



LE JEU VIDEO EN DROIT D'AUTEUR : L'ENJEU D'UN STATUT JURIDIQUE AD HOC ?

MEMOIRE REALISE PAR Mlle ISABELLE MEYER

SOUS LA DIRECTION DE M. LE PROFESSEUR XAVIER AGOSTINELLI



Master II « Droit des médias et des télécommunications »
Parcours Médias Recherche

Aix-en-Provence
2009-2010





LE JEU VIDEO EN DROIT D'AUTEUR : L'ENJEU D'UN STATUT JURIDIQUE AD HOC ?

MEMOIRE REALISE PAR MLLE ISABELLE MEYER

SOUS LA DIRECTION DE M. LE PROFESSEUR XAVIER AGOSTINELLI
MASTER II « DROIT DES MEDIAS ET DES TELECOMMUNICATIONS »

PARCOURS MEDIAS RECHERCHE

UNIVERSITE PAUL CEZANNE

FACULTE DE DROIT

AIX-EN-PROVENCE

2009-2010

A Emeric

A l'Iredic

LISTE DES PRINCIPALES ABREVIATIONS

AFJV	Agence française pour le jeu vidéo
Art.	Article
CD-ROM	Compact Disc - Read Only Memory
CNC	Centre national de la cinématographie (créé en 1946) Centre national du cinéma et de l'image animée (depuis l'adoption de l'ordonnance du 24 juillet 2009)
<i>Comm. Com. électr.</i>	<i>Communications Commerce électronique</i>
CPI	Code de la propriété intellectuelle
CSPLA	Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique
<i>D.</i>	<i>Dalloz (Recueil)</i>
DEPS	Département des études et de la prospective du ministère de la culture
DVD	Digital versatile disc
éd.	édition
FAJV	Fonds d'aide aux jeux vidéo
<i>Gaz. Pal.</i>	<i>Gazette du Palais</i>
IREDIC	Institut de recherche et d'études en droit de l'information et de la communication
<i>J.-Cl. PLA</i>	<i>Juris-Classeur Propriété littéraire et artistique</i>
<i>JCP E</i>	<i>Juris-Classeur périodique (Semaine juridique), édition Entreprise</i>
<i>JCP G</i>	<i>Juris-Classeur périodique (Semaine juridique), édition générale</i>
JO	Journal officiel
PUF	Presses universitaires de France
<i>RIDA</i>	<i>Revue internationale du droit d'auteur</i>
<i>RLDI</i>	<i>Revue Lamy droit de l'immatériel</i>

RTD. com

Revue trimestrielle de droit commercial

SACEM

Société des auteurs compositeurs et éditeurs de musique

SNJV

Syndicat national du jeu vidéo

UPCAM

Université Paul Cézanne Aix-Marseille

SOMMAIRE

CHAPITRE I

L'ACTUEL CADRE JURISPRUDENTIEL DU JEU VIDEO EN DROIT D'AUTEUR :
LA RECONNAISSANCE EMPIRIQUE DE LA COMPLEXITE JURIDIQUE

SECTION I

LA CONSECRATION PRAGMATIQUE DE LA QUALIFICATION DISTRIBUTIVE DU JEU VIDEO

SECTION II

LA REPERCUSSION D'UN REGIME JURIDIQUE ENCORE INCERTAIN DU JEU VIDEO

CHAPITRE II

LA PERSPECTIVE D'UN STATUT LEGAL DU JEU VIDEO EN DROIT D'AUTEUR :
LA RECHERCHE UTOPIQUE D'UNE SIMPLIFICATION JURIDIQUE

SECTION I

L'INADAPTATION D'UN STATUT LEGAL DU JEU VIDEO EN DROIT D'AUTEUR ATTESTEE PAR LE
RAPPORT DU CSPLA

SECTION II

LA MEILLEURE SOLUTION : LA FINALISATION DU STATUT JURIDIQUE DU JEU VIDEO PAR LA
JURISPRUDENCE

INTRODUCTION

« Il vient une heure où un droit encore jeune se rend adulte »¹.

L'heure de la maturité du droit de la propriété littéraire et artistique² a sonné au moment de l'adoption de la loi du 11 mars 1957, selon René Savatier. Et cet éminent auteur ne s'était pas trompé, la loi de 1957 étant perçue aujourd'hui par la doctrine comme la « grande loi »³ du droit d'auteur⁴.

Partant, c'est à la suite d'une naissance révolutionnaire⁵ et d'une longue macération prétorienne et doctrinale, dégagant « une remarquable esquisse juridique »⁶, que l'âge de raison du droit d'auteur s'est fait jour à la lueur d'un texte légal spécifique et adapté.

Or, le droit d'auteur, comme toute discipline juridique, est un éternel adolescent du fait de l'évolution de la société, le droit n'étant qu'un instrument sociétal, mais plus spécifiquement de l'évolution des technologies.

Ainsi, André Huguet, auteur d'une thèse dédiée à l'étude de la « grande loi » de 1957, posait dès la première page, cette problématique de l'acclimatation du droit d'auteur aux techniques modernes, énonçant : « encore faut-il que le régime juridique des droits d'auteurs soit adapté aux procédés nouveaux de diffusions »⁷. Mais, ne pointant que la mutation technologique des modes de diffusion d'œuvres existantes, cet auteur a oublié dans sa perspective les futures créations comme produit de la technologie, à l'instar du jeu vidéo. Pourtant, il aurait pu s'inspirer du cas de l'œuvre cinématographique, née de l'invention du cinématographe.

Quoi qu'il en soit, la même problématique de l'ajustement du droit d'auteur par l'adoption de textes adéquats se pose aujourd'hui s'agissant des œuvres enfantées par la technologie numérique, tel que le jeu vidéo. Et ce sont les pouvoirs publics, qui sont les premiers touchés par cette question épineuse, étant les initiateurs de la loi.

¹ SAVATIER, *JCP*, 1957, doctrine n°1398.

² Ce droit confère un monopole d'exploitation de l'œuvre à son auteur, qui est le créateur, ou à un titulaire des droits d'auteur, par cession desdits droits ou par exception légale.

³ VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur*, Précis Dalloz, 1^{er} éd., 2009, p.14.

⁴ Il s'agit de « la dénomination qu'on a accoutumé de donner à la propriété littéraire et artistique », selon RECHT (P.), *Le Droit d'Auteur, une nouvelle forme de propriété (histoire et théorie)*, LGDJ, Paris, 1969, p.10.

⁵ Les décrets des 13 et 19 janvier 1791.

⁶ Ibid. 1.

⁷ HUGUET (A.), *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur*, LGDJ, Paris, 1961, p.2.

Le 26 avril 2010, le ministre de la culture et de la communication, M. Frédéric Mitterrand, a annoncé le lancement d'une mission ministérielle relative au « statut juridique du jeu vidéo qui mérite d'être mieux défini »⁸. Or, cette « clarification juridique (...) indispensable », selon les termes du ministre, qui concerne « la qualification des jeux vidéo (...) et leurs conditions de production »⁹, n'emporte pas *a fortiori* l'élaboration prochaine d'un projet de loi instaurant un statut juridique ad hoc du jeu vidéo en droit d'auteur.

Ce volet juridique ne constitue qu'une des « mesures de valorisation et d'encouragement du secteur du jeu vidéo »¹⁰, le ministère de la culture représenté en la personne de son ministre, déclarant : « j'entends promouvoir le jeu vidéo français dans toute sa diversité »¹¹. Mais de quelle diversité parle-t-il ?

D'une diversité, d'une multiformité entre un jeu utilisant la technologie informatique, un produit industriel, un « instrument culturel international »¹², un art, une œuvre...« le jeu vidéo [étant] à la croisée des chemins »¹³.

« *Le jeu vidéo est né numérique* »¹⁴

En 1958, un électronicien américain, Willy Higinbotham, invente à partir de son oscilloscope un jeu de tennis « électronique », qui se matérialise sur l'écran de sa machine par une ligne horizontale représentant le court et un cercle, la balle, cette dernière étant déplacée à l'aide d'une manette. Mais, cet ingénieur n'envisage pas de breveter son invention, car il la considère « comme un aimable amusement sans avenir destiné à amuser les chercheurs qui visitent son laboratoire »¹⁵.

Dès lors à l'origine, le jeu vidéo était conçu uniquement comme un jeu, un divertissement pour des chercheurs, des programmeurs, des étudiants en informatique en quête de détente. Et même si aujourd'hui, la vision du jeu vidéo a évolué, sa naissance nous rappelle sa nature ludique et surtout « informatique ».

⁸ Communiqué de presse, Frédéric Mitterrand, ministre de la Culture et de la Communication, annonce, au Fresnoy, Studio national des arts contemporains à Tourcoing (59), des mesures pour la valorisation et l'encouragement du secteur du jeu vidéo, Lundi 26 avril 2010, en libre consultation sur le site : <http://www.culture.gouv.fr/>

⁹ Discours de (F.) MITTERRAND, Fresnoy-studio national des arts contemporains, Tourcoing, 26 avril 2010.

¹⁰ Ibid. 8.

¹¹ Ibid. 9.

¹² GENVO (S.), *Le jeu à son ère numérique : comprendre et analyser les jeux vidéo*, L'Harmattan, coll. Communication et Civilisation, Paris, 2009, p.99.

¹³ JOLIVALT (B.), *Les jeux vidéo*, PUF, coll. « Que-sais-je ? », 1994, p.44.

¹⁴ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, Paris, DEPS, Ministère de la Culture et de la Communication, coll. « Culture études », 2009-1, p.9.

¹⁵ JOLIVALT (B.), *Les jeux vidéo*, op. cit., p.5.

En effet, le jeu vidéo peut-être défini de façon simplifiée comme « un environnement informatique qui reproduit sur un écran un jeu dont les règles ont été programmées. L'ordinateur compare les actions du joueur avec ces règles, les valide ou les rejette »¹⁶. Cette « environnement informatique » est composé d'un ensemble de données numérisées¹⁷ qui sont pilotées par des programmes informatiques, le tout confiné dans un logiciel, qui pourra être lu par un ordinateur, entendu dans son acception large.

D'ailleurs, il est remarquable de noter que l'histoire du jeu vidéo s'est écrite en même temps que l'histoire de la micro-informatique, les deux étant fondés sur les mêmes technologies¹⁸. Dans les premières années du développement des jeux vidéo dans le dessein d'une future introduction dans les ménages, les ingénieurs devaient d'abord concevoir des « ordinateurs » personnels, consistant en la plate-forme de lecture du jeu vidéo. Or, ces micro-ordinateurs « primitifs » se révélant trop coûteux pour un consommateur ordinaire, les constructeurs optèrent alors pour la fabrication de « consoles de jeu » et de cartouches¹⁹. Mais, bien que ces consoles restèrent encore relativement chères, ce fût néanmoins un choix astucieux, car « la plupart des foyers étant équipés d'un téléviseur, il suffisait d'enfermer la partie informatique du jeu dans un petit boîtier que chacun brancherait à la prise « antenne » de son poste »²⁰.

Ainsi, depuis la commercialisation de la première console de jeu en 1975, jusqu'à nos jours, plusieurs générations de ces machines – et donc de jeux - se sont succédées au gré des évolutions technologiques.

Dès lors, dix ans après l'avènement de la « première génération » de consoles, caractérisée par leur qualité graphique médiocre et leur élémentarité, une « seconde génération »²¹ a germé à la suite de l'apparition des consoles « 8-bits » plus puissantes et d'une qualité graphique supérieure, élaborées par les sociétés nippones *Sega* et *Nintendo*. Mais, dans le domaine de l'informatique, l'avancée technologique effrénée étant la règle du jeu, une « troisième génération » de machines est alors survenue, également dix ans après, avec l'arrivée sur le marché d'une console « 64-bits », la *Playstation*.

¹⁶ JOLIVALT (B.), *Les jeux vidéo*, op. cit., p.5.

¹⁷ Ces données sont la traduction en langage binaire d'éléments analogiques de différentes natures : des textes, des images, des sons..., matérialisées sous forme de fichiers numériques.

¹⁸ JOLIVALT (B.), *Les jeux vidéo*, op. cit., p.8.

¹⁹ Une cartouche est le support de stockage du jeu. Chaque console a son modèle.

²⁰ JOLIVALT (B.), *Les jeux vidéo*, op. cit., p.27.

²¹ JOLIVALT (B.), *Les jeux vidéo*, op. cit., p.11.

S'en est suivi la sortie de la *Playstation 2*²² en 2000, une console « 128 bits », puis de la 3, ces consoles renouant complètement avec leur nature informatique, étant conçues comme de réels micro-ordinateurs.

Ainsi, cet aspect technologique du jeu vidéo est manifestement présent, lorsque l'on constate également que *Microsoft*, la société mondiale de la micro-informatique, a mis sur le marché sa propre console de jeu, dénommée « Xbox », infiltrant l'industrie lucrative du jeu vidéo.

« Parti de rien en 1971, le jeu vidéo est devenu une industrie »²³

Le jeu vidéo n'a eu qu'un pas à faire, pour passer d'un loisir de jeunes ingénieurs passionnés à un authentique produit de consommation ; ce passage décisif correspondant à sa rencontre avec le grand public par sa commercialisation.

En effet, l'histoire industrielle du jeu vidéo débute en 1971 aux Etats-Unis, lorsque l'ingénieur informaticien Nolan Bushnell décide de commercialiser pour la première fois un jeu vidéo de son invention, baptisé « Pong », à destination des cafés et des salles de jeux américains.

Ainsi, c'est en 1972, dans un café de la ville de Sunnyvale en Californie, qu'apparaît un meuble en bois étrange, « équipé d'un écran (...) prélevé sur un téléviseur Motorola »²⁴, et d'une tablette avec deux manettes. Le « jeu d'arcade »²⁵ est né. Dès lors, le joueur intéressé n'a qu'à s'affranchir de quelques pièces de monnaie, pour tenter de gagner une partie de tennis virtuel, la manette actionnant un bâton, représentant une raquette, la balle électronique rebondissant dessus à son contact. Et malgré la simplicité de ce jeu, qui n'est qu'une légère amélioration de celui de Willy Higinbotham, « Pong » rencontre un succès fulgurant. Alors, la société créée par Nolan Bushnell, sous la dénomination sociale *Atari*, capitalise en 1973 un « chiffre d'affaires de 3,2 millions de dollars »²⁶.

A cet instant, l'industrie du jeu vidéo a appuyé sur « start ».

²² « Présenté avant sa sortie comme une plate-forme à la puissance de calcul inégalée, permettant des graphismes atteignant le photoréalisme, l'engin comporte également un lecteur DVD, (...) et la possibilité d'une connexion Internet », selon GENVO (S.), *Le jeu à son ère numérique : comprendre...*, op. cit., p.44.

²³ JOLIVALT (B.), *Les jeux vidéo*, op. cit., p.3.

²⁴ JOLIVALT (B.), *Les jeux vidéo*, op. cit., p.6.

²⁵ Cette appellation va émerger lorsque ces jeux de cafés vont devenir les produits phares des salles de jeux américaines situées sous les arcades commerciales.

²⁶ JOLIVALT (B.), *Les jeux vidéo*, op. cit., p.7.

Donc, en une année, les américains se sont pris au jeu, ce qui inspire au fondateur d'*Atari*, de faire entrer « Pong » dans les foyers, grâce à de petites consoles de salon. Deux ans plus tard, c'est chose faite, les américains « découvrent une relation nouvelle entre l'homme et la machine : l'interactivité », qui selon M. Bernard Jolival, serait la raison de la réussite du jeu vidéo.

Or, si elle en est au moins une, la principale raison, selon les auteurs du livre « Digital Play », serait que les jeux vidéo sont « le produit idéal type du post-fordisme qui caractérise nos sociétés capitalistes contemporaines depuis la fin des années 70 »²⁷, dans le sens où ce sont des « biens expérientiels (...) toujours renouvelables ».

En tout état de cause, ce nouveau produit de consommation a fait une percée foudroyante sur le marché du divertissement, pouvant prétendre au bénéfice de son titre d'industrie à l'échelle américaine, puis à un échelon mondial ; la société *Atari*, n'ayant été que le précurseur.

« *Cette industrie est totalement internationalisée* »²⁸

La France a fait la découverte des jeux vidéo américains, au début des années quatre-vingt, à l'instar de la plupart des pays du vieux continent. Or, c'est à cette période que l'industrie états-unienne périclité, les consommateurs s'étant lassés des jeux de « première génération ». « De 3 milliards de dollars à la fin du dernier trimestre 1982, le marché américain du jeu vidéo était tombé subitement à 100 millions de dollars en 1985 »²⁹ : un cataclysme économique. La question de l'extinction de cette espèce hybridée de l'informatique, qu'est le jeu vidéo, se pose alors. N'aura-t-il été qu'un phénomène de mode ? Certainement pas.

Dans cette phase de trouble et de doute, l'industrie du jeu vidéo a rebondi, effectuant un « saut technologique », croyant en la capacité des consoles de « seconde génération », notamment celles des constructeurs japonais, qui investissent alors le marché pour ne plus jamais le quitter.

²⁷ KLINE (S.), DYER-WITHEFORD (N.), DE PEUTER (G.), *Digital Play*, Montréal & Kingston, McGill-Queens University Press, 2003, rapporté par GENVO (S.), *Le jeu à son ère numérique : comprendre...*, op. cit., p.51-52.

