 91, 102 et s., 119 et s., 162.

***Software* :** 307, 420 et s., 542, 543.

Serveurs : 28, 279, 464, 466, 471, 560.

-T-

***Trademark infringement* :** 569 et s.

-U-

***Unity* :** 183, 206, 211, 216, 220, 221, 224, 254, 257, 260, 263 et s, 275.

***Unreal Engine* :** 183, 205 et s., 217, 227, 228, 355, 363.

***Unfair competition* :** 123,

UFC que Choisir : 45, 397 et s., 510 et s.

-W-

***Works made for hire* :** 89 et s., 123, 160, 161, 162, 173, 174.

TABLES DES MATIERES

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS III

SOMMAIRE VI

INTRODUCTION 1

I – LE JEU VIDEO : PIERRE ANGULAIRE D'UN NOUVEAU SECTEUR 5

A. Le jeu vidéo : une œuvre de l'esprit 5

1. La forme du jeu vidéo 6

2. L'originalité du jeu vidéo 7

3. L'appréciation égalitaire du jeu vidéo 8

B. Le jeu vidéo : un objet de consommation 10

C. Le jeu vidéo : une création interactive 11

II – L'INDUSTRIE VIDEOLUDIQUE 12

A. Une activité économique dynamique 12

B. L'activité de production 15

C. L'activité de commercialisation 17

PREMIERE PARTIE LA PRODUCTION DU JEU VIDEO 21

TITRE I LA CONCEPTION DU JEU VIDEO 22

Chapitre I : La titularité des droits sur le jeu vidéo 23

SECTION I : Une naissance des droits sur le jeu préjudiciable au studio 26

SOUS-SECTION I : La qualification liée à la nature du jeu vidéo 26

§ I. - L'application contemporaine d'une qualification inefficace 27

A. L'application inopportune de la directive européenne 2001/29 au jeu vidéo 29

B. Un régime distributif porteur d'insécurité juridique pour le studio de développement 32

§ II. - L'adoption d'une qualification efficace pour le studio de développement 33
A. Le retour au régime de l'œuvre logicielle 34
1. L'adéquation de la notion de « progiciel » au jeu vidéo 34
2. La transposition de la réalité technique sur la qualification juridique 37
B. Un régime sur la titularité des droits harmonisé pour l'industrie 40
1. Une harmonisation avec les solutions américaine et japonaise 40
2. Une concordance avec le droit européen 43
SOUS-SECTION II : La qualification liée au mode de conception du jeu vidéo 44
§ I. –Le statut d'œuvre de collaboration 45
A. Le choix jurisprudentiel de la qualification d'œuvre de collaboration 45
B. L'inadéquation du statut d'œuvre de collaboration avec les intérêts du studio 47
1. L'interprétation inopportune de la jurisprudence française 47
2. Un régime incompatible avec les intérêts du studio 49
§ II. – Le statut d'œuvre collective 52
A. L'adéquation de la qualification d'œuvre collective avec les intérêts du studio 52
1. Une qualification en phase avec le processus créatif d'un jeu vidéo 52
2. Une qualification en phase avec les intérêts économiques du studio 53
B. L'alignement des solutions sur la titularité des droits pour l'industrie 54
1. Le statut de l'œuvre de salariés aux États-Unis 55
2. Le statut de l'œuvre de salariés en Asie 56

C. Un statut juridique à la portée incertaine 57
SECTION II : L'établissement de solutions favorables au studio 60
SOUS-SECTION I : Les outils contractuels de droit commun 60
§ I. - La cession des droits des développeurs salariés au studio de développement 61
A. La licéité des clauses de cession de droits d'auteur 64
1. L'illicéité de principe de la cession pratiquée au sein de l'industrie 64
2. L'existence de solutions inadaptées au secteur du jeu vidéo 66
3. La licéité de la cession automatique au fur et à mesure de la création des œuvres 68
B. La portée des stipulations contractuelles de cession de droit d'auteur 71
1. Le transfert des droit moraux sur le jeu 71
2. Le caractère opportun du salaire comme rémunération forfaitaire 73
§ II. - La cession des droits des œuvres créées par un studio de développement externe. 78
A. L'absence de régime spécifique au contrat de commande d'œuvre en France et en Europe 80
B. L'absence de certitude quant à la détention des droits d'exploitation sur l'œuvre commandée 82
1. L'application du régime du contrat d'entreprise au contrat de commande d'œuvre 83
2. Les solutions à l'absence de transfert des droits d'exploitation de l'œuvre commandée 86
SOUS-SECTION II : L'édification d'une nouvelle catégorie d'œuvre pour le jeu vidéo 88
§ I. - La qualification d'œuvre vidéoludique 88