²⁸ LE DIBERDER (A.) et (F.) (dir.), *La création de jeux vidéo en France en 2001*, Paris, DEPS, Ministère de la Culture et de la Communication, coll. « Développement culturel », juill. 2002, n°139, p.1.

²⁹ JOLIVALT (B.), *Les jeux vidéo*, op. cit., p.10.

Ainsi depuis ce temps, le jeu vidéo a d'abord investi les pays industrialisés pour finalement connaître un essor mondial, dont la domination se joue principalement entre deux et aujourd'hui trois pays, les Etats-Unis, le Japon et la France.

En effet, en 2001, les quatre leaders internationaux de l'édition du jeu vidéo sont des entreprises nippones et américaines, *Nintendo* portant le flambeau, suivie par *Electronic Arts*, *Sony* et *Microsoft*³⁰ ; les éditeurs français, tels que *Infogrames*, *Ubisoft* et *Vivendi UP*, quant à eux, ne se positionnant pas très loin derrière.

Mais, en 2008, un « boss » américain est mis au tapis par la société française *Vivendi*, devenant le premier éditeur mondial de jeux vidéo, en détenant plus de 52% du capital de la société états-unienne *Activision Blizzard Inc.*³¹, alors leader international. Certes, cette société française a usé d'une astuce pour détrôner le leader mondial, mais tous les coups sont permis pour s'imposer dans un secteur qui pèse 34,5 milliards d'euros³². Quoiqu'il en soit, *Vivendi* n'en est pas moins le premier éditeur de jeux vidéo, contrôlant aujourd'hui 57% d'*Activision Blizzard Inc.*, qui au premier trimestre 2010 a des résultats meilleurs que prévu « à la faveur du succès de ses jeux *Call of Duty* et *World of Warcraft* »³³.

Or, ce n'est pas l'œuvre de la société *Vivendi*, si « l'industrie nationale du jeu vidéo en France occupe une place significative sur la scène mondiale »³⁴. En effet, on doit cette conjoncture à la société française *Ubisoft*, qui est un « éditeur mondialisé »³⁵, se plaçant en 2008 à la 4^e place. Mais, *Ubisoft* n'a pu atteindre le marché mondial quand asseyant sa domination sur le marché français³⁶, ce qui fait qu'aujourd'hui, les entreprises nationales de la filière du jeu vidéo sont en « Ubi-dépendance »³⁷ : « beaucoup d'acteurs se considèrent dépendants de ses investissements »³⁸. Et ceci s'explique par le fait que « les relations économiques internes à la filière des jeux vidéo sont déséquilibrées »³⁹, toutes s'emboitant à l'instar de « poupées russes de la domination »⁴⁰.

³⁰ Ibid. 28.

³¹ Le Figaro, « Vivendi devient le leader mondial du jeu vidéo », le 9 juil. 2008.

³² C'est le chiffre mondial de 2009, selon le site du SNJV.

³³ Le Point, « Le 1er trimestre de Vivendi supérieur aux attentes », le 11 mai 2010.

³⁴ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.1.

³⁵ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.10.

³⁶ Un marché qui s'élève à 2,7 milliards d'euros en 2009, selon le site du SNJV.

³⁷ Ibid. 34.

³⁸ Idem.

³⁹ LE DIBERDER (A.) et (F.) (dir.), *La création de jeux vidéo en France en 2001*, op. cit., p.7.

⁴⁰ Ibid. 39.

En bas de l'échelle de pouvoir, on trouve les studios de développement, qui, comme leur nom l'indique, développent le jeu vidéo, le créent pour aboutir à la conception d'un prototype. Mais bien que leur rôle soit premier, les studios de développement sont dominés par les éditeurs, se révélant être que de « simples prestataires »⁴¹ de ces derniers. En effet, étant donné que le budget de la conception d'un jeu vidéo peut atteindre des sommets⁴², dans un souci de « confort de trésorerie »⁴³, le studio va accepter une « situation de dépendance financière à l'égard de l'éditeur »⁴⁴. Et dans cette perspective, l'éditeur devient *in fine* le producteur, le promoteur du jeu vidéo, dans le sens où c'est lui qui initie le projet, qui le finance et qui l'édite sous son nom, en vue de le distribuer. D'ailleurs, la marque de l'éditeur est essentielle, car elle constitue une référence, un argument de vente auprès des consommateurs.

Donc, la domination est réelle et elle s'explique en partie par le poids de vente d'un éditeur, qui assure tout le marketing et la promotion de l'œuvre auprès du public. De plus, une autre explication à cette suprématie peut être trouvée dans le fait que les studios de développement ont dû mal à se structurer, étant initialement intégrés aux sociétés d'édition⁴⁵. Mais aujourd'hui, lesdits studios aspirent à une indépendance, cherchant des financements autres, notamment du côté des pouvoirs publics, tel que le FAJV attribué par le CNC ou le « crédit d'impôt jeu vidéo »⁴⁶.

Ensuite, une nouvelle poupée russe intervient, qui va enfermer dans son antre souveraine les éditeurs de jeu vidéo : ce sont les fabricants de consoles.

Ces constructeurs sont effectivement les maîtres du jeu, car « le parc de machines supports est le facteur essentiel de la dynamique à long terme du marché des jeux vidéo »⁴⁷. C'est à partir d'un modèle de console attractif, que les éditeurs vont par la suite décider de concevoir les jeux vidéo correspondants, faisant alors appel aux studios de développement. Et pour se faire, « pour avoir le droit de proposer un titre, un éditeur doit obtenir du fabricant un *approval*, puis lui verser des royalties sur les

⁴¹ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, p.8.

⁴² « Développer un jeu coûte au moins 300 000 euros et les professionnels parlent de jeux qui ont coûté près de vingt millions d'euros », selon Stéphane Natkin rapporté par GENVO (S.), *Le jeu à son ère numérique : comprendre...*, op. cit., p.62.

⁴³ Ibid. 41.

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ Les studios de développement ont pris leur « indépendance » à partir des années 1990.

⁴⁶ Art. 37 Loi n° 2007-309 du 5 mars 2007 relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur, JO, 7 mars 2007.

⁴⁷ Ibid. 39.

ventes »⁴⁸. Par conséquent, les éditeurs sont dépendants du bon vouloir de « puissants » et défavorisés, car les fabricants ont leur propre département d'édition, qu'ils vont donc privilégier. Mais, un espoir a surgi pour les éditeurs, s'échappant partiellement du joug des fabricants, se concrétisant avec Internet ; et accessoirement les téléphones mobiles. C'est par l'édition de jeux en ligne et par un système de paiement par abonnement acquitté par le joueur, que les éditeurs peuvent se libérer de cette dictature « machinale ».

Néanmoins, l'édition de jeux en ligne ne peut constituer qu'une nouvelle carte dans leur jeu, car la manne du secteur reste les consoles, comme en témoigne le succès de la *Wii* de *Nintendo*, « véritable phénomène de société (...) [de] ces dernières années (...), plébiscitée aux quatre coins de la planète... »⁴⁹.

Cette domination planétaire des constructeurs s'organise donc dans un cercle fermé, au sein d'un « oligopole »⁵⁰ de trois célèbres sociétés : *Nintendo*, *Sony* et *Microsoft*, qui sont également dans le premier pôle du marché de l'édition.

Dès lors, ce paradigme d'une industrie du jeu vidéo mondiale, internationalisée, trouve toute sa signification, les enjeux ne se situant pas un plan local ou régional, mais bien international. Par conséquent, la réussite d'un jeu dépend de l'accueil qui en est fait sur le plan mondial. Ce qui explique que « les entreprises françaises⁵¹ exportent plus de 80% de leur production »⁵², « éditant régulièrement des succès internationaux »⁵³, comme le témoigne l'adaptation cinématographique *hollywoodienne* du moment, du jeu français édité par *Ubisoft*, « *Prince of Persia* ».

Ainsi, depuis quelques années, si les jeux vidéo tentent une seconde vie dans le 7^e art, c'est d'abord en raison de considérations économiques, les producteurs convoitant ce public d'amateurs de jeux vidéo, préférant leurs machines aux salles obscures⁵⁴. Ensuite, cela dénote que le jeu vidéo est « un objet culturel à part entière »⁵⁵.

⁴⁸ LE DIBERDER (A.) et (F.) (dir.), *La création de jeux vidéo en France en 2001*, op. cit., p.8.

⁴⁹ Discours de (F.) MITTERRAND, Fresnoy-studio national des arts contemporains, op. cit.

⁵⁰ Ibid. 39.

⁵¹ En 2008, on dénombre environ 430 entreprises qui évoluent dans le secteur du jeu vidéo : 34% sont des studios de développement, 29% des prestataires techniques (notamment les entreprises de *middleware* qui vendent les programmes nécessaires à la réalisation des jeux) et 17% sont des éditeurs ; V. ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.10.

⁵² LE DIBERDER (A.) et (F.) (dir.), *La création de jeux vidéo en France en 2001*, op. cit., p.1.

⁵³ LE DIBERDER (A.) et (F.) (dir.), *La création de jeux vidéo en France en 2001*, op. cit., p.2.

⁵⁴ Depuis l'apparition des consoles de troisième génération, le chiffre d'affaire du secteur du jeu vidéo dépasse celui du cinéma en salle.

⁵⁵ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.2.

*Une « véritable industrie culturelle »*⁵⁶

Traditionnellement, ce sont les jeux vidéo qui procédaient d'une adaptation d'une œuvre cinématographique et non l'inverse. Ainsi par exemple, c'est tout naturellement qu'une filiale des productions cinématographiques *Lucasfilm*, la société *LucasArts Games*, édita en son temps un jeu vidéo inspiré de « la guerre des étoiles »⁵⁷. Mais, cette tendance inverse de la réalisation d'un film basé sur l'univers d'un jeu vidéo, à l'instar de « Tomb Raider », laisse présumer que le jeu vidéo aurait gagné « ses lettres de noblesses auprès des autres industries culturelles », l'érigant à leur niveau de produit culturel.

Or, cette conjoncture ne peut-être qu'un indicateur de cette « culture-industrie »⁵⁸ qu'est le secteur du jeu vidéo, car son incontestable nature culturelle, se traduit par d'autres phénomènes.

Tout d'abord, « les jeux vidéo véhiculent les valeurs culturelles du pays où ils sont élaborés »⁵⁹. Et cela se vérifie à l'aune de la fameuse « french touch »⁶⁰ des développeurs de jeux vidéo, que les éditeurs étrangers apprécient.

Ensuite, le second phénomène, ici combiné, est celui de l'institutionnalisation et de la patrimonialisation du jeu vidéo, traduisant sa valeur culturelle.

En effet, lorsqu'en 2006, le CNC décide de transformer « le fonds d'aide à l'édition multimédia » conçu en 2003, en FAJV, c'est que cet « opérateur étatique » a pris conscience que la promotion de la culture française n'est plus le seul lot du cinéma ou de l'audiovisuel, mais qu'elle s'opère également à travers le jeu vidéo.

Mais, c'est en annonçant le 26 avril 2010, la création prochaine « d'espaces consacrés à l'histoire, aux techniques et à l'actualité du jeu vidéo »⁶¹, qu'il ose à peine qualifier de « musées », que le ministre de la culture, M. Frédéric Mitterrand, a érigé le jeu vidéo au rang de « trésor » culturel. Car, selon ce dernier, « il est temps maintenant de restituer la mémoire du jeu vidéo, le patrimoine extraordinaire que des générations successives ont accumulé ces quarante dernières années : des consoles, en perpétuelle mutation, aux personnages et aux univers qui, en dépit des formidables développements permis par les technologies numériques, ont gardé tout

⁵⁶ Ibid. 52.

⁵⁷ JOLIVALT (B.), *Les jeux vidéo*, op. cit., p.54.

⁵⁸ GENVO (S.), *Le jeu à son ère numérique : comprendre*, op. cit., p.101.

⁵⁹ LE DIBERDER (A.) et (F.) (dir.), *La création de jeux vidéo en France en 2001*, op. cit., p.10.

⁶⁰ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.10.

⁶¹ Discours de (F.) MITTERRAND, Fresnoy-studio national des arts contemporains, op. cit.

leur pouvoir de fascination... ». Or, pour restituer la réelle mémoire du jeu vidéo, ne faudrait-il pas instaurer un musée mondial du jeu vidéo, qui est un « instrument culturel international » ? En tout état de cause, le jeu vidéo n'est pas qu'une industrie, c'est aussi une industrie culturelle, car le produit qu'elle fabrique, n'est pas comme les autres, c'est un bien immatériel, une création.

Une « industrie créative »⁶² ou la création « gérée »⁶³ par des « entreprises organisées »⁶⁴

L'industrie du jeu vidéo est qualifiable d'« industrie créative », dans le sens où ce produit est créé par des entreprises, suivant « un processus de création collectif »⁶⁵. En effet, même si « elle est le fait d'individus, la création est portée par des entreprises de création hors desquelles aucune réalisation n'est plus aujourd'hui possible »⁶⁶. Ainsi, la création n'est plus simplement spontanée, mais elle est organisée, pilotée, voire formatée. Et ce formatage s'explique à l'aune des « contraintes financières, marketing, techniques »⁶⁷ propres à ces industries.

Dès lors, cette démarche contemporaine de la création, d'essence « entrepreneuriale », est en rupture avec la conception romantique, traditionnelle, de la création, « rattachée dans notre imaginaire à une notion d'auteur bien éloignée de celle d'organisation »⁶⁸. Pourtant, ce schéma conventionnel a bien été dépassé par une logique d'organisation, qui se traduit par un « management de la création »⁶⁹ gouvernant un travail d'équipe.

Le processus de création d'un jeu vidéo doit donc être managé ; car dans le cas contraire, le prototype du jeu ne pourra satisfaire les attentes de l'initiateur du projet, en l'occurrence l'éditeur. Ainsi, ce management va intervenir à la deuxième étape de ce mode « entrepreneurial » du processus de création, pendant le « cadrage », qui suit l'étape de « production d'idées » et précède celles de « mise en forme » et de

⁶² PARIS (T.), *Organisation, processus et structures de la création*, Paris, DEPS, Ministère de la Culture et de la Communication, coll. « Culture prospective », 2007-5, p.1.

⁶³ PARIS (T.), *Organisation, processus et structures de la création*, op. cit., p.14.

⁶⁴ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, Paris, DEPS, op. cit., p.4.

⁶⁵ Ibid. 64.

⁶⁶ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.2.

⁶⁷ PARIS (T.), *Organisation, processus et structures de la création*, op. cit., p.12.

⁶⁸ Ibid. 63.

⁶⁹ Idem.

« validation »⁷⁰. Or, il y a globalement deux acteurs qui procèdent de ce cadrage : l'éditeur et le studio de développement.

S'agissant de l'éditeur, ce dernier va se charger du « cadrage initial » et de la « validation finale »⁷¹ du projet. De ce fait, l'éditeur devient l'acteur essentiel de ce processus, car c'est lui qui va poser, en conformité avec son image de marque, « l'ambiance » du jeu vidéo, devant être rigoureusement observée sous peine d'une non validation *a posteriori*. Dès lors, cette considération ferait apparaître que « la notion de créateur s'amenuise au profit de celle de marque »⁷². En effet, l'image de marque, qui est l'atout promotionnel, *in fine* contraint la création, qui est le fait d'un studio de développement bridé.

Observant le « cadrage initial », le studio de développement va donc à son tour mettre en place « un véritable management de la création »⁷³, étant donné la multitude d'intervenants de divers horizons, qui est nécessaire au développement d'un jeu vidéo. En effet, en tête de liste, il va être fait appel à trois « managers » : un « game designer », un « directeur artistique » et un « directeur technique ».

Concernant le « game designer », c'est lui qui va assurer, à l'aide d'une équipe, la conception du scénario, des dialogues, des règles du jeu, du « gameplay »⁷⁴... de la « tonalité »⁷⁵ du jeu en somme. Et par analogie au monde cinématographique, il endosserait le rôle de « scénariste réalisateur »⁷⁶. Ensuite, le « directeur artistique » a la responsabilité de la création de tout ce qui est graphisme et musique du jeu, dirigeant notamment des graphistes, des photographes, des architectes et des musiciens. Enfin, le « directeur technique » va guider le travail des différents programmeurs, qui devront réaliser l'écriture du logiciel, en intégrant tous les éléments précédents : graphismes, textes, « gameplay » ...

Cette profusion de protagonistes, dirigeants comme subordonnés, requiert donc une organisation collective, qui pourra s'effectuer selon le modèle d'une pluralité

⁷⁰ PARIS (T.), *Organisation, processus et structures de la création*, op. cit., p.3.

⁷¹ Ibid. 70.

⁷² Idem.

⁷³ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.4.

⁷⁴ Ce terme ne connaît pas d'équivalence en français, mais s'il fallait le traduire de façon grossière, il s'agirait de la « jouabilité » visant les modalités d'action du jeu, V. GENVO (S.), *Le jeu à son ère numérique : comprendre*, op. cit., p.142-143.

⁷⁵ LE DIBERDER (A.) et (F.) (dir.), *La création de jeux vidéo en France en 2001*, op. cit., p.6.

⁷⁶ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.3.

d'équipes ou selon un modèle unitaire : une seule équipe. Ceci dépendra des projets que le studio devra traiter.

Ainsi, lorsque le studio s'emploiera à développer « un projet à cycle court », le processus de création du jeu vidéo s'effectuera selon « un dialogue entre un *game designer* et un chef technicien, au sein d'une équipe composée d'un noyau d'une dizaine de personnes comportant autant de techniciens que de créatifs »⁷⁷. Et, quand il s'agira d'un « projet à cycle long », pouvant durer jusqu'à trois années, le studio connaîtra une fluctuation de personnels temporaires entre « 50 et 200 personnes »⁷⁸, au sein d'équipes renouvelées. Donc, le processus de création et son management s'opéreront de façon très différente si le studio est en présence d'un projet à cycle long ou à cycle court. Or, ce qui ne varie pas, c'est qu'à chaque stade du développement du jeu, les « directeurs » vont devoir valider le travail effectué afin d'accéder à un autre palier de la création.

Toutefois, « l'essentiel du capital créatif d'un studio réside dans le noyau de l'équipe permanente »⁷⁹, car c'est elle qui aura fait émerger la « culture commune »⁸⁰ du studio, son empreinte ; ce qui diffère du cinéma ou du théâtre, où pour chaque film, pour chaque représentation, on ne retrouve jamais les mêmes artistes. De plus, ce qui est caractéristique des entreprises de création de jeux vidéo, c'est que ce sont « les créateurs eux-mêmes qui fondent leur studio et le dirigent »⁸¹.

Ainsi, cette dernière donnée rendrait-elle l'affirmation⁸² jadis écrite par René Savatier, de l'absence d'esprit d'une personne morale, désuète ? La confusion entre les créateurs et la personne morale qu'est le studio de développement, ne ferait-elle pas naître un esprit, une personnalité à cette entité ?

Quoi qu'il en soit, « esprit » ou non, la culture du studio de développement reste influencée par le côté commercial, marketing qui est attaché à la marque de l'éditeur, ce qui pose une question sous-jacente de la vraisemblance du caractère artistique d'un jeu vidéo.

⁷⁷ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.4.

⁷⁸ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.5.

⁷⁹ Ibid. 77.

⁸⁰ PARIS (T.), *Organisation, processus et structures de la création*, op. cit., p.10.

⁸¹ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.3.

⁸² « A moins de succomber à un anthropomorphisme grossier, on doit reconnaître que l'esprit n'appartient qu'à une personne humaine et non à cette abstraction qu'est une personne morale », in SAVATIER, *JCP*, 1957, doctrine n°1398.

« *Le jeu vidéo (...), comme un art en marge* »⁸³

Si dorénavant, il n'est plus possible de douter que le jeu vidéo relève d'une industrie, sa nature artistique peut laisser dubitative. En effet, plusieurs considérations feraient penser que le jeu vidéo ne serait pas un art.

En premier lieu, il faut admettre qu'un jeu vidéo « est un produit mécanique, froid. Son imagerie est distante, dépourvue d'émotions et de sentiments. Il (...) n'offre aucune prise au rêve »⁸⁴. Car, même dans le cas d'un jeu vidéo terriblement réaliste, esthétiquement irréprochable, avec un scénario parfaitement ficelé, le « *gameplay* », qui est l'« essence du jeu »⁸⁵, ne laisse pas ou peu de place aux sentiments. Ce qui transcende un joueur, c'est la jouabilité, l'interactivité du jeu. Il ne recherche pas une bouffée d'émotions. Dès lors, le jeu vidéo ne serait pas un art, car ce dernier peut s'entendre comme un moyen d'expression émotionnel.

Ensuite, le marketing et l'image de marque de l'éditeur, qui vont guider tout le processus de création de l'œuvre, empêcheraient la création spontanée, alors que l'art procède de cette spontanéité, d'« un libre arbitre » selon Kant.

Enfin, il est difficile de concevoir un jeu vidéo comme un art, lorsque son propre créateur ne se sent pas animé d'une âme de « génie »⁸⁶. En effet, d'après M. Eric Viennot, qui est pourtant un créateur français de jeu vidéo de renommée internationale, décoré en tant que Chevalier des Arts et des Lettres, certains concepteurs de jeux « ne se considèrent *pas du tout* comme des artistes »⁸⁷.

Or, ces différentes observations ne retirent en rien la nature artistique d'un jeu vidéo. Car si « le jeu et son interactivité demeurent irréductibles aux formes d'art connues jusqu'alors »⁸⁸, le jeu vidéo n'en est pas moins un art, certes des plus particuliers. Ainsi, le jeu vidéo a été affublé de qualifications spécifiques, à l'instar d'« art de divertissement »⁸⁹, d'« art d'emprunt »⁹⁰ ou encore d'« art en marge ».

⁸³ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.3.

⁸⁴ JOLIVALT (B.), *Les jeux vidéo*, op. cit., p.45.

⁸⁵ GENVO (S.), *Le jeu à son ère numérique : comprendre*, op. cit., p.142.

⁸⁶ « Le génie est la disposition innée de l'esprit par laquelle la nature donne les règles à l'art », selon Kant.

⁸⁷ In ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.2.

⁸⁸ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.2

⁸⁹ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.1.

⁹⁰ JOLIVALT (B.), *Les jeux vidéo*, op. cit., p.44.

Donc, *in fine*, le jeu vidéo est un art, s'entendant d'« une activité exercée par des créateurs engendrant des œuvres »⁹¹ et même en l'occurrence des « chefs-d'œuvre »⁹².

« Il s'agit bel et bien d'œuvres de l'esprit, dotées d'un contenu éditorial et artistique original »⁹³

Classiquement, un jeu n'est pas protégé par le droit d'auteur. Ainsi, comme l'écrivent MM. les Professeurs Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière : « le droit d'auteur ne se montre pas plus accueillant à l'égard des choses ludiques. (...) le juge ramène souvent le jeu à sa règle et au domaine des idées de libre parcours »⁹⁴.

En effet, il paraît censé d'analyser un jeu relativement à sa règle, qui ne fait pas intervenir une réelle mise en forme.

Or, le jeu vidéo, qui fait pourtant partie de la sphère du ludique, comme le dévoile la dénomination de « ludiciel »⁹⁵ qui lui a été parfois attribuée, a reçu une consécration prétorienne en tant qu'« œuvre de l'esprit », à partir du moment où « la protection légale s'étend à toute œuvre procédant d'une création intellectuelle originale »⁹⁶. Dès lors, M. le Professeur Pierre-Yves Gautier a pu faire remarquer l'absurdité de cette situation « de passer du non-droit à la protection assurée, par le simple changement de support »⁹⁷.

Mais malgré cette incongruité, les arrêts de l'Assemblée plénière *Atari* et *Williams Electronics* sont opportuns, car ils font rentrer le jeu vidéo dans la catégorie des œuvres protégées par le droit d'auteur, élargissant alors la liste de l'article L.112-2 du CPI, étant indéniable que ce jeu s'entend d'une création intellectuelle, qui appelle une mise en forme originale.

Et pour asseoir sa volonté, la Cour de cassation a dû mettre en échec, sans grande difficulté, les différents arguments superfétatoires allégués par les juges du fond. Ainsi, ces derniers ont d'abord fait valoir qu'un jeu vidéo ne pouvait recevoir de protection légale, étant donné l'inesthétique de cette création. Or, la Cour de

⁹¹ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.1.

⁹² GENVO (S.), *Le jeu à son ère numérique : comprendre*, op. cit., p.56.

⁹³ LE DIBERDER (A.) et (F.) (dir.), *La création de jeux vidéo en France en 2001*, Paris, op. cit., p.10.

⁹⁴ VIVANT (M.) et BRUGUIÈRE (J.-M.), *Droit d'auteur*, Précis Dalloz, 1^{er} éd., 2009, p.119.

⁹⁵ AUROUX (J.-B.) et MATAKOVIC (S.), « La nature « complexe » du jeu vidéo : pour quel régime ? », *RLDI*, 2009/52, n°1738, p.95.

⁹⁶ Cass. Ass. Plén., 7 mars 1986, *Atari Inc. c/ Valadon*, n°84-93509 et Cass. Ass. Plén., 7 mars 1986, *Williams Electronics Inc. c/ Claudie T. et Sté Jeutel*, n°85-91465.

⁹⁷ GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, PUF, Paris, 6^e éd., 2007, p.147.

cassation a facilement remis les pendules à l'heure, rappelant que la protection était accordée « indépendamment de toute considération d'ordre esthétique »⁹⁸ et « artistique »⁹⁹. La Haute juridiction judiciaire a alors restitué au principe ancien¹⁰⁰ en droit d'auteur de l'indifférence du mérite toute sa portée, d'autant plus qu'il s'agit de l'une des « non conditions »¹⁰¹ de la protection légale, ayant un fondement textuel¹⁰². Il était donc difficile de l'ignorer.

Ensuite, les juges d'appel évoquaient le caractère « d'intangibilité » du jeu vidéo, qui renvoie à son interactivité, pour lui dénier sa nature d'œuvre de l'esprit. Mais, la Cour de cassation ne s'est pas laissé convaincre par cette considération qui procède d'une vision traditionnelle et même archaïque des œuvres de l'esprit, énonçant que « l'animation d'images entre dans les prévisions de la loi sur les droits d'auteur »¹⁰³.

Par conséquent, le jeu vidéo est incontestablement une œuvre de l'esprit qui appelle la protection du droit d'auteur et ceci malgré sa nature particulière en rupture avec les œuvres « originelles », linéaires.

En effet, le caractère interactif d'un jeu vidéo, qui se définit comme la « propriété d'un programme qui modifie son déroulement en fonction de son utilisateur »¹⁰⁴, n'est pas un critère attaché à la reconnaissance de la qualité d'œuvre, car ce qui compte c'est le travail de création qui entoure sa mise en forme originale. Et cette allégation prend tout son sens, lorsque l'on constate qu'aujourd'hui, les œuvres linéaires tentent l'expérience de l'interactivité. Dès lors, « quelle différence [existerait-il] entre un « film interactif » évoluant selon les choix du téléspectateur et un jeu vidéo (...) pouvant suivre des cheminements différents en fonction des choix de l'utilisateur ? »¹⁰⁵. De plus, dans les arrêts en présence, la Cour de cassation a établi que l'originalité du jeu vidéo¹⁰⁶ devait être recherchée à l'aune de toutes ses composantes (logiciel, graphisme...), cette œuvre étant considérée comme un tout,

⁹⁸ Cass. Ass. Plén., 7 mars 1986, *Atari Inc. c/ Valadon*, n°84-93509.

⁹⁹ Cass. Ass. Plén., 7 mars 1986, *Williams Electronics Inc. c/ Claudie T. et Sté Jeutel*, n°85-91465.

¹⁰⁰ Il a été reconnu par la jurisprudence puis consacré dans la loi du 11 mars 1902.

¹⁰¹ VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur*, op. cit., p.144.

¹⁰² Art. L.112-1 du CPI

¹⁰³ Ibid. 98.

¹⁰⁴ NOTAISE (J.), BARDA (J.) et DUSANTER (O.), *Dictionnaire du multimédia*, Afnor 1996, p.600, rapporté par MALLET-POUJOL (N.), *La création multimédia et le droit*, Litec, Paris, 2^e éd., 2003, p.5.

¹⁰⁵ AUROUX (J.-B.) et MATAKOVIC (S.), « La nature « complexe » du jeu vidéo... », op. cit., p.95.

¹⁰⁶ On peut noter que par la suite, la Cour de cassation va accepter de déterminer l'originalité d'un jeu vidéo en fonction seulement des éléments sons et images du jeu : Cass. crim., 21 juin 2000, n° 99-85.154, *D.* 2001, p.2252, note SIRINELLI (P.).

qu'elle évite de qualifier en l'espèce. Mais peut-on l'en blâmer, étant donné la complexité de cette œuvre de l'esprit qu'est le jeu vidéo.

Des œuvres « variées »¹⁰⁷, « évolutives »¹⁰⁸, « une multiplicité d'intervenants »¹⁰⁹... « l'impressionnisme juridique le plus complet »¹¹⁰

C'est un doux euphémisme de qualifier le jeu vidéo d'œuvre « variée », car il est difficilement possible de trouver un œuvre plus hétérogène, tant sa structure, ses formes, son processus de création sont profusément diversifiés.

En effet, ce n'est pas par hasard si le ministre de la culture, M. Frédéric Mitterrand, a énoncé que le jeu vidéo était au « croisement des arts »¹¹¹, étant donné sa nature composite, intégrant en son sein aussi bien de l'art graphique, que de l'art littéraire ou instrumental, comme de l'art « numérique ». Donc, de façon grossière, un jeu vidéo contient des éléments de texte, d'image et de son, traduits en données informatiques. De plus, ce caractère éclectique dans sa composition ne s'arrange pas, à l'aune de la considération suivante : « dans les cas des jeux systémiques, proches de la notion d'œuvre *ouverte*, le joueur devient l'interprète de l'œuvre vidéo-ludique »¹¹². Ainsi, pour chaque utilisation interactive de l'œuvre, l'agencement de certaines de ses composantes ne sera jamais identique. Partant, le jeu vidéo a pu être qualifié de « produit multimédia »¹¹³ ou de « création multimédia », étant entendue comme « toute création regroupant sous forme numérique, du texte, de l'image ou du son, création fixée sur un support électronique et interrogeable, en local ou à distance, de façon interactive »¹¹⁴ et même d'« œuvre multimédia »¹¹⁵.

Ensuite, la diversité des jeux vidéo s'apprécie d'après ses formes multiples, qui s'observent quant aux genres différents que connaît cette œuvre, entre les jeux d'action, d'aventure, de plates-formes, de combat, de stratégie, de « simulation »... Et, il ne s'agit que d'un échantillonnage insignifiant, le nombre de « genres » de jeux

¹⁰⁷ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.1.

¹⁰⁸ BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres multimédia : Droits des auteurs et sécurité juridique des investisseurs*, Rapp. 26 mai 2005, p.20.

¹⁰⁹ BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres...*, op. cit., p.25.

¹¹⁰ GAUTIER (P.-Y.), *JCP Propriété intellectuelle*, fasc. 1165., rapporté par BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime...*, op. cit., p.10.

¹¹¹ Discours de (F.) MITTERRAND, Fresnoy-studio national des arts contemporains, op. cit.

¹¹² ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.4.

¹¹³ LE DIBERDER (A.) et (F.) (dir.), *La création de jeux vidéo en France en 2001*, Paris, op. cit., p.1.

¹¹⁴ MALLET-POUJOL (N.), *La création multimédia et le droit*, Litec, Paris, 2^e éd., 2003, p.3.

¹¹⁵ CA Paris, 3^e ch., sect. B, 20 sept. 2007, *SESAM c/ SELAFA MJA et M. L.*, n° 07/01793.

vidéo s'élevant à au moins « 142 », selon le recensement en 2008 d'un site internet francophone spécialisé¹¹⁶.

Et le contexte technologiquement instable fait naître un caractère « évolutif » chez le jeu vidéo, ce qui accentue sa variété. Les « jeux mus par les avancées technologiques et les progrès de l'interactivité »¹¹⁷, ce qui a engendré plusieurs « générations » de jeux vidéo, qui entre la première et la troisième sont totalement étrangers et ceci à plusieurs niveaux, notamment quant au processus de création. En effet, plus le jeu est techniquement pointu, plus le processus de création se complexifie. D'où une kyrielle de formes du jeu vidéo occasionnée par une diversité de processus de création, qui s'explique non seulement d'un point de vue technique, mais également selon les projets envisagés. Dès lors, rappelons-le, entre un projet à cycle court et un projet à cycle long, le processus sera fortement divergent, étant donné que l'équipe permanente d'un studio de développement peut suffire pour l'élaboration du premier et que des intervenants extérieurs pouvant atteindre 200 personnes seront nécessaires au développement du second. Il existe donc une pléiade de personnes susceptibles d'intervenir dans l'élaboration d'un jeu vidéo, entre les salariés permanents et les temporaires, les créatifs et les techniciens, ce qui entraîne inéluctablement des problèmes juridiques, notamment ayant trait au droit social¹¹⁸, mais principalement au droit d'auteur.

En effet, la question de la qualité d'auteur et donc de la titularité des droits se pose. Si le caractère d'œuvre du jeu vidéo est aujourd'hui établi, l'identification des auteurs de cette œuvre ou du moins des titulaires des droits n'est pas clairement définie. Et pour parvenir à cette identification, il est nécessaire d'étudier le processus de création et de qualifier l'œuvre. Or, face à l'imbroglio induit par la conception d'un jeu vidéo, la jurisprudence a adopté des qualifications divergentes, ce qui a entraîné une insécurité juridique vécue par cette profession¹¹⁹ comme « une véritable épée de Damoclès »¹²⁰.

¹¹⁶ In GENVO (S.), *Le jeu à son ère numérique : comprendre*, op. cit., p.137.

¹¹⁷ Ibid. 107.

¹¹⁸ A cause de l'absence de « conventions collectives », de « modèles de contrats de travail adaptés » ou encore de « qualification des métiers », selon ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.6.