A. La nature de l'œuvre vidéoludique 88
1. Le *gameplay* comme siège de l'originalité de l'œuvre vidéoludique 89
2. Une proposition de définition de l'œuvre vidéoludique 91
B. Le régime de l'œuvre vidéoludique 92
1. Une titularité des droits subordonnée à l'insertion d'une clause réglementée 92
2. Des éléments de régime inspirés par la pratique 95
a. Un droit moral partagé 95
b. Le maintien d'une rémunération forfaitaire 96
§ II. - Le contrat de commande d'œuvre destinée à être intégrée à une œuvre vidéoludique 99
A. Un contrat de commande spécifique au secteur du jeu vidéo 99
B. Le transfert automatique des droits d'exploitation sur l'œuvre commandée 104
Chapitre II : Le développement du jeu vidéo 107
SECTION I : L'utilisation d'un moteur de jeu 107
SOUS-SECTION I : La protection du moteur de jeu 108
§ I. – La protection au titre du droit d'auteur 108
A. La qualification de logiciel du moteur de jeu 108
B. Les éléments du moteur de jeu éligibles à la protection du droit d'auteur 109
§. II - La protection des fonctionnalités du moteur de jeu au titre du droit des brevets 113
A. Une protection par le droit européen 113
B. Une protection par les droits japonais et américain 116
SOUS-SECTION II - Le contrat de moteur de jeu 118
§ I. - La nature juridique du contrat de moteur de jeu 119
A. Un contrat de licence 119

B. Un contrat d'adhésion 121
§ II. – Le régime du contrat 123
A. La faculté de modification unilatérale de l'ayant droit sur le moteur de jeu 123
B. L'extinction du contrat 132
1 – Le sort des contrats parallèles à la licence sur le moteur de jeu 132
2 – Le sort du jeu en cours de développement 137
SECTION II : L'utilisation d'*assets* 142
SOUS-SECTION I : La création d'*assets* 142
§ I. – Les créations artistiques 142
A. Les personnages 142
B. L'environnement 145
1- La reproduction de la réalité 145
2 – L'imitation de la réalité 147
C. Le son 149
1. Les sons créés spécifiquement pour le jeu vidéo 151
2. Les sons enregistrés tirés du monde réel 152
§ II. – Les composantes logiciels 154
A. Les créations logicielles apportées par l'ayant droit sur le moteur 154
B. Les créations logicielles apportées par l'utilisateur du moteur . 155
1. La création d'un *asset* logiciel 155
2. La modification du code source du moteur de jeu 157
SOUS-SECTION II : La distribution d'*assets* 160
§ I. – La qualification de l'opération de distribution d'un *asset* 160
A. La mise à disposition d'*assets* par le fournisseur 160
B. L'acquisition de licences sur les *assets* par les utilisateurs du moteur de jeu 162

§ II. – Le contentieux relatif à la distribution d'*assets* 165
A. La distribution d'*assets* litigieux 165
1- La responsabilité du concédant de la licence sur l'asset 165
2- La responsabilité de l'opérateur de la *marketplace* d'*assets* .. 167
B. Le sort des *assets* en cas de fin des relations contractuelles 169
TITRE II LA PRODUCTION POST-LANCEMENT DU JEU VIDEO 171
Chapitre I : La continuité du jeu vidéo par ses développeurs 172
SECTION I : La correction des défauts de conception 172
SOUS-SECTION I : Une obligation issue des contrats conclus par les acteurs de l'industrie 172
§ I. - Une obligation « en chaîne » 172
§ II. - Une obligation indifférente au droit moral 174
SOUS-SECTION II : Une obligation soutenue par le droit positif 176
§ I. - Sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux 176
A. L'applicabilité de la responsabilité du fait des produits défectueux à la fourniture du jeu vidéo 176
1. La condition relative au produit 177
2. La condition relative au producteur 179
3. La condition relative à la défectuosité 181
B. L'inefficacité des clauses exclusives de responsabilité 183
§ II. - Sur le fondement de la garantie légale de conformité 185
A. L'applicabilité de la garantie légale de conformité au jeu vidéo 186
1. Une correction non exigée sur le terrain de la conformité subjective 188
2. Une correction exigée sur le terrain de la conformité objective 190