¹¹⁹ C'est pour cette raison que le SNJV a édité en 2010 à destination de ses membres, qui sont en majorité des studios de développement, un « guide pratique sur le régime juridique de l'entreprise de jeu vidéo », réalisé en partenariat avec le cabinet d'avocat Ulys, qui fait un état des lieux du droit, des pratiques contractuelles et même propose une vision prospective.

¹²⁰ Selon Guillaume de Fondaumière, représentant le SNJV, aux 3^e assises du jeu vidéo édition 2009 : http://www.afjv.com/press0906/090601_synthese_assises_jeu_video3.htm

Et même si à l'heure d'aujourd'hui, la jurisprudence semble s'être stabilisée, consacrant de façon pertinente la « qualification distributive » du jeu vidéo, ayant intégré sa nature complexe¹²¹ ; cette qualification novatrice, se dégageant des canons anciens, continue donc de faire planer une certaine insécurité sur ce secteur d'envergure internationale.

Et c'est ici que réside tout l'enjeu : sans un cadre juridique sûr, la « compétitivité des entreprises françaises sur le marché mondial »¹²² ne pourra pleinement être effective. Car, « l'impossibilité pour des développeurs français de garantir à ces éditeurs [étrangers] la cession de l'ensemble des droits de propriété littéraire et artistique est susceptible de faire échouer des contrats »¹²³. Or, il est remarquable de noter que « le régime du copyright [américain] offre un cadre juridique satisfaisant pour le marché mondial »¹²⁴. Par conséquent, ne serait-il pas judicieux, s'agissant du cadre juridique des jeux vidéo, d'imprégner le droit d'auteur français « personnaliste » d'une touche de *copyright*, ces deux systèmes ayant « vocation à se rapprocher »¹²⁵ ?

Quoi qu'il en soit, « une clarification juridique » du statut du jeu vidéo en droit d'auteur français est impérative, comme l'a récemment appelée de ses vœux le gouvernement. Mais cette clarification témoigne-t-elle en réalité l'ambition d'une future adoption d'un statut légal ? On pourrait le supposer, notamment à l'aune des interpellations des professionnels du secteur et des « appels de phares » de la majorité de la doctrine¹²⁶ à destination des pouvoirs publics, suite à l'arrêt « Cryo », s'étant prononcée dans le sens de l'adoption d'un statut légal de l'œuvre multimédia, basé sur l'étude menée en 2005 par le CSPLA. Mais également, lorsque d'autres auteurs¹²⁷ ont simplement fait observer la nécessité d'un régime légal, ne procédant pas forcément de l'œuvre multimédia.

¹²¹ Cass. 1^{re} civ., 25 juin 2009, *FS-P+B+R+I, Lefranc c/ Sté SESAM*, n°07-20.387, dit arrêt « Cryo » ; *RIDA*, n°221, juil. 2009, p.509-515.

¹²² ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.14.

¹²³ Ibid. 122.

¹²⁴ Idem.

¹²⁵ Selon monsieur Xavier AGOSTINELLI.

¹²⁶ V. notamment AUROUX (J.-B.) et MATAKOVIC (S.), « La nature « complexe » du jeu vidéo... », op. cit., p.99. ; AZZABI (Z.), « La qualification juridique du jeu vidéo : l'essai non transformé de la Cour de cassation », *RLDI*, 2009/52, n°1737, p.93 ; QUOY (N.), BOUBEKEUR (I.) et VERMYNCK (E.-C.), « le jeu vidéo est une œuvre complexe », *légipresse*, Octobre 2009, n°265, p.200.

¹²⁷ V. notamment SARDAIN (F.), « Arrêt Cryo : la Cour de cassation consacre la qualification distributive du jeu vidéo », *RLDI*, 2009/52, n°1736, p.91 ; TELLIER-LONIEWSKI (L.) et SOULEZ (M.), « Propriété littéraire et artistique », *Gaz. Pal.*, 22 octobre 2009 n° 295.

Cependant, des opinions dissidentes¹²⁸ ont été émises, étant fortement opposées à une intervention du législateur. Ainsi, ces auteurs isolés ne sont-ils pas simplement des juristes avertis ? Car comme l'écrit sagement M. le Professeur Patrick Tafforeau : « après un moment d'effroi devant l'objet inconnu, le juriste est parfois près de perdre pied et de se retrancher derrière une qualification (...) *sui generis* »¹²⁹.

In fine, malgré la faveur doctrinale et professionnelle à l'égard d'un statut ad hoc, il n'est pas certain que l'heure de la maturité du statut juridique du jeu vidéo ait retentie...

Par conséquent, la problématique qui va guider notre étude est la suivante :

Le législateur doit-il s'employer à l'élaboration prochaine d'un statut juridique propre aux jeux vidéo en droit d'auteur ?

Une réponse affirmative ne pourra être donnée.

Ainsi, il est essentiel de mettre en exergue que le cadre jurisprudentiel existant du jeu vidéo en droit d'auteur, qui est réaliste, respectueux de la nature complexe de cette œuvre (Ch. I), ne peut être simplifié par un carcan légal utopiste (Ch. II).

¹²⁸ MARINO (L.), « Le jeu vidéo devient complexe ! », *RLDI*, 2009/52, n°1735, p.89 ; ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.14.

¹²⁹ TAFFOREAU (P.), *Droit de la propriété intellectuelle*, Gualino, Paris, 2^e éd., 2007, p.289.

CHAPITRE I

L'ACTUEL CADRE JURISPRUDENTIEL DU JEU VIDEO EN DROIT D'AUTEUR : LA RECONNAISSANCE EMPIRIQUE DE LA COMPLEXITE JURIDIQUE

« La complexité juridique, souvent dénoncée, est parfois rendue inéluctable parce que la réalité est elle-même si complexe que l'adoption de solutions simples ne peut que déformer et travestir les besoins juridiques »¹³⁰.

Dans l'arrêt « Cryo » du 25 juin 2009, la Cour de cassation a enfin fait le choix de la réalité. Elle a retenu une qualification distributive du jeu vidéo (S.I), appréciant la nature complexe, composite de cette œuvre, qui ne doit plus être déguisée.

Et « parallélisme des formes, donc ! »¹³¹, il en découle un régime juridique novateur du jeu vidéo, mis en œuvre de façon distributive et par conséquent incertain (S.II).

¹³⁰ HASSLER (T.), « Œuvre multimédia : vers une qualification plus complexe, mais plus fine que précédemment », *RLDI*, 2009/52, n°1739, p.100.

¹³¹ HASSLER (T.), « Œuvre multimédia : vers une qualification plus complexe..., op. cit., p.103.

SECTION I

LA CONSECRATION PRAGMATIQUE DE LA QUALIFICATION DISTRIBUTIVE DU JEU VIDEO

Depuis que le juge a vu dans le jeu vidéo une œuvre de l'esprit en 1986, ce dernier a loupé entre différentes qualifications unitaires, préférant la simplicité. Mais la Cour de cassation, dans l'arrêt « Cryo », voulant éviter un naufrage, a mis fin à ce « simplisme »¹³² juridique, rejetant toute qualification unitaire du jeu vidéo (§1), par le sacre de la qualification distributive. Or, même si le jeu vidéo peut-être appréhendé à l'aune de ses composantes, il n'en est pas moins une œuvre dans sa totalité, ce qui appelle une qualification globale. Mais, à l'instar de sa nature numérique, fruit du progrès, le jeu vidéo ne peut recevoir qu'une qualification innovante en droit d'auteur et donc encore imprécise (§2).

¹³² HASSLER (T.), « Œuvre multimédia : vers une qualification plus complexe..., op. cit., p.102.

PARAGRAPHE I

Le renoncement aux qualifications unitaires manifestement « simplistes »

Un jeu vidéo, rappelons-le, est composé de différents éléments : des images, de la musique et du texte, qui sont régis par son support logiciel. Partant, la jurisprudence a pu être tentée de chercher l'élément déterminant de cette œuvre qui emporterait la qualification unitaire correspondante. Or, dans le fameux arrêt « Cryo », la Haute juridiction judiciaire a mis fin à ces pratiques, abandonnant de façon opportune les qualifications unitaires d'œuvre logicielle (A) et d'œuvre audiovisuelle, bien que pour la dernière, le rejet ne semble pas justifié par principe (B). Mais quoi qu'il en soit, il est désormais entériné que l'œuvre logicielle et l'œuvre audiovisuelle ne peuvent plus prétendre qu'au titre de qualification négative de cette œuvre « vidéo-ludique ». D'ailleurs, une autre qualification peut prétendre à ce titre, qui est celle de la base de données, qui n'a jamais rencontré la faveur du juge, mais uniquement de certains auteurs¹³³.

¹³³ Notamment MALLET-POUJOL (N.), *La création multimédia et le droit*, op. cit., p.137.

A - L'abandon de la qualification « réductrice » d'œuvre logicielle

En 1985, le législateur a choisi de faire entrer le logiciel dans la liste non exhaustive de l'article L.112-2 du CPI, qui énonce les œuvres protégées par le droit d'auteur, « certainement pas pour des raisons d'ordre notionnel »¹³⁴. En effet, la raison de ce choix est davantage « politique » et d'origine outre-Atlantique. Appréhendant que la protection des logiciels par le brevet renforce la position dominante des entreprises américaines de la micro-informatique, cette protection lui a été refusée alors que sa nature technique, « utilitaire aurait dû logiquement le conduire à une protection par le brevet »¹³⁵. C'est ainsi, à la suite d'une adoption de pure opportunité, que depuis plusieurs années, le juge se demande si le jeu vidéo se résume à sa partie logicielle, qui emporterait la qualification unitaire d'œuvre logicielle. Or, il semble que le juge ait désormais trouvé la réponse !

Dans l'arrêt « Cryo » de la cour d'appel de Paris, cette dernière a retenu que la qualification d'œuvre logicielle « apparaît bien réductrice, alors que s'il est exact que le jeu vidéo comprend un tel outil, il s'agit d'une œuvre de l'esprit complexe, élaborée au moyen de cet outil (...) »¹³⁶ et donc ne se confondant pas avec lui. Puis, la Cour de cassation, suite au pourvoi de l'arrêt d'appel, a confirmé la position des juges du second degré, en énonçant que cette œuvre qu'est le jeu vidéo « ne saurait être réduite à sa seule dimension logicielle, quelle que soit l'importance de celle-ci »¹³⁷.

Par conséquent, le rejet de la qualification unitaire d'œuvre logicielle s'explique par le fait que le logiciel n'est que l'« outil », l'« instrument »¹³⁸ du jeu vidéo (1) ; ce qui entraîne que la partie logicielle de cette œuvre, qui est « importante » mais non principale, met alors en échec la jurisprudence qui appliquait au jeu vidéo l'adage latin *accessorium sequitur principale* (2).

¹³⁴ VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur*, op. cit., p.88.

¹³⁵ Ibid. 134.

¹³⁶ CA Paris, 3^e ch., sect. B, 20 sept. 2007, *SESAM c/ SELAFA MJA et M. L.*, précité.

¹³⁷ Cass. 1^{re} civ., 25 juin 2009, *FS-P+B+R+I, Lefranc c/ Sté SESAM*, précité.

¹³⁸ MALLET-POUJOL (N.), *La création multimédia et le droit*, op. cit., p.129.

1) Le logiciel : l'« outil » du jeu vidéo

La fonction d'un logiciel, notamment dans le cadre d'un jeu vidéo ou de tout produit multimédia, peut-être résumée de la manière suivante : il « intègre l'ensemble des informations [images, sons...] et permet l'interactivité »¹³⁹. En effet, les « éléments extérieurs » du jeu vidéo sont intégrés dans le logiciel et pour la plupart, sont « générés par celui-ci en fonction des interactions de l'utilisateur »¹⁴⁰. Ainsi, tous les « éléments extérieurs » du jeu vidéo ne sont pas forcément « générés » ou « gérés » par le logiciel lors de l'exécution du jeu, ayant « leur existence propre (cinématiques filmées, musique...) et dont le logiciel (...) se contente de lancer la lecture »¹⁴¹.

Toutefois *in fine*, le logiciel constitue bien un outil du jeu vidéo, étant donné qu'il en permet l'« exécution »¹⁴².

Mais au-delà de son caractère fonctionnel, le logiciel d'un jeu vidéo peut également être apprécié comme un « outil », dans le sens où il serait le *médium* de la création, à l'instar du logiciel *Word* pour l'écrivain ou de *Photoshop* pour les infographistes. Or, dans l'hypothèse d'un « auteur interactif », ce dernier a même à sa disposition une « gamme d'outils logiciels »¹⁴³, étant donné qu'il existe toute une déclinaison de logiciels « *middleware* », qui a évolué au fil du temps et des technologies.

D'ailleurs, il est intéressant de constater que généralement « chaque studio, chaque créateur, développe empiriquement ses propres instruments et outils, parfois sophistiqués »¹⁴⁴, pour se différencier de la concurrence. Ce qui va donc amener ledit studio à investir lourdement dans la réalisation de son arme logicielle, voulant gagner cette guerre technologique. C'est d'ailleurs cette dernière circonstance qui constitue l'un des arguments¹⁴⁵ de M. le Professeur Edouard Treppoz, fervent défenseur de la qualification logicielle unitaire, qui fonderait le caractère « principal »¹⁴⁶ du logiciel, constatant le primat de la technologie dans le jeu vidéo.

¹³⁹ CSPLA, Commission sur les aspects juridiques des œuvres multimédias, Avis n°2005-1 sur les *moyens juridiques propres à améliorer la place des créateurs des œuvres multimédia sur le plan national et international*, 7 déc. 2005, point II.

¹⁴⁰ AUROUX (J.-B.) et MATAKOVIC (S.), « La nature « complexe » du jeu vidéo... », op. cit., p.96.

¹⁴¹ Ibid. 140.

¹⁴² Ibid. 136.

¹⁴³ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.2.

¹⁴⁴ Ibid. 143.

¹⁴⁵ TREPPOZ (E.), « Les limites de la qualification distributive du jeu vidéo », *JCP G*, n°42, 12 oct. 2009, n°328.

¹⁴⁶ TREPPOZ (E.), « La qualification logicielle d'un jeu vidéo : un modèle pour les œuvres multimédia », *Petites affiches*, 18 nov. 1999, n°230.

Cependant, la technologie n'est pas prépondérante dans le cadre de la conception d'un jeu vidéo, ce n'est que l'outil de la création. Dès lors, « assimiler le jeu vidéo au logiciel, [serait], (...) aussi réducteur que confondre l'œuvre picturale avec la toile, la sculpture avec le bronze »¹⁴⁷.

2) *Le logiciel : un élément important mais pas « primordial »*

Ce n'est pas étonnant de constater qu'à une certaine période, la Haute juridiction judiciaire ait consacré la qualification logicielle unitaire du jeu vidéo, étant donné que le logiciel est la « clef de voûte »¹⁴⁸, le « cœur » technique mais aussi vital du jeu vidéo ; car sans lui cette œuvre n'existerait pas.

Ainsi, c'est en s'inspirant de l'attendu de principe de l'arrêt de la cour d'appel de Caen du 19 décembre 1997¹⁴⁹, qui énonce que : « la caractéristique majeure du jeu vidéo (...) est assurée par le logiciel (...). Dès lors, c'est le logiciel qui apparaît comme spécifique et *primordial* dans le produit complexe qu'est le jeu vidéo et celui-ci doit en conséquence bénéficier de la protection particulière accordée aux logiciels », que la chambre criminelle de la Cour de cassation dans l'arrêt « Midway »¹⁵⁰ a succombé « aux sirènes d'une qualification logicielle unitaire »¹⁵¹.

En effet, dans cet arrêt du 21 juin 2000, elle retient que : « la programmation informatique d'un jeu électronique [est] indissociable de la combinaison des sons et des images formant les différentes phases du jeu ». Dès lors, la juridiction d'appel caennaise ainsi que la Haute juridiction conçoivent le logiciel comme l'élément « primordial » du jeu vidéo, qui appelle à la qualification logicielle du jeu en son entier ; la première motivant sa décision à l'aide de l'adage latin *accessorium sequitur principale* et la seconde relevant la dépendance des « éléments extérieurs » au logiciel.

Or, les vrais justificatifs de cette solution de la qualification logicielle unitaire ne semblent pas être celui de la – fausse – primauté du logiciel. Car les « éléments extérieurs » ne sont pas accessoires et que toute œuvre est en quelque sorte

¹⁴⁷ GAUDRAT (Ph.), « Jeu vidéo : le logiciel perd des points... », *RTD Com.*, 2008.

¹⁴⁸ LATREILLE (A.), *Les mécanismes de réservation et les créations multimédia*, Thèse Paris Sud, 1995.

¹⁴⁹ CA Caen, ch. corr., 19 déc. 1997, *Annie T. c/ Valérie A.*

¹⁵⁰ Cass. crim., 21 juin 2000, n° 99-85.154, précité.

¹⁵¹ SARDAIN (F.), « La qualification logicielle des jeux vidéo : une impasse pour le multimédia - À propos de l'arrêt Midway (Cass. crim., 21 juin 2000) », *JCP E*, n° 7, 15 Février 2001, p. 312.

indissociable de ses outils, à l'instar de la peinture et de la toile pour un tableau. Donc, même si le logiciel est un élément central du jeu vidéo, la qualification de logicielle ne peut pas lui être appliquée. Il semblerait alors que les juges se soient laissés prendre au jeu, en vertu d'une « naïve fascination techniciste »¹⁵² ou en raison du confort juridique que confère le régime de l'œuvre logicielle à un exploitant. En effet, les avantages de ce régime sont assez conséquents pour une entreprise de ce secteur, notamment parce les droits d'auteur des salariés sont automatiquement dévolus à l'employeur. Mais, le chant enjôleur des sirènes ne pouvait continuer à faire effet.