B. L'obligation d'apporter des mises à jour correctives de sécurité au jeu vidéo 194
SECTION II : La fourniture de contenus téléchargeables additionnels .. 198
SOUS-SECTION I : La nature juridique des systèmes de monétisation d'un jeu vidéo 198
§ I. - La nature juridique du contenu additionnel 199
A. L'absence de qualification juridique adéquate 199
1. Les monnaies intra-jeu 200
2. Les extensions de contenu 202
B. Proposition d'une nouvelle qualification : l'œuvre accessoire à une œuvre vidéoludique principale 203
§ II. – La nature juridique du contrat de fourniture du contenu additionnel 205
A. Concession d'un droit sur un contenu intégré à un jeu vidéo ... 205
1. Un droit d'utilisation 206
2. Un droit de propriété 207
B. Un contrat de fourniture de contenu numérique 210
SOUS-SECTION II : La conception économique d'un jeu vidéo 211
§ I. - La protection du joueur à l'égard des pratiques de conception du jeu 211
A. L'encadrement juridique des interfaces trompeuses 213
B. L'encadrement juridique des pratiques de *game design* trompeuses 217
§ II. – La protection du joueur à l'égard des pratiques contractuelles de l'éditeur 220
A. Un droit de suppression et de modification du contenu additionnel non issu du droit d'auteur 220
B. Un droit de suppression et de modification du contenu additionnel contesté par le droit de la consommation 222

Chapitre II : La modification du jeu vidéo par des tiers *224*
SECTION I : La nature juridique de l'activité de création de contenus intégrés au jeu vidéo 226
SOUS-SECTION I : Les conditions à la création de contenus 226
§ I. - La création de contenus avec un outil tiers non prévu par le développeur 226
A. L'utilisation de la technologie du moteur de jeu 226
B. L'absence d'autorisation à modifier le jeu vidéo 229
§ II. - La création de contenus avec un outil spécifique prévu par le développeur 231
A. L'outil de création interne au jeu 231
B. L'outil de création externe au jeu 233
SOUS-SECTION II : La nature juridique des contenus créés 236
§ I. - La création d'un *partial mod* 236
A. L'application de la qualification de « *derivative works* » aux États-Unis 236
B. L'absence de qualification adéquate en droit français 238
§ II. - La création d'un *total conversion mod* 240
A. Une qualification équivoque aux États-Unis 241
1. Tentative d'application du *fair use* aux total *conversion mods* 241
2. L'application de la qualification de *derivative work* 244
B. La possible qualification d'œuvre composite en France 245
SECTION II : L'exploitation du contenu créé par les utilisateurs 248
SOUS-SECTION I : Le contrat liant le *modder* à l'ayant droit du jeu 248
§ I. – Un principe légal de titularité attribuée au *modder* 248
§ II. – L'application des clauses contractuelles 250
A. Sur la licence 251
B. Sur la rémunération 252

C. Sur le droit moral 254
SOUS-SECTION II : Le contrat liant le *modder* à la plateforme de distribution de *mods* 257
§ I. – Une licence sur le contenu généré par l'utilisateur 257
§ II. – Une licence à la licéité contestable 261
A. Une licence licite au regard du droit d'auteur 261
B. Une licence illicite au regard du droit de la consommation 263
SECONDE PARTIE LA COMMERCIALISATION DU JEU VIDEO .. 267
TITRE I LA COMMERCIALISATION INITIALE DU JEU VIDEO 268
Chapitre I : La distribution du jeu vidéo par les acteurs du marché 268
SECTION I : Les formes de distribution de jeux vidéo 269
SOUS-SECTION I : La distribution physique 270
§. I - Les opérateurs de la distribution physique de jeux vidéo 270
§. II - Une chaîne de contrats de vente de copies physiques de jeux vidéo 271
A. Un contrat central : la vente 271
B. Une chaîne de ventes 272
SOUS-SECTION II : La distribution dématérialisée 273
§. I - Le droit de fournir une copie numérique du jeu vidéo aux joueurs 274
§. II - Une licence sur les droits accessoires permettant la promotion de la copie 275
SECTION II : Les enjeux concurrentiels de la distribution de jeux vidéo 278
SOUS-SECTION I : Les enjeux concurrentiels liés au *software* 278
§. I - Le géoblocage de jeux 278
§. II – L'acquisition d'exclusivités 282
A. La conclusion d'accords exclusivités 283

B. L'acquisition d'exclusivités au travers d'une fusion-acquisition 285
SOUS-SECTION 2 : Les enjeux concurrentiels liés au *hardware* 287
§. I - Un conflit issu de la position d'un constructeur sur le marché 288
§. II - Les pratiques sanctionnées 290
Chapitre II : La fourniture du jeu vidéo aux joueurs 292
SECTION I : La nature juridique des contrats inclus dans l'opération de fourniture de jeu vidéo 294
SOUS-SECTION I : Le contrat de fourniture d'un exemplaire physique ou dématérialisé d'un jeu vidéo 294
§. I - Les contrats translatifs 294
A. Le contrat sur le support physique 294
B. Le contrat sur la clé de jeu vidéo 296
§. II - Le contrat d'accès à un service numérique 298
A. L'octroi d'une licence sur le logiciel permettant l'utilisation du service 298
B. Un contrat de fourniture de service numérique 299
1. Le contrat d'accès à une plateforme incluant une boutique en ligne 299
2. Le contrat d'accès à un catalogue de jeux par abonnement 301
SOUS-SECTION II : Le contrat de licence sur le jeu vidéo 302
§. I – Une licence d'utilisation 302
A. La concession d'un droit d'utilisation 302
1. La valeur de l'acceptation du contrat par le joueur 302
2. Les caractéristiques du droit d'utilisation concédé au joueur . 303
B. La rupture du contrat de licence d'utilisation 305
1. Une rétractation impossible pour le joueur 305
2. La faculté de résiliation de l'éditeur 307

§. II – L'inapplication de la qualification de vente issue du droit européen 311
A. La requalification du contrat de licence d'utilisation de logiciel en vente 311
B. Les obstacles à la requalification du contrat de licence de jeu vidéo en vente 313
SECTION II : La qualification de l'opération de fourniture de jeu vidéo 316
SOUS-SECTION I : L'application inopportune de la qualification de contrat complexe à l'opération de fourniture de jeu vidéo 316
§. I – La notion de contrat complexe 316
§. II – Application à l'opération de fourniture de jeu vidéo 317
A. Un contrat complexe ayant la nature juridique d'une licence d'utilisation 317
B. Une opération distincte du contrat complexe 319
SOUS-SECTION II : L'application opportune de la qualification d'ensemble contractuel à l'opération de fourniture de jeu vidéo 320
§. I – La notion de groupe de contrats 320
§. II. Application à l'opération de fourniture de jeu vidéo 322
A. Un ensemble contractuel 322
1. L'inadéquation avec la qualification de chaîne de contrat 322
2. L'adéquation avec la qualification d'ensemble contractuel 323
B. Une indivisibilité objective 325
1. La caractérisation d'une indivisibilité à l'opération de fourniture de jeu vidéo 325
2. La caducité d'un des contrats de l'opération d'ensemble 326
TITRE II LA COMMERCIALISATION PARALLELE DU JEU VIDEO 330
Chapitre I : Le marché de la revente de jeux vidéo 332
SECTION I : Le marché des jeux vidéo d'occasion 332

SOUS-SECTION I : La revente d'un exemplaire physique de jeu vidéo 332
§ I. – Un droit de revente issu du transfert de propriété 332
§ II. - Un droit de revente issu de l'épuisement du droit de distribution 333
SOUS-SECTION II : La revente d'un exemplaire dématérialisé de jeu vidéo 336
§ I. – Une mise sur le marché relevant du droit de communication au public 336
A. L'extension de l'épuisement du droit de distribution en matière de logiciel 336
B. L'absence d'épuisement des droits de l'auteur en matière de communication au public 338
§ II. – L'interdiction de principe de la revente de l'exemplaire dématérialisé du jeu vidéo 339
A. Une interdiction consacrée par la jurisprudence française 340
B. Une solution protectrice du marché dématérialisé du jeu vidéo 344
1. Une solution protectrice 344
2. Une solution fragilisée 347
a. Une solution à la motivation discutable 347
b. Une solution soutenue par la qualification d'œuvre vidéoludique 350
SECTION II : Le marché parallèle des clés de jeux vidéo 352
SOUS-SECTION I : L'absence d'obstacles à l'existence d'un marché parallèle de clés de jeux 352
§ I. – Un marché permis par la nature de l'opération sur la clé de jeu 353
A. Une créance librement cessible 353