Dans l'arrêt du 25 juin 2009, la société de développement de jeux vidéo dénommée « Cryo », qui est en liquidation judiciaire, prétend notamment qu'un jeu vidéo est une œuvre logicielle, pour tenter d'échapper à sa créance due à la SESAM, société de gestion collective, qui veut percevoir les redevances correspondant à l'incorporation sans autorisation dans les jeux créés par cette société, des compositions musicales du répertoire de la SACEM. Et dans l'hypothèse où la Cour de cassation retiendrait la qualification logicielle unitaire, la société « Cryo » croit que la créance disparaîtra¹⁵³, le régime du logiciel s'appliquant donc également à la composante musicale des jeux vidéo.

Et pour appuyer sa prétention, la société « Cryo » se réfère à l'article 244 quater s du code général des impôts qui définit le jeu vidéo comme « tout logiciel de loisir (...) ».

Or, « la ratio legis d'une qualification fiscale n'est pas nécessairement la nature juridique des objets qualifiés »¹⁵⁴. Donc, la Cour de cassation, ne suivant pas du tout ladite argumentation, retient l'« importance » de l'élément logiciel et non sa prépondérance, pour asseoir son choix d'une qualification distributive, qui par voie de conséquence exclue toute qualification unitaire, telle que celle de l'œuvre audiovisuelle, qui pouvait avoir la faveur de quelques commentateurs¹⁵⁵.

¹⁵² VIVANT (M.), *Contre la logique de l'instant : le droit et l'air du temps à travers l'exemple de la propriété intellectuelle*, Mélanges Béguin, Litec, 2005.

¹⁵³ La créance ne disparaîtra pas, car si les droits des salariés quant à leur création lui ont été cédés, ceux des compositeurs des musiques incorporées, pas du tout. Le seul intérêt de la qualification, c'est de déterminer si la créance est prioritaire ou non.

¹⁵⁴ GAUDRAT (Ph.), « Jeu vidéo : le logiciel perd des points... », *RTD Com.*, 2008.

¹⁵⁵ Notamment LATREILLE (A.), « La création multimédia comme œuvre audiovisuelle », *JCP G*, n° 31, 29 Juillet 1998, I 156.

B - Le rejet infondé néanmoins indiqué de la qualification unitaire d'œuvre audiovisuelle

Un jeu vidéo, comme tout « produit multimédia », est interactif, ce qui « permet à l'utilisateur d'intervenir et de modifier à son gré l'ordre des séquences »¹⁵⁶. Dès lors, les juges ont vu dans cette interactivité, produit de la technologie moderne, un critère de différenciation avec l'œuvre audiovisuelle ; car l'œuvre audiovisuelle procède *a priori* de la linéarité. Par conséquent, les juges ont dénié la qualification d'œuvre audiovisuelle aux jeux vidéo, sans une explication, comme si ça allait de soi, s'attachant à la vision traditionnelle de l'œuvre audiovisuelle, produit d'une technologie plus ancienne (1). Néanmoins, ce rejet de la qualification d'œuvre audiovisuelle est opportun, car son régime n'est pas adapté au jeu vidéo (2).

1) Une vision prétorienne traditionnelle de l'œuvre audiovisuelle

Dans l'affaire « Cryo », la société éponyme, tentant encore le bluff après avoir utilisé celui de la qualification d'œuvre logicielle, invoque tour à tour celle d'œuvre audiovisuelle, qui s'appliquerait au jeu vidéo. Mais, la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 20 septembre 2007 ne l'entend pas ainsi et écarte la qualification d'œuvre audiovisuelle « d'un revers de manche »¹⁵⁷, énonçant : « que c'est à tort qu'il [le défendeur] invoque les dispositions légales applicables à l'œuvre audiovisuelle, le jeu vidéo ne relevant pas de cette catégorie ».

Or, suite au pourvoi de ladite société, la Cour de cassation ne va guère faire mieux en justification, car ne prêtant plus attention aux tentatives de coups de poker du requérant, elle rejette de façon « lapidaire »¹⁵⁸ ou du moins implicitement la qualification d'œuvre audiovisuelle, retenant une qualification distributive. En effet, elle énonce cet attendu de principe devenu célèbre : « le jeu vidéo est une œuvre complexe qui ne saurait être réduite à sa seule dimension logicielle, quelle que soit l'importance de celle-ci, de sorte que chacune de ses composantes est soumise au régime qui lui est applicable en fonction de sa nature ». Effectivement, aucune œuvre audiovisuelle à l'horizon, bien que le mot composante puisse le sous-entendre.

¹⁵⁶ TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 28 janv. 2003, *M. Agnola c/ SA Hachette Multimédia et al. : Comm. com. électr.*, avr. 2003, comm. CARON (Ch.).

¹⁵⁷ GAUDRAT (Ph.), « Jeu vidéo : le logiciel perd des points... », op. cit.

¹⁵⁸ AUROUX (J.-B.) et MATAKOVIC (S.), « La nature « complexe » du jeu vidéo... », op. cit., p.95.

Quoi qu'il en soit, il apparaît manifeste que si les juges suprêmes, comme d'appel, n'aient pas pris la peine d'explicitier ledit rejet, c'est qu'ils considèrent, comme il l'a été jugé à plusieurs reprises, que l'interactivité d'un jeu vidéo « chasse l'œuvre audiovisuelle »¹⁵⁹. Et cette position jurisprudentielle est la conséquence du conservatisme des juges qui considèrent l'œuvre audiovisuelle, car « conçue initialement en contemplation de la création cinématographique »¹⁶⁰ (a), comme étant constituée de séquences linéaires, alors que la définition légale ne le prévoit pas (b).

a) Le modèle symptomatique de l'œuvre cinématographique

En 1957, « l'œuvre cinématographique choyée par le législateur »¹⁶¹ de l'époque a fait son entrée dans la « grande loi » du droit d'auteur¹⁶², lui créant un régime spécifique afin d'amortir le choc de la répudiation de la « thèse dite du producteur, auteur unique »¹⁶³. Or, selon Desbois, « malgré le silence de l'article 3 » de ladite loi, le régime des œuvres cinématographiques était déjà « étendu aux œuvres radiophoniques et radiovisuelles (...) car l'article 18 en traite par référence aux créations cinématographique »¹⁶⁴. Cependant, il aura fallu attendre l'émergence significative des œuvres télévisuelles, pour qu'en 1985¹⁶⁵, le régime originellement conçu pour les créations cinématographiques devienne celui de l'« œuvre audiovisuelle ».

Ainsi, à l'aune de l'article L.112-2 6° du CPI, l'œuvre audiovisuelle fait référence aux « œuvres cinématographiques et autres œuvres consistant dans des séquences animées d'images, sonorisées ou non ». Dès lors, on constate à l'instar de M. Xavier Daverat, que cet article est « à double détente »¹⁶⁶, procédant d'une structure en deux mouvements.

¹⁵⁹ CARON (Ch.), « L'interactivité interdit de qualifier un CD-Rom d'œuvre audiovisuelle », *JCP E*, n° 15, 10 Avril 2003, 588.

¹⁶⁰ BERNEAUD (C.) et CLAVIER (J.-P.), *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, Ellipses, Paris, 2008, p.302.

¹⁶¹ LINANT de BELLEFONDS (X.), « Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle : un peu de bruit autour de l'arrêt », *JCP G*, n° 7, 15 Février 1995, II 22375.

¹⁶² Art. 3 : « Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens de la présente loi : (...) ; les œuvres cinématographiques et celles obtenues par un procédé analogue à la cinématographie ; (...) ».

¹⁶³ DESBOIS, *D.* 1957, III, p.354.

¹⁶⁴ *Ibid.* 163.

¹⁶⁵ Loi n°85-660 du 3 juillet 1985 relative aux droits d'auteur et aux droits des artistes-interprètes, des producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes et des entreprises de communication audiovisuelle, JO 4 juil. 1985, p.7495.

¹⁶⁶ DAVERAT (X.), « Un « désœuvrement » audiovisuel », *Comm. Com. électr.* n° 3, Mars 2005, étude 12.

D'abord, il y a l'œuvre cinématographique qui est le « modèle »¹⁶⁷ du législateur, l'archétype de l'œuvre audiovisuelle, puis il y a les « autres », qui recevront ladite qualification si elles répondent à la définition ainsi exposée.

Or, la définition de l'œuvre audiovisuelle n'est pas « franche et assurée », ce qui montre « l'incertitude qui règne sur les limites de l'audiovisuel non cinématographique »¹⁶⁸ ; « l'audiovisuel » étant entendu dans son acception étymologique de son et image.

Partant, l'on pourrait envisager que seule une œuvre, employant grossièrement de l'image animée, pourrait répondre à la catégorie d'œuvre audiovisuelle, si elle ne s'éloigne pas excessivement de la nature de l'œuvre cinématographique. Et cette nature s'observe notamment quant au « défilement linéaire des séquences »¹⁶⁹, excluant alors le jeu vidéo du giron de l'œuvre « cinévisuelle ». D'ailleurs, M. le Professeur Christophe Caron soutient cette conception, écrivant qu' : « il est assez contestable que toutes ces créations, qui ne sauraient être assimilées aux œuvres cinématographiques, soient pourtant soumises à un régime unique (...). Il importe donc que cette notion d'œuvre audiovisuelle ne soit pas trop accueillante »¹⁷⁰.

Toutefois, la circonstance que l'interactivité s'invite dans le défilement des séquences des œuvres audiovisuelles met en échec cette thèse de l'œuvre audiovisuelle d'inspiration cinématographique et donc linéaire. En effet, « il semble que la frontière entre jeux vidéo et œuvres audiovisuelles interactives puisse être de nature à s'estomper encore davantage dans un avenir proche, compte-tenu des progrès technique »¹⁷¹, car l'évolution des technologies dans le secteur de l'« image animée »¹⁷² est loin d'avoir atteint son paroxysme. « Le secteur du multimédia est aujourd'hui dans la situation du cinéma au début de ce siècle ! »¹⁷³. C'est encore vrai.

Donc, *in fine*, même si en 1957, « le législateur a envisagé des séquences linéaires qui caractérisaient l'ensemble des œuvres audiovisuelles de l'époque et impliquaient

¹⁶⁷ BERNAULT (C.), « Exégèse de l'article L. 112-2, 6°, du code de la propriété intellectuelle : la notion d'œuvre audiovisuelle en droit d'auteur », *D.* 2001.

¹⁶⁸ Ibid. 166.

¹⁶⁹ Cass. 1re civ., 28 janvier 2003, *Mme Casaril c/ Sté Havas interactive et a.*, n° 00-20.294.

¹⁷⁰ Ibid. 159.

¹⁷¹ AUROUX (J.-B.) et MATAKOVIC (S.), « La nature « complexe » du jeu vidéo... », op. cit., p.95.

¹⁷² Le Code du cinéma et de l'image animée, adopté suite à l'ordonnance du 24 juillet 2009, rapproche le secteur du cinéma de celui du multimédia intégrant le jeu vidéo, les deux étant des « arts et industries de l'image animée ».

¹⁷³ LATREILLE (A.), « La création multimédia comme œuvre audiovisuelle », op. cit. (1998).

la passivité du public »¹⁷⁴, aujourd'hui, le critère de la linéarité de l'œuvre audiovisuelle, qui est absent de la définition légale sauf interprétation téléologique, ne devrait plus être retenu par les juridictions.

b) La linéarité : une condition inexistante de la définition légale

En 2007, rappelons-le, la cour d'appel de Paris avait écarté de façon expéditive la qualification unitaire d'œuvre audiovisuelle au jeu vidéo. En 2009, la Cour de cassation excluait cette qualification unitaire a contrario, reconnaissant une qualification distributive.

Ainsi, alors que la solution de la Cour de cassation ne laisse pas entrevoir sa position actuelle quant à la nécessité du critère de la linéarité pour reconnaître une œuvre audiovisuelle, l'arrêt d'appel n'offre aucun doute, malgré sa phrase sommaire. Si le jeu vidéo ne relève pas de la « catégorie » des œuvres audiovisuelles, selon la cour d'appel de Paris, cela découle d'une jurisprudence de principe qui bannit les « œuvres multimédia »¹⁷⁵ de cette catégorie, étant interactives et donc en opposition avec les œuvres linéaires ; car, dans l'arrêt de 2007, les juges du second degré ont expressément énoncé qu'un jeu vidéo est une œuvre multimédia.

Donc, c'est par un arrêt du 28 janvier 2003 que la Cour de cassation a refusé d'attribuer la qualification d'œuvre audiovisuelle à une « œuvre multimédia », en l'espèce un CD-ROM, « ayant constaté l'absence d'un défilement linéaire des séquences, [du fait de] l'intervention toujours possible de l'utilisateur pour en modifier l'ordre, et la succession non de séquences animées d'images mais de séquences fixes pouvant contenir des images animées ».

Partant, les Hauts magistrats usent de deux justificatifs notionnels pour prohiber l'œuvre multimédia de la définition de l'œuvre audiovisuelle. S'agissant de la première raison, elle concerne l'interactivité de l'œuvre qui empêche un défilement linéaire, classique, attribué aux œuvres audiovisuelles. Il semble donc que les juges « ajoutent une condition à la loi »¹⁷⁶, n'étant pas question de « séquences animées d'images » linéaires dans le dispositif de l'article L.112-2 6° du CPI, à s'en tenir aux termes usités.

¹⁷⁴ Ibid. 159.

¹⁷⁵ Ibid. 169.

¹⁷⁶ Ibid. 171.

Et c'est en pratiquant une étude plus fine d'un des mots de cet article, que l'on relève l'inexistence d'une condition de linéarité dans ce dispositif, même si une telle intrusion implicite était présente dans l'esprit du législateur. En effet, le mot « séquence » qui est dérivé du latin *sequentia* signifiant « suite »¹⁷⁷ « implique l'existence d'un certain plan, mais rien n'impose que ce plan soit linéaire... »¹⁷⁸. C'est évident ! Mais l'évidence n'est pas toujours le propre des rédacteurs de la loi ; et même de certains auteurs de doctrine, à l'instar de Xavier Linant de Bellefonds écrivant en 1995 : « on voit bien que cette acception de « séquence » est antithétique au génie du multimédia ». Ce dernier avait simplement dû être pris de fascination par l'émergence de la technologie « multimédia ».

Par conséquent, il ressort que la condition de la linéarité pour l'œuvre audiovisuelle, comme *a contrario* la condition de l'interactivité pour l'œuvre multimédia – a priori un juge refuserait de faire bénéficier de la qualification d'œuvre multimédia à une œuvre non interactive – ne seraient pas pertinentes pour aboutir à la qualification d'une œuvre, car la linéarité ou l'interactivité ne sont que les résultantes de la technologie et ne sont pas liées directement au créatif¹⁷⁹. De plus, des juges du fond rebelles – sans instaurer un coup d'Etat qui destituerait l'arrêt de principe de la Cour de cassation - ont expressément jugé que « les jeux vidéo et les films cinématographiques présentent *la même nature* en ce qu'ils constituent des œuvres audiovisuelles et de divertissement »¹⁸⁰.

Ensuite, s'agissant du second motif de cette éviction, la Cour de cassation en 2003 a raison de jouer sur les mots, car le critère de l'animation permettrait d'opérer une distinction entre les œuvres audiovisuelles et les œuvres multimédia. En effet, l'article L.112-2 6° vise « les *séquences animées* d'images », excluant les « séquences fixes ». Et « il est vrai que nombreux sont les CD-ROM qui ne comportent que des images fixes ou fort peu d'images animées »¹⁸¹. Mais, comme le relève justement M. le Professeur Christophe Caron, cela concerne l'hypothèse des CD-ROM et non des jeux vidéo qui recèlent profusément de séquences animées d'images, se rapprochant du réalisme et de l'ambiance cinématographique.

¹⁷⁷ In CARON (Ch.), « L'interactivité interdit de qualifier un CD-Rom d'œuvre audiovisuelle », op. cit.

¹⁷⁸ BERNAULT (C.), « Exégèse de l'article L. 112-2, 6°, du code de la propriété intellectuelle... », op. cit.

¹⁷⁹ « La technologie peut (...) être à l'origine de l'inspiration du créateur sans la susciter directement » in ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.2.

¹⁸⁰ CA Paris, 4e ch. A, 10 nov. 2004, *Sté Microsoft c/ M. le directeur de l'INPI et Sté Movie Box ; M. Carre-Pierrat, prés. ; Mmes Magueur et Rosenthal-Rolland, cons. ; Me Valentin, M. Geoffroy, av.*, n° 04/08927.

¹⁸¹ CARON (Ch.), « L'interactivité interdit de qualifier un CD-Rom d'œuvre audiovisuelle », op. cit.

Dès lors, un jeu vidéo, remplissant la condition de l'animation pourrait être qualifié d'œuvre audiovisuelle.

Mais, le régime de l'œuvre audiovisuelle ne convenant pas à celui du jeu vidéo, les juges de cassation dans l'affaire « Cryo » ont eu raison de rejeter toute qualification unitaire.

2) *L'application contrindiquée du régime de l'œuvre audiovisuelle au jeu vidéo*

« Si la qualification unitaire du jeu vidéo en œuvre audiovisuelle ne nous semble pas pertinente de manière générale, il ne nous semble cependant pas possible de l'exclure a priori par principe, pas plus qu'il ne peut être exclu qu'une telle qualification puisse s'appliquer à une composante du jeu »¹⁸². A travers cette phrase, M. Jean-Baptiste Auroux et Mme Sarah Matakovic ont parfaitement résumé la situation. La définition de l'œuvre audiovisuelle peut en théorie accueillir dans son champ le jeu vidéo - comme il l'a été dit précédemment -. Néanmoins, la qualification du jeu vidéo en œuvre audiovisuelle n'est pas appropriée, car le régime de celle-ci peut s'avérer dangereux appliqué à l'œuvre dans son ensemble, mais non à une seule composante du jeu vidéo, *a priori*.

Ainsi, il n'est pas utile de faire un long épilogue sur le régime de l'œuvre audiovisuelle pour mettre en exergue son inadaptation au jeu vidéo, pris dans son ensemble. En effet, le problème de ce régime vient du fait que l'œuvre audiovisuelle est présumée de façon irréfragable être une œuvre de collaboration, selon une jurisprudence de 1994¹⁸³. Or, le principe de l'œuvre de collaboration est la copropriété des droits entre les différents coauteurs de l'œuvre. Et même si le directeur artistique ou le « game designer », comme le directeur technique d'un jeu vidéo pourraient *in extenso* être assimilés aux auteurs présumés de l'œuvre audiovisuelle visés à l'article L.113-7¹⁸⁴ du CPI, il n'empêche que les autres coauteurs du jeu vidéo seraient difficilement identifiables.

¹⁸² AUROUX (J.-B.) et MATAKOVIC (S.), « La nature « complexe » du jeu vidéo... », op. cit., p.96.

¹⁸³ CA Paris, 4e ch. A, 16 mai 1994, *Mme Kiledjian et a. c/ Sté nationale de télévision France 3*, n°94/002623.

¹⁸⁴ « Ont la qualité d'auteur d'une œuvre audiovisuelle la ou les personnes physiques qui réalisent la création intellectuelle de cette œuvre. Sont présumés, sauf preuve contraire, coauteurs d'une œuvre audiovisuelle réalisée en collaboration : 1° L'auteur du scénario ; 2° L'auteur de l'adaptation ; 3° L'auteur du texte parlé ; 4° L'auteur des compositions musicales avec ou sans paroles spécialement réalisées pour l'œuvre ; 5° Le réalisateur. (...) ».

En effet, étant donné la foultitude d'intervenants dans la conception d'un jeu, notamment pour ceux d'envergure, cela empêcherait de distinguer les coauteurs de l'œuvre, étant ceux qui « réalisent la création intellectuelle de cette œuvre ». Et dans cette conjoncture, la cession des droits des auteurs au studio de développement et à l'éditeur ne pourrait pas être sécurisée, car il suffirait qu'un juge attribue la qualité d'auteur à un intervenant isolé pour que le système « s'écroule ».

Donc, « dans une problématique de compétitivité du jeu vidéo français, les conséquences d'une telle qualification juridique se font au détriment du développement de l'industrie française », selon Mme Perrine Pelletier, avocate au barreau de Paris, lors de la 3^e édition des assises du jeu vidéo.

De plus, Xavier Linant de Bellefonds dans sa note sous l'arrêt du 16 mai 1994 fait divinement état des problèmes de l'application du régime de l'œuvre audiovisuelle à un jeu vidéo, écrivant :

« l'arrêt confirme ainsi l'intention prêtée au législateur de 1957 de placer l'œuvre audiovisuelle dans un statut bien spécifique. Du coup le débat latent sur les insécurités inhérentes au régime de l'œuvre de collaboration et son inadaptation aux exigences de la création multimédia, se trouve relancé : - quelle est la possibilité d'une personne morale d'avoir la qualité d'auteur d'une œuvre multimédia ? - comment gérer le problème délicat des droits moraux dans ce contexte ? - comment composer avec les lourdeurs juridiques du régime de l'indivision qui exige l'unanimité des auteurs pour toute décision d'importance ? »¹⁸⁵.

Or, si un régime n'est pas prévisible, c'est qu'il n'est pas adéquat, comme le sous-entend par analogie, le principe de la prévisibilité de la loi en droit communautaire.

Enfin, il apparaît judicieux d'appliquer le régime de l'œuvre audiovisuelle à une composante distincte du jeu vidéo répondant à ladite qualification, car dans cette hypothèse le problème de l'identification des auteurs sera *a priori* amoindri. La copropriété devrait être établie sans grande difficulté. Néanmoins, cette complexité peut rendre un studio de développement « perplexe »¹⁸⁶, devant appréhender la composante œuvre audiovisuelle du jeu vidéo. Mais que voulez-vous, le juriste quand il découvre – ou plutôt accepte de découvrir – la nature complexe d'une œuvre, il ne peut que restituer le réalisme juridique qui l'entoure.

¹⁸⁵ LINANT de BELLEFONDS (X.), « Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle : un peu de bruit autour de l'arrêt... », op. cit.

¹⁸⁶ QUOY (N.), BOUBEKEUR (I.) et VERMYNCK (E.-C.), « le jeu vidéo est une œuvre complexe », op. cit.

PARAGRAPHE II

L'avènement de la nature complexe du jeu vidéo : la qualification lacunaire de l'œuvre dans son ensemble

« Nous sommes dans l'atypique »¹⁸⁷. Tel est le constat effectué par MM. les Professeurs Vivant et Bruguière confrontés à ce spécimen qu'est le jeu vidéo. Et si l'atypisme et la complexité ne vont pas toujours de pair, cela est malgré tout généralement le cas, comme en témoigne la nature du jeu vidéo en droit d'auteur.

Ainsi, prenant enfin acte de cette nature, la Cour de cassation dans l'arrêt « Cryo » a retenu de façon inédite que le jeu vidéo était « une œuvre complexe »¹⁸⁸ (A).

De plus, elle a admis implicitement que le jeu vidéo était une « œuvre multimédia », ce que la cour d'appel de Paris a par contre expressément reconnu (B).

Or, il semble *a priori* étrange qu'une même œuvre reçoive deux qualifications différentes. Cela témoignerait-il qu'une d'entre elles ou les deux constitueraient des qualifications juridiques illusives ? Ou sont-elles encore de l'ordre de l'expérientiel et donc imprécises ?

De plus, il est également singulier que la Cour de cassation dans l'arrêt en présence ait cherché à qualifier le jeu vidéo dans son unité, alors qu'elle consacre la qualification distributive, dans le sens où « chacune de ses composantes » est qualifiable « en fonction de sa nature » et sera « soumise au régime » correspondant. Mais cela s'explique-t-il certainement du fait que le jeu vidéo « est un tout ayant une identité propre, différent (...) de la simple somme de ces éléments »¹⁸⁹, ce qui appelle une qualification unitaire ?

Toutes ces interrogations induisent donc à étudier plus en profondeur les nouvelles qualifications prétoriennes du jeu vidéo.

¹⁸⁷ VIVANT (M.) et BRUGUIÈRE (J.-M.), *Droit d'auteur*, op. cit., p.127.

¹⁸⁸ Cass. 1^{re} civ., 25 juin 2009, *FS-P+B+R+I, Lefranc c/ Sté SESAM*, n°07-20.387, précité.

¹⁸⁹ BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), *CSPLA, Le régime juridique des œuvres multimédia...*, op. cit., p.15.

A – La qualification inédite d'« œuvre complexe »

La notion d'« œuvre complexe » était « jusqu'à présent étrangère au vocabulaire du droit d'auteur »¹⁹⁰. Il est vrai que cette notion d'« œuvre complexe » peut-être appréciée comme étant inédite, car elle a fait une apparition récente dans la jurisprudence et par voie de conséquence dans les lignes des écrits doctrinaux. De plus, elle est également « novatrice »¹⁹¹, se distinguant des catégories d'œuvres la précédant. Or, il est notable de remarquer que l'« œuvre complexe » n'est pas véritablement « étrangère au vocabulaire du droit d'auteur », comme l'affirme M. le Professeur Christophe Caron.

En effet, André Huguet, dans sa thèse sur la loi du 11 mars 1957, soutenue en 1959, consacre plusieurs pages à « la théorie générale de « l'œuvre complexe » »¹⁹², ce qui procède du génie ou d'une formidable intuition.

Quoi qu'il en soit, cinquante ans plus tard, cette notion est effectivement entrée dans le giron du droit d'auteur, mais en laissant en suspens différentes questions.

S'agit-il d'une nouvelle catégorie juridique stricto sensu (1) ? Et si oui, son statut juridique qui se dessine est-il optimum (2) ?

1) La question de la création d'une nouvelle catégorie juridique

En exposant dans l'arrêt « Cryo » que le « jeu vidéo est une œuvre complexe qui ne saurait être réduite à sa seule dimension logicielle, quelle que soit l'importance de celle-ci, de sorte que chacune de ses composantes est soumise au régime qui lui est applicable en fonction de sa nature », la Cour de cassation ne laisse pas seulement les professionnels du secteur du jeu vidéo « perplexes », mais également les professionnels du droit. En effet, deux interprétations sont envisageables quant aux prémices de cet attendu de principe.

La première interprétation serait de considérer que les Hauts magistrats en recourant à l'expression d'« œuvre complexe » ont voulu simplement expliciter la nature de cette œuvre et non lui reconnaître une qualification associant un statut juridique. En effet, il est possible d'entrevoir que si la Cour de cassation a employé le

¹⁹⁰ CARON (Ch.), « Qualification distributive pour le jeu vidéo, œuvre complexe », *Comm. Com. électr.*, n° 9, Septembre 2009, comm. 76.

¹⁹¹ TELLIER-LONIEWSKI (L.) et SOULEZ (M.), « Propriété littéraire et artistique », op. cit.

¹⁹² HUGUET (A.), *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur*, op. cit., p.95-97.

terme « complexe » pour qualifier cette œuvre qu'est le jeu vidéo, elle l'a fait dans le but de justifier que ce dernier ne peut pas être assimilé à sa partie logicielle. Dès lors, sa véritable qualification serait celle d'œuvre multimédia.

Ensuite, la seconde interprétation potentielle serait d'envisager que l'emploi par la Cour de cassation de l'expression « œuvre complexe » ne serait pas anodin, les juges étant désireux de créer *ex nihilo* une nouvelle catégorie juridique d'œuvre de l'esprit. Partant, selon la doctrine, cette « œuvre complexe » se définirait comme étant « une création au sein de laquelle coexistent différents genres d'œuvres »¹⁹³. Et de façon logique, le régime juridique qui lui serait associé correspondrait à une application distributive des divers régimes de chaque composante de genres différents du jeu vidéo. Ainsi, en utilisant la qualification « unitaire » d'« œuvre complexe », les juges ne remettraient pas en cause leur choix d'une qualification distributive, étant par nature composite.

De plus, il est intéressant de souligner que M. le Professeur Christophe Caron se félicite de l'avènement de cette nouvelle notion qui « pourrait s'appliquer à biens des créations contemporaines tant est fréquente la convergence de différents genres au sein d'une seule et même œuvre »¹⁹⁴. Toutefois, si telle est la conception que les juges ont réservé à cette catégorie juridique pleine d'avenir qu'est l'œuvre complexe, il nous semble qu'il aurait pu être recherché un statut juridique plus audacieux.

¹⁹³ Ibid. 190.

¹⁹⁴ Idem.

2) La question de l'optimalité du statut juridique prospectif de l'œuvre complexe

En droit d'auteur, traditionnellement, les œuvres de l'esprit sont appréhendées selon leur « genre » : littéraire, dramatique, chorégraphique, photographique...

Et sauf dispositions spéciales, leur régime juridique s'apprécie relativement à leur processus de création. Ainsi, l'hypothèse la plus simple consistera en une œuvre créée par un auteur unique, il sera alors titulaire *ab initio* de l'ensemble des droits d'auteur, sauf dérogation légale. Mais, les choses se compliquent lorsque l'on est en présence d'œuvres « plurales », c'est-à-dire qui sont créées par plusieurs personnes physiques ou par une personne morale ; étant entendu que le droit d'auteur français ne reconnaît pas la qualité d'auteur à une personne morale, étant elle-même une création de juristes.

Dès lors, le législateur de 1957 a édifié plusieurs catégories d'œuvres plurales renvoyant à l'application d'un régime spécifique : l'œuvre de collaboration, l'œuvre collective et l'œuvre composite. Pour illustrer de façon schématique ce que ces notions renferment, il convient de citer Xavier Linant de Bellefonds qui donne sa perception de ces trois « œuvres-régime ». Ainsi, il expose que :

- « - ou bien l'œuvre plurale égale strictement la somme des apports de personnes physiques ; il s'agit d'une œuvre de collaboration ;
- ou bien l'œuvre plurale excède la somme des apports des coauteurs personnes physiques, parce qu'il s'y ajoute une maîtrise d'œuvre intellectuelle sans laquelle l'œuvre n'aurait pas existé : il s'agit alors d'une œuvre collective ;
- ou bien l'œuvre plurale représente un apport moindre que la somme des apports créateurs : c'est qu'il existait antérieurement une œuvre sur laquelle s'appuie l'œuvre plurale ; celle-ci est alors composite ou dérivée »¹⁹⁵.

Mais, l'émergence d'une nouvelle « œuvre-régime » en droit d'auteur, ce que constituerait *a priori* l'œuvre complexe, devrait avoir pour conséquence de transcender complètement les autres, procédant d'un degré supérieur. Sinon quel serait l'intérêt d'établir une nouvelle catégorie ?

¹⁹⁵ LINANT de BELLEFONDS (X.), « Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle : un peu de bruit autour de l'arrêt... », op. cit.

Or, tel est le reproche que l'on pourrait faire au statut juridique de l'œuvre complexe, qui découlerait de l'analyse de l'arrêt « Cryo » de la Cour de cassation. A quel moment ce statut juridique transcende-t-il les autres œuvres-régime ? Comment le régime de l'œuvre complexe pourrait-il être optimal, alors qu'il ne s'appréhende pas selon le mode d'élaboration de l'œuvre, mais selon sa nature éclectique ? Pour telle composante, on appliquera tel régime. Donc, il ne s'agirait que d'une cohabitation ou d'une superposition des œuvres-régime préexistantes. Ne retombons-nous pas dans du « simplisme », qui plus est impraticable ?

Pourquoi les juges ne se sont-ils pas instillés de la « théorie générale de « l'œuvre complexe » » d'André Huguet qui sublime les autres catégories ?

Pour en résumer la pensée - qui sera mal retranscrite - cet auteur opère une sorte de mixage entre l'œuvre collective et l'œuvre de collaboration, mais de façon très judicieuse. Ainsi, s'étant inspiré du processus d'élaboration des « articles du Jurisclasseur civil », ce dernier observe que concernant une œuvre collective, il peut exister plusieurs promoteurs de l'œuvre ayant « un rapport de collaboration » entre eux « au sommet », comme il peut exister plusieurs participants subordonnés ayant un rapport de collaboration « à la base ».

En effet, comme l'écrit André Huguet : « il existe donc dans l'œuvre collective une possibilité de collaboration « au sommet », c'est-à-dire au poste de direction, et « à la base », c'est-à-dire à l'échelon de la « participation » »¹⁹⁶. Et pour déterminer le régime de cette « œuvre complexe », il faut étudier « si la collaboration existe « au sommet », le statut des droits d'auteur devra être celui de la collaboration tel qu'il est défini dans l'œuvre à l'état pur. Au contraire, si la collaboration existe « à la base », les participants d'un même élément se répartiront entre eux, les droits que la loi accorde dans le rapport de « subordination » à l'auteur d'un élément de l'œuvre finale »¹⁹⁷.

Donc, même si nous n'adhérons pas totalement à la théorie d'André Huguet, le raisonnement qu'il a effectué est tout de même fort intéressant. Car dans le cas du jeu vidéo, ne serait-il pas pertinent de rechercher s'il n'existe pas, malgré une certaine prédominance de l'éditeur, un « rapport de collaboration » entre le studio de développement et l'éditeur. Dès lors, « les studios [qui] revendiquent aujourd'hui la propriété intellectuelle »¹⁹⁸ seraient servis, car ils deviendraient coauteur de l'œuvre, à côté de l'éditeur.

¹⁹⁶ HUGUET (A.), *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur*, op. cit., p. 96.

¹⁹⁷ Ibid. 196.

¹⁹⁸ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.7.

Ne s'agirait-il pas d'une solution opportune pour ce secteur - qui ne ravirait certainement pas les éditeurs, mais bon - ?

Sinon, dans l'hypothèse où il n'y aurait effectivement pas de « rapport de collaboration » « au sommet », il faudrait aller voir du côté des contributeurs. Et s'ils sont dans un tel rapport, l'œuvre collective se transformera, en accordant des droits aux contributeurs coauteurs, mais à l'aune du rapport de subordination au promoteur. Ce qui n'est pas inintéressant non plus, dans le sens où les fondateurs d'un studio de développement étant aussi les concepteurs des jeux vidéo, pourraient alors devenir coauteurs, portant sur leur tête la titularité des droits, à côté du promoteur.