B. Une cession indépendante des prérogatives de l'ayant droit sur le jeu 354
§ II. – Un marché permis par un réseau de distribution ouvert 355
SOUS-SECTION II : La lutte contre le marché parallèle des clés de jeux vidéo 357
§ I. – La responsabilité des acteurs de ce marché parallèle 357
A. La responsabilité du revendeur de clés à l'égard du consommateur 358
B. La responsabilisation de la place de marché 359
§ II. – La mise en place d'un réseau de distribution sélective de clés de jeux vidéo 361
A. La licéité d'un réseau de distribution sélective de clés de jeux vidéo 361
B. La protection du réseau par la distribution sélective 363
Chapitre II : Le marché de l'émulation de jeux vidéo 365
SECTION I : Les émulateurs de consoles de jeux vidéo 367
SOUS-SECTION I : Le contournement des mesures techniques de protection de la console originale 367
§ I. – La protection des mesures techniques de protection d'une console 367
A. La nature des mesures techniques de protection d'une console de jeu 367
B. L'étendue de la protection des mesures techniques de protection d'une console de jeu 370
§ II. – La sanction du contournement des mesures techniques de protection d'une console 371
SOUS-SECTION II : L'étude du logiciel de la console originale 373
§ I. – La pratique du *reverse engineering* en droit américain 373
A. Une pratique autorisée 373

B. La preuve de l'usage de la méthode de la *clean room* 375
§ II. – L'exception de décompilation en droit français 376
SECTION II : Les *ROMs* de jeux vidéo 378
SOUS-SECTION I : La création d'une *ROM* 378
§ I. – La création de *ROMs* par l'ayant droit 378
§ II. – La création de *ROMs* par un joueur 380
SOUS-SECTION II : La diffusion d'une *ROM* 381
§ I. – Une diffusion illicite sur le terrain du *copyright* 381
A. L'engagement de la responsabilité à titre principal 382
B. L'engagement de la responsabilité à titre secondaire 383
§ II. – Une diffusion illicite sur le terrain des *trademarks* 384
CONCLUSION GENERALE 387
BIBLIOGRAPHIE 392
INDEX ALPHABETIQUE 421
TABLES DES MATIERES 425

Le Parcours Juridique du Jeu Video

En sa qualité de divertissement le plus lucratif au monde, le jeu vidéo mérite une considération juridique à sa hauteur. Il n'est plus un simple jouet électronique, il est la pièce maitresse d'un secteur regroupant de multiples acteurs tels que les développeurs, les éditeurs, les distributeurs, les constructeurs, ainsi que les joueurs. Pour autant, malgré son importance économique, cette industrie a vu ses enjeux juridiques négligés par le législateur et les juges, laissant place à une insécurité juridique constante.

L'étude de la chaîne de valeur du jeu vidéo, c'est-à-dire de l'ensemble des étapes allant de la création à la livraison du produit fini, présente en effet de nombreuses lacunes juridiques. Parmi elles figurent, par exemple, l'absence de statut juridique légal, la conclusion de contrats stipulant des clauses illicites, ou encore l'existence de marchés parallèles échappant au contrôle de l'éditeur.

L'objectif de ces travaux consiste en une clarification des problématiques juridiques rencontrées par les acteurs de cette industrie. À cet éclaircissement s'ajoute la proposition de solutions qui sont soit issues du droit positif français et européen, soit inspirées des autres droits nationaux, soit totalement nouvelles. La production et la commercialisation d'un jeu vidéo sont loin d'être une promenade de santé, il s'agit, au contraire, d'un véritable parcours juridique.

Mots-clés en français : Droit, jeu vidéo, industrie, production, commercialisation, distribution, œuvre, produit, contrats, droit des affaires, droit de la consommation, droit d'auteur, propriété intellectuelle, parcours.

The Legal Pathway of a Video Game

As the world's most lucrative form of entertainment, the video game industry deserves legal consideration commensurate with its stature. It is no longer merely an electronic toy; it is the cornerstone of a sector comprising a wide range of stakeholders, including developers, publishers, distributors, manufacturers, and players. However, despite its economic importance, this industry has seen its legal issues neglected by lawmakers and judges, leading to constant legal uncertainty.

An examination of the video game value chain—that is, all the stages from creation to delivery of the finished product—reveals numerous legal gaps. These include, for example, the lack of a legal status, the conclusion of contracts containing unlawful clauses, and the existence of parallel markets beyond the publisher's control.

The objective of this work is to clarify the legal issues faced by industry stakeholders. In addition to this clarification, the study proposes solutions that are either derived from French and European positive law, inspired by other national legal systems, or entirely new.
The production and marketing of a video game are far from a walk in the park, on the contrary, it is a veritable legal pathway.

Mots-clés en anglais : Legal, video game, industry, production, marketing, distribution, works of authorship, product, agreements, business law, consumer law, copyright, intellectual property, pathway.

Discipline *:* SCIENCES JURIDIQUES

Spécialité : Droit prive et sciences criminelles

Université de Reims Champagne-Ardenne

CEJESCO - UR4693

57 rue Pierre Taittinger - 51100 REIMS