Cette théorie constitue donc une belle inspiration, qui devrait profiter aux juges pour composer un régime plus élaboré de l'« œuvre complexe ».

Or, il semble que la jurisprudence manque d'inspiration, comme le révèle l'existence de l'« œuvre multimédia », qui depuis sa naissance prétorienne, il y a plus d'une quinzaine d'années, ne connaît toujours pas de régime juridique. En effet, comme l'écrit M. le Professeur Philippe Gaudrat : « mais la vérité est que cette qualification n'a jamais rien résolu pour la bonne raison qu'elle n'induit aucun régime »¹⁹⁹.

¹⁹⁹ GAUDRAT (Ph.), « Jeu vidéo : le logiciel perd des points... », op. cit.

B – La qualification stérile d' « œuvre multimédia »

La cour d'appel de Paris, dans son arrêt en date du 20 septembre 2007, qualifie explicitement « les jeux vidéo édités par la société Cryo » d'« œuvres multimédia ».

Et si la Cour de cassation, quant à elle, s'est retenue d'utiliser cette expression, il ne faut pas immédiatement en déduire qu'elle a voulu priver le jeu vidéo de ladite qualification.

En effet, d'après M. Jean-Baptiste Auroux et Mme Sarah Matakovic, il n'y aurait pas matière à débat : « puisque, dans le même temps, la Haute Cour a estimé que la Cour d'appel avait jugé à bon droit que l'incorporation dans le jeu vidéo de compositions musicales créées par les adhérents de la SACEM « était soumise au droit de reproduction mécanique dont l'exercice et la gestion sont confiées à la SESAM »... tout en rappelant au préalable que la SESAM assure cette gestion des droits « pour les œuvres multimédia »²⁰⁰. Donc, *a priori*, le jeu vidéo recevrait la qualification d'œuvre multimédia, par le biais d'une « acceptation tacite » de la Cour de cassation.

Mais, cette absence de qualification expresse est quelque peu troublante. Ainsi, elle pourrait dénoter la volonté de la Haute juridiction de ne pas soumettre le jeu vidéo à cette qualification d'« œuvre multimédia », « qui n'est pas définie par la loi, n'est soumise à aucun régime spécifique et qui, *de lege lata*, n'a pas d'existence juridique »²⁰¹.

Il est vrai que textuellement l'œuvre multimédia n'a pas d'existence juridique, mais elle en a néanmoins une, au stade embryonnaire du moins, à travers les écrits jurisprudentiels. Donc, le vrai problème réside dans l'absence de régime juridique attaché à l'œuvre multimédia, qui rend l'application de cette qualification, stérile (1) et ceci d'autant plus qu'il s'agit d'une catégorie « fourre-tout »²⁰² et impertinente (2).

²⁰⁰ AUROUX (J.-B.) et MATAKOVIC (S.), « La nature « complexe » du jeu vidéo... », op. cit., p.97.

²⁰¹ Ibid. 200.

²⁰² GALOPIN (B.), *Jeux vidéo et droit d'auteur*, DESS droit du multimédia et de l'informatique, université de Paris 2 Panthéon Assas, ss dir. Prof. Galloux, juin 2003, p.6 rapporté par VAN DEN BULCK (P.) et VERBIEST (T.), « Jeux vidéo : synthèse d'un cadre juridique naissant », *JCP G*, n°1, 10 Janvier 2007, I 100.

1) L'écueil de l'absence d'un régime juridique attaché à l'œuvre multimédia

Si la notion d'« œuvre multimédia » ne connaît pas de définition légale, à l'inverse, la jurisprudence en aborde une, bien qu'elle ne soit pas des plus aboutie. En effet, les juges apprécient si une œuvre peut entrer dans la catégorie d'œuvre multimédia à l'aune de son caractère interactif. Ainsi, lorsque l'on est en présence d'une œuvre où il existe une « intervention toujours possible de l'utilisateur pour en modifier l'ordre »²⁰³, *a priori*, cette dernière devrait prétendre à la qualification d'œuvre multimédia, étant exclue des autres catégories.

Donc, toute la difficulté réside dans le fait que la jurisprudence a créé une nouvelle notion juridique, vaguement définie relativement à ce critère d'interactivité, mais sans l'affubler d'un régime juridique. Et c'est face à ce « creux » juridique, que le ministère de la culture et de la communication, en 2003, demanda à M. le Professeur Pierre Sirinelli et à Mme Judith Andrès de diriger une étude sur les aspects juridiques des œuvres multimédia. Puis, suite à cette étude, le CSPLA a été saisi par le ministre de la culture de l'époque, en mai 2004, afin que celui-ci conduise une mission sur « les moyens juridiques propres à améliorer la place des créateurs des œuvres multimédia sur le plan national et international »²⁰⁴, s'inspirant de l'étude antérieure.

Partant, un rapport a été produit en mai 2005, qui dessine une esquisse d'un régime juridique des œuvres multimédia, dans le sens d'« un équilibre entre la garantie de leurs droits [des auteurs] et la sécurité juridique des exploitants des œuvres multimédia »²⁰⁵. D'ailleurs, il est intéressant de noter que : « la commission [du CSPLA] a longuement débattu de la question de savoir s'il convenait de prévoir un régime juridique spécifique pour le jeu vidéo. En effet, si le jeu vidéo réunit l'ensemble des critères de l'œuvre multimédia en général, il est évident que l'ensemble des parties concernées [notamment les éditeurs internationaux] ont spontanément introduit une distinction avec les autres œuvres multimédia. (...) [mais] en définitive, la commission a choisi d'intégrer l'ensemble de ces contraintes [liés au secteur du jeu vidéo] dans sa proposition de régime unifié de l'œuvre multimédia »²⁰⁶.

²⁰³ Cass. 1re civ., 28 janvier 2003, *Mme Casaril c/ Sté Havas interactive et a.*, n° 00-20.294, précité.

²⁰⁴ BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres multimédia : Droits des auteurs et sécurité juridique des investisseurs*, Rapp. 26 mai 2005, p.3.

²⁰⁵ BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres...*, op. cit., p.8.

²⁰⁶ BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres...*, op. cit., p.23.

Or, alors que cette ébauche d'un statut juridique de l'œuvre multimédia avait tout pour séduire le gouvernement : conciliant les intérêts en présence, respectant « notre tradition juridique »²⁰⁷, trouvant à s'appliquer aux jeux vidéo, définissant précisément cette œuvre multimédia ; le ministère n'a pas donné suite à sa mission. Ce rapport du CSPLA est donc resté lettre morte, laissant l'œuvre multimédia dénudée, sans régime.

Néanmoins, depuis l'année dernière, l'œuvre multimédia, selon l'une des interprétations qui peut être faite de l'arrêt « Cryo » de la Cour cassation, porterait un régime juridique ou des régimes juridiques, étant vêtue d'un assemblage de ceux-ci s'appliquant au gré de la partie qu'ils recouvrent. Mais, rappelons-le, il est possible que la Cour de cassation ait délibérément oublié de mentionner que le jeu vidéo était une œuvre multimédia, afin de lui éviter d'être qualifié de cette notion « foutoir ».

2) *L'œuvre multimédia : une catégorie « fourre-tout » et impertinente*

L'œuvre multimédia peut inclure dans son champ une diversité de « produits », à l'instar d'un « véritable catalogue à la Prévert »²⁰⁸, tels que des *CD-ROM* [notamment de visites muséales interactives], des *DVD* télévisuels ou de films cinématographiques, des *jeux vidéo*²⁰⁹, des « sites web »²¹⁰... Et à partir du moment où une œuvre procède d'un semblant d'interactivité, ou simplement qu'elle « ne se [réduirait] à aucune catégorie juridique traditionnelle »²¹¹, il apparaîtrait que cette dernière pourrait être classée parmi les œuvres multimédia, tant la définition jurisprudentielle manque de précisions. Ainsi, du fait de cette carence du prétoire a arboré une définition claire, l'œuvre multimédia²¹² a pu être qualifiée de catégorie « fourre-tout ».

De plus, ce caractère de « caverne d'Ali Baba » que l'on peut attribuer à l'œuvre multimédia, ne fait que révéler le problème sous-jacent de cette qualification. S'il est possible d'enfermer au sein de cette catégorie une telle diversité d'objets, c'est que celle-ci ne doit pas être aussi pertinente que l'on voudrait bien le croire.

²⁰⁷ Ibid. 204.

²⁰⁸ GALOPIN (B.), *Jeux vidéo et droit d'auteur*, op. cit., p.7.

²⁰⁹ HASSLER (T.), « Œuvre multimédia : vers une qualification plus complexe,... », op. cit., p.100.

²¹⁰ CSPLA, Commission sur les aspects juridiques des œuvres multimédias, Avis n°2005-1 sur les *moyens juridiques propres...*, op. cit., p.1.

²¹¹ VAN DEN BULCK (P.) et VERBIEST (T.), « Jeux vidéo : synthèse d'un cadre juridique naissant », op. cit.

²¹² En l'occurrence, il s'agissait du produit multimédia. Or, cette qualification est beaucoup moins usitée à la faveur de l'œuvre multimédia.

Ainsi, toute l'impertinence de cette qualification d'œuvre multimédia résiderait manifestement dans son critère d'interactivité, qui serait « inadéquat »²¹³, « insuffisant »²¹⁴.

En effet, cela paraît évident qu'élaborer une catégorie d'œuvre de l'esprit basée sur un critère « technologique », l'interactivité, qui relève « de l'essence même de la technique numérique », est « hasardeux »²¹⁵. Dès l'instant où cette technologie numérique se sera répandue dans tous les secteurs créatifs et artistiques, alors toutes les œuvres pourront être des œuvres multimédia ! Et il ne s'agit pas d'une prévision futuriste extravagante que d'avancer cela, car déjà de nos jours, la technologie numérique s'insère partout. Il suffit de penser notamment au livre numérique, à la photographie numérique, à la télévision numérique, au cinéma numérique et également 3D, à la musique numérique. Dès lors, si ces secteurs créatifs se sentent attirés par la conception d'œuvres interactives, ils ne seront plus enferrés par une technologie inadaptée. Il deviendrait alors ordinaire d'aller au cinéma, voir des films interactifs où chaque personne visionnerait son écran et choisirait la suite des événements.

De plus, ce qui est remarquable c'est que cette interactivité transcende la technologie. Elle devient un concept de l'immixtion du spectateur dans les œuvres, se retrouvant actif et non plus passif. Ceci s'observe notamment dans le cadre des représentations théâtrales où les acteurs font davantage participer les spectateurs quant au choix du déroulement de l'histoire, devant effectuer des votes...

Ce qui a pour conséquence *in fine*, que le domaine de l'œuvre multimédia serait réellement gargantuesque.

Toutefois, si la Cour de cassation, dans l'arrêt « Cryo », n'a pas expressément qualifié le jeu vidéo d'œuvre multimédia, cela laisserait entrevoir qu'à terme, cette qualification serait abandonnée au profit de l'œuvre complexe. Dès lors, un régime juridique encore confus s'appliquerait, vacillant, entre le droit commun et les régimes spécifiques, de chaque composante de l'œuvre complexe.

²¹³ AUROUX (J.-B.) et MATAKOVIC (S.), « La nature « complexe » du jeu vidéo... », op. cit., p.95.

²¹⁴ SARDAIN (F.), « La Cour de cassation et l'œuvre multimédia », *D.* 2003, p.1689.

²¹⁵ Ibid. 214.

SECTION II

LA REPERCUSSION D'UN REGIME JURIDIQUE ENCORE INCERTAIN DU JEU VIDEO

Dans son rapport du 26 mai 2005, le CSPLA, alors qu'il a mis au point le squelette d'un régime juridique spécifique de l'œuvre multimédia, n'a pas peur d'avouer que : « la solution la plus orthodoxe dans le présent contexte législatif et jurisprudentiel consiste en fait à appliquer à chaque composante d'une œuvre multimédia (logiciel, son, texte, image) le statut propre à sa catégorie, quitte à superposer à cette mosaïque de régimes – comme le permet le CPI – une qualification unitaire de l'œuvre considérée comme un tout »²¹⁶.

Le CSPLA reconnaît lui-même que la solution la plus adéquate serait celle de l'application distributive des régimes juridiques des éléments de l'œuvre multimédia et donc du jeu vidéo.

Or, cette solution, « aussi séduisante soit-elle intellectuellement »²¹⁷, pose la question de sa praticabilité *in concreto* (§1). Car, « si une telle solution n'est pas hors de portée de juristes confirmés (...), on peut comprendre que les personnes qui interviennent dans le secteur soient un peu désorientées »²¹⁸.

Mais, il ne faudrait pas que cette application distributive désorienté également les juristes, dans l'hypothèse d'une mise en concurrence des différents régimes.

C'est pourquoi dans cette hypothèse, il devrait être envisageable, de façon subsidiaire, de se retrancher derrière une qualification unitaire du jeu vidéo (§2) ; comme le fait remarquer le CSPLA ou M. le Professeur Théo Hassler, écrivant : « dans certains cas, la méthode distributive s'avère inadaptée et il faudra revenir à une qualification unique »²¹⁹.

²¹⁶ BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres...*, op. cit., p.11.

²¹⁷ CARON (Ch.), « Qualification distributive pour le jeu vidéo, œuvre complexe », op. cit.

²¹⁸ Ibid. 216.

²¹⁹ HASSLER (T.), « Œuvre multimédia : vers une qualification plus complexe,... », op. cit., p.103.

PARAGRAPHE I

L'application distributive d'une « mosaïque » de régimes juridiques : un dispositif praticable ?

Si « la qualification mixte est un progrès par rapport aux effets pervers d'une qualification unique [logicielle ou œuvre audiovisuelle, voire base de données] (...) ce n'est pas une recette-miracle »²²⁰ !

Il est donc primordial, malgré le peu d'indications données par la Cour de cassation dans l'arrêt « Cryo », de tenter d'appréhender si la cohabitation est jouable entre la pluralité des régimes, spécifiques ou observant le droit commun, de chaque composante du jeu vidéo (A). Surtout que la crainte de la doctrine d'une concurrence entre plusieurs régimes juridiques se fait ressentir (B).

²²⁰ Ibid. 219.

A – La question de la cohabitation des régimes juridiques de chaque composante du jeu vidéo

La Cour de cassation, dans son arrêt « Cryo », n'a pas été très prolixe s'agissant de la « méthode distributive »²²¹ à suivre. Elle prévoit simplement que : « chacune de ses composantes [du jeu vidéo] est soumise au régime qui lui est applicable en fonction de sa nature ».

Ainsi, la Haute juridiction judiciaire nous sert une mixture qui doit s'apprécier comme une « *juxtaposition* du régime juridique des composants »²²². Or, la faisabilité d'une telle juxtaposition, d'une cohabitation entre des régimes dérogatoires et de droit commun, appréciée au cas par cas, laisse songeur. Cependant, cela ne paraît pas irréalisable, si à terme, un système prétorien bien rodé se met en place, où toutes les « composantes » du jeu vidéo seront précisément identifiées pour savoir quels régimes appliquer. Il faut juste ne pas être très pressé, car la justice n'a pas pour caractéristique d'être des plus véloces.

In fine, la question de la cohabitation des régimes juridiques de chaque composante du jeu vidéo se résout au niveau de la possibilité « d'isoler les différents éléments »²²³ de cette œuvre composite. Car, s'il est réalisable techniquement²²⁴ de les dissocier, juridiquement cela peut s'avérer « pas toujours aisé »²²⁵. Or, pour le moment, la possibilité de distinguer les différents éléments du jeu vidéo n'est pas encore vérifiée.

En effet, si la Cour de cassation, dans l'arrêt « Cryo », a expressément reconnu la composante logicielle du jeu vidéo - ne s'y réduisant pas - elle n'a cependant pas identifié les autres éléments du jeu. Néanmoins, elle laisse certains indices : elle reconnaît la créance à l'égard de la SESAM qui portait sur des compositions musicales et elle indique qu'une composante s'apprécie « en fonction de sa nature ».

Partant, la Cour de cassation ayant mis en œuvre sa « méthode distributive » en direction des dites compositions musicales, il est loisible de concevoir que ces dernières constitueraient une « composante ».

²²¹ Ibid. 219.

²²² Idem.

²²³ CARON (Ch.), « Qualification distributive pour le jeu vidéo, œuvre complexe », op. cit.

²²⁴ « Il paraît, aujourd'hui, possible pour un spécialiste d'informatique de parvenir, techniquement, à dissocier les lignes de codes des parties audiovisuelles et musicales d'un jeu vidéo », selon TREPPOZ (E.), « Les limites de la qualification distributive du jeu vidéo », op. cit.

²²⁵ VAN DEN BULCK (P.) et VERBIEST (T.), « Jeux vidéo : synthèse d'un cadre juridique naissant », op. cit.

Or, ceci n'est pas assuré dans l'hypothèse où la musique serait spécialement créée pour le jeu. Dès lors, la partie musicale pourrait constituer un simple élément de l'œuvre audiovisuelle (scénario, dialogues, musique...), cette dernière étant alors la seconde composante du jeu vidéo. Et cette théorie d'une cohabitation entre le régime du logiciel et celui de l'œuvre audiovisuelle correspond d'ailleurs à l'une des « pistes »²²⁶ envisagées par Mme le Professeur Laure Marino. Mais, ce qui fait défaut à cette conception, c'est que le juge refuse de qualifier une œuvre d'« audiovisuelle » si elle ne procède pas d'un défilement linéaire, ce qui ne serait pas le cas de la composante œuvre audiovisuelle du jeu vidéo. Néanmoins, comme le relève M. Jean-Baptiste Auroux et Mme Sarah Matakovic, la catégorie d'œuvre audiovisuelle pourrait s'appliquer aux seules « cinématiques *linéaires* » du jeu vidéo.

Toutefois, le second indice laissé par la Cour de cassation permet d'envisager que la thèse de la dualité des régimes entre celui du logiciel et de l'œuvre audiovisuelle ne peut s'imposer. En effet, la Cour de cassation, à la fin de l'attendu de principe de l'arrêt « Cryo » évoque la « nature » de chacune des composantes du jeu vidéo. Donc, ce serait en fonction de leur nature, que lesdites composantes pourront être discernées. Or, si l'on apprécie les différents éléments d'un jeu vidéo, à l'aune de leur nature, cela revient à distinguer les images, le son, le texte et le logiciel, constituant alors ces fameuses composantes.

Par conséquent, la question qui se poserait ensuite serait de savoir quel régime appliquer à ces composantes images, texte et son : le droit commun pour toutes ou une répartition entre des régimes spécifiques et de droit commun ?

Ainsi, les théories vont bon train. Certains y voient une dualité de régimes entre celui dérogatoire du logiciel et celui de droit commun pour les autres composantes²²⁷. Ou selon M. le Professeur Edouard Treppoz : « la partie logicielle sera soumise au droit spécial applicable au logiciel, la partie audiovisuelle au droit spécial applicable aux œuvres audiovisuelles et la partie musicale au droit commun ».

Quoi qu'il en soit, sans une intervention prétorienne imminente, les théories vont continuer à fuser et la crainte de la doctrine d'une possible concurrence entre les régimes des composants ne va pas se tarir de sitôt. Peut-être que la SESAM a encore des créances à réclamer à l'encontre de studios de développement de jeux vidéo !

²²⁶ MARINO (L.), « Le jeu vidéo devient complexe ! », op. cit., p.89.

²²⁷ Notamment MARINO (L.), « Le jeu vidéo devient complexe ! », op. cit., p.89 ; QUOY (N.), BOUBEKEUR (I.) et VERMYNCK (E.-C.), « le jeu vidéo est une œuvre complexe », op. cit., p.197-198.

B – La crainte de la compétition des régimes ou la ruine prédictive de l'intérêt de l'application distributive

« Jamais poète n'a interprété la nature aussi librement qu'un juriste la réalité »²²⁸. Cette réplique théâtrale « irrévérencieuse » à l'égard des juristes a néanmoins le mérite de mettre à nu une certaine réalité en droit. La théorie, l'interprétation, est une force du juriste, car cela lui permet de tout augurer, mais cela peut aussi le desservir, car il est parfois difficile de prophétiser de futures pratiques.

Ainsi, quand la doctrine envisage une possible mise en concurrence des différents régimes des composantes du jeu vidéo, cela relève de la crainte, de la prédiction, car cette concurrence n'apparaît pas de façon flagrante, si chaque composante est strictement identifiée et isolée. De plus, quand certains auteurs remarquent que seront en jeu des régimes « contradictoires »²²⁹, « concurrents »²³⁰, cela n'implique pas nécessairement la rencontre de ces régimes, instaurant une mise en concurrence.

Mais, c'est certainement M. le Professeur Edouard Treppoz qui émettrait une prédiction vérifiable dans l'avenir, dans l'hypothèse de la nécessaire appréhension du jeu vidéo dans son unité. Selon ce dernier : « en revanche, la dissociation semble plus délicate, lorsque la réglementation revendiquée appréhende le jeu vidéo dans son ensemble. Dans ce cas, l'application des différents régimes est, en réalité, davantage cumulative que réellement distributive. Cela est patent, lorsque les dispositions en cause sont incompatibles. L'incompatibilité se résout alors par l'application de la disposition la plus sévère »²³¹.

Donc, s'il peut s'avérer que dans une telle hypothèse, les régimes juridiques de chaque composante du jeu pourraient effectivement rentrer en compétition, nous ne partageons pas pour autant la solution augurée par M. le Professeur Treppoz qui serait d'appliquer « la disposition la plus sévère ». L'application distributive étant mise en échec, il conviendrait alors de rechercher *in concreto*, à l'aune du processus de création du jeu vidéo, une qualification unitaire de cette œuvre, afin de lui appliquer un régime global et donc sans écueil d'une incompatibilité de régimes différents contradictoires.

²²⁸ GIRAUDOUX (J.), *La guerre de Troie n'aura pas lieu*, acte II, scène V., éd. Grasset, 1959, rapporté par HUGUET (A.), *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur*, op. cit., p.201.

²²⁹ AUROUX (J.-B.) et MATAKOVIC (S.), « La nature « complexe » du jeu vidéo... », op. cit., p.98.

²³⁰ AZZABI (Z.), « La qualification juridique du jeu vidéo... », op. cit.

²³¹ TREPPOZ (E.), « Les limites de la qualification distributive du jeu vidéo », op. cit.

PARAGRAPHE II

Le recours subsidiaire à un régime juridique de l'œuvre dans son ensemble : une échappatoire aléatoire

« Par conséquent, à ce jour, le jeu vidéo est qualifié d'œuvre de collaboration »²³². Telle est la conclusion de M. Thibault Verbiest et Mme Perrine Pelletier, suite à l'arrêt « Cryo » de la Cour de cassation en date du 25 juin 2009. Or, il semble que ces deux auteurs soient allés un peu vite en besogne, car même si la cour d'appel a admis qu'en l'espèce le jeu vidéo était une œuvre de collaboration, déjà « elle ne dit pas que l'œuvre collective est, en soi, inapplicable au jeu vidéo »²³³ et ensuite la Cour de cassation « s'est abstenue de qualifier le jeu vidéo, de manière générale »²³⁴, appliquant sans encombre la « méthode distributive ».

Il faudrait alors écrire : par conséquent, à ce jour, le jeu vidéo ne connaît pas de qualification dans son ensemble, cela dépend de son processus de création, apprécié *in concreto* par le juge et si nécessaire. Donc, à l'aune d'une jurisprudence qui a pu se laisser tenter par les deux qualifications, entre œuvre collective²³⁵ et œuvre de collaboration²³⁶, il ne faut préjuger de rien.

Néanmoins, l'œuvre collective, qui « habituellement [est] considérée en doctrine comme une anomalie juridique »²³⁷ attribuant de façon dérogatoire les droits d'auteur au promoteur de l'œuvre *ab initio*, pourrait se voir exclure par les juges du champ du jeu vidéo, retenant l'œuvre de collaboration favorable aux auteurs (A) par une qualification négative illusoire de l'œuvre collective, qui pourtant correspond aux pratiques du secteur (B).

Mais, comme il l'a été dit, il ne faut préjuger de rien.

²³² VERBIEST (T.) et PELLETIER (P.), « La Cour de cassation tranche sur le statut juridique... », op. cit.

²³³ GAUDRAT (Ph.), « Jeu vidéo : le logiciel perd des points... », op. cit.

²³⁴ AUROUX (J.-B.) et MATAKOVIC (S.), « La nature « complexe » du jeu vidéo... », op. cit., p.98.

²³⁵ CA Versailles, 13e ch., 18 nov. 1999, *Havas Interactive Europe*, JurisData : 1999-133033.

²³⁶ CA Paris, 4e ch., sect. B, 2 avr. 2004, *SA Cryo Interactive Entertainment c/ Revillard*, n°2002/05541.

²³⁷ LINANT de BELLEFONDS (X.), « Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle... », op. cit.

A – Le jeu vidéo entendu comme une œuvre de collaboration : la « conformité » juridique favorable aux auteurs

Dans l'affaire « Cryo », ladite société de création et d'édition de jeux vidéo, après avoir invoqué que le jeu vidéo était une œuvre logicielle et une œuvre audiovisuelle – drôle d'alliage –, fait aussi valoir qu'il s'agirait d'une œuvre collective. Mais l'œuvre audiovisuelle et l'œuvre collective ne seraient-elles pas par principe antinomiques ?

Quoi qu'il en soit, la cour d'appel de Paris dans cette affaire, comme elle l'a fait pour les deux autres prétentions, écarte la qualification demandée. Le jeu vidéo en l'espèce ne serait pas une œuvre collective, car « la musique ne se fond pas dans l'ensemble que constitue le jeu vidéo, [qu'] il reste possible d'attribuer au compositeur ses droits d'auteur distincts sur cette œuvre »²³⁸.

Cette exclusion des juges d'appel est fâcheuse pour la société « Cryo », car la « somme de 565 950,18 euros TTC »²³⁹ due à la SESAM pourra être inscrite au passif de cette société, ne pouvant recourir au forfait, ce que lui aurait permis le régime de l'œuvre collective.

Dès lors, suite à une éviction notionnelle discutable de l'œuvre collective, la cour d'appel de Paris considère ici que le jeu vidéo est une œuvre de collaboration, de façon incidente, sans même rechercher si les conditions propres à l'œuvre de collaboration étaient remplies en l'espèce. Peut-être que la cour d'appel a éludé volontairement de procéder à cette appréciation, ayant peur de ne pas satisfaire aux conditions requises.

A l'aune de l'article L.113-2 al. 1 du CPI²⁴⁰, une œuvre peut être qualifiée d'œuvre de collaboration, lorsque plusieurs *personnes physiques* ont « menés *de concert* »²⁴¹ la création d'une œuvre, chacun ayant mis de son *apport créatif*, selon une « *inspiration commune* »²⁴². Or, il suffit de considérer le critère des personnes physiques pour concevoir que la qualification d'œuvre de collaboration ne convenait pas, face au rôle important de la société « Cryo », personne morale, qui a « crée » - ses équipes -, édité et commercialisé les jeux litigieux.

²³⁸ CA Paris, 3^e ch., sect. B, 20 sept. 2007, *SESAM c/ SELAFA MJA et M. L.*, n° 07/01793, précité.

²³⁹ AZZABI (Z.), « Vers une reconnaissance d'un statut propre à l'œuvre multimédia », op. cit.

²⁴⁰ L'œuvre de collaboration est « l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques ».

²⁴¹ DESBOIS, *D.* 1957, III, p.356.

²⁴² *Ibid.* 241.

Toutefois, la portée de l'arrêt d'appel peut être relativisée, étant donné que la Cour de cassation dans la présente affaire, n'a eu recours, quant à elle, à aucune qualification de l'œuvre dans son ensemble. Dès lors, il est facile de concevoir que les Hauts magistrats, ayant reconnu la créance à l'égard de la SESAM, soient parvenus à cette solution, car ils ont apprécié, mettant en œuvre la « méthode distributive », que la composante musicale du jeu vidéo procédait du droit commun selon un processus d'élaboration répondant à celui de l'œuvre de collaboration.

Partant, les compositeurs de la musique du jeu vidéo peuvent s'avérer satisfaits, car le régime de l'œuvre de collaboration est très favorable aux coauteurs de l'œuvre, étant titulaires des droits d'auteur de façon indivis. En effet, l'article L.113-3 du CPI prévoit que : « l'œuvre de collaboration est la propriété commune des coauteurs. (...) [ces derniers] doivent exercer leurs droits d'un commun accord ».

Par conséquent, à la lumière de ce régime d'une copropriété qui nécessite l'unanimité, on conçoit tout l'enjeu que ce serait de qualifier le jeu vidéo d'œuvre de collaboration. Dans cette hypothèse, tous les intervenants au projet de développement du jeu vidéo, ayant mis de leur « grain de sel » créatif, seraient reconnus coauteurs du jeu vidéo et seraient donc titulaires des droits d'auteurs ; ce qui est très protecteur des auteurs et conforme à la tradition « personnaliste » du droit d'auteur français. Cependant, si les juges, empreints par la vision « personnaliste » du droit d'auteur, reconnaissent que le jeu vidéo est une œuvre de collaboration, ceci serait fort dommageable pour le secteur du jeu vidéo.

D'abord, il serait difficile d'identifier tous les coauteurs du jeu vidéo, notamment quand ils sont très nombreux – le nombre « 200 »²⁴³ est marquant -, ce qui instaurerait une forte insécurité juridique à l'égard du studio de développement, ne devant pas oublier de conclure un contrat de cession.

Ensuite, comme le fait remarquer le CSPLA dans son rapport de 2005, qui n'est pas favorable à ce régime, il existerait de « graves difficultés lors de l'exploitation, en cas de désaccord des contributeurs. (...) [et] le processus de création de l'œuvre de collaboration ne fait pas de place au rôle de l'éditeur, incontournable dans le secteur »²⁴⁴.

²⁴³ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.5.

²⁴⁴ BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres...*, op. cit., p.22.

In fine, si dans une espèce, le juge est amené à rechercher la qualification du jeu vidéo dans son ensemble, l'application distributive ayant échoué, ce serait une hérésie de retenir la qualification « de principe » d'œuvre de collaboration, même si elle est protectrice des auteurs. Néanmoins, il n'est pas assuré que dans une telle espèce, le juge boude la qualification d'œuvre collective, s'apprêtant à la situation, même si elle doit conserver son « caractère exceptionnel »²⁴⁵ en droit d'auteur français.

²⁴⁵ DESBOIS, *D.* 1957, III, p.356. ; BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres...*, op. cit., p.22 ; AUROUX (J.-B.) et MATAKOVIC (S.), « La nature « complexe » du jeu vidéo... », op. cit., p.98.

B – Le jeu vidéo entendu comme une œuvre collective : l'« anomalie juridique » favorable au promoteur

Desbois, tel un pionnier, commentant pour la première fois la loi de 1957, écrivait : « à vrai dire, le domaine des œuvres collectives semble devoir être étroitement délimité : (...) comprendre les dictionnaires, les encyclopédies (...). De plus, la définition [de l'œuvre collective] (...) ne paraît pas applicable à tous les cas, d'ailleurs exceptionnels, où une œuvre littéraire, musicale ou artistique (...) »²⁴⁶. Partant, dans la lignée de Desbois, la doctrine a « habituellement considéré » l'œuvre collective « comme une anomalie juridique qui n'a été introduite par le législateur de 1957 que pour résoudre le cas particulier de certains dictionnaires et encyclopédies »²⁴⁷. Pourtant, la loi de 1957 ne fait pas de l'œuvre collective une « exception (...), puisque les textes mettent les trois catégories sur le même plan »²⁴⁸. Or, même si cette dernière remarque de Xavier Linant de Bellefonds est juste, il n'empêche que l'œuvre collective en droit d'auteur français doit être considérée comme une exception, car elle déroge « au principe [essentiel] de l'attribution originelle des droits à l'auteur personne physique »²⁴⁹.

En effet, ce régime « pathologique »²⁵⁰ est basé sur le principe de la titularité à titre originaire des droits d'auteur au profit du promoteur de l'œuvre, selon l'article L. 113-5 CPI qui dispose que « l'œuvre collective est, sauf preuve 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 ». Dès lors, le promoteur de l'œuvre collective, titulaire des droits, n'aura pas besoin de conclure des contrats de cession avec les contributeurs – personnes physiques – pour exploiter ladite œuvre, ni requérir leur autorisation. De plus, ce régime permet notamment de rémunérer les contributeurs forfaitairement et non proportionnellement, ce qui constitue une autre dérogation importante aux règles classiques du droit d'auteur. Ainsi, à l'aune de ses grands principes, ce régime apporterait une certaine sécurité juridique aux éditeurs d'un jeu vidéo, entendus comme les promoteurs de cette œuvre collective, car ils en ont l'initiative, il « l'édite, la publie et la divulgue sous [leur] direction et [leur] nom », selon l'article L. 113-2 du CPI.

²⁴⁶ DESBOIS, D. 1957, III, p.356.

²⁴⁷ LINANT de BELLEFONDS (X.), « Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle... », op. cit.

²⁴⁸ Ibid. 247.

²⁴⁹ BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres...*, op. cit., p.20.

²⁵⁰ RAYNARD (J.), *Droit d'auteur et conflit de lois*, Litec, 1990, rapporté par LINANT de BELLEFONDS (X.), « Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle... », op. cit.

Toutefois, plusieurs ombres apparaissent au tableau. D'abord, la titularité *ab initio* des droits au profit du promoteur « ne paraît concerner que l'exploitation première de l'œuvre, sans modification ni changement de support »²⁵¹.

Ensuite, dans l'hypothèse où le studio de développement n'a pas également une fonction éditrice – ce qui n'était pas le cas de la société « Cryo », mais qui l'est souvent –, un problème se pose sur l'identification du promoteur, voire sur la remise en cause de la qualification d'œuvre collective. En effet, ces deux protagonistes pourraient se comporter comme des « promoteurs concurrentiels », ni l'un ni l'autre ne répondant à tous les critères de l'initiative, de l'édition et de la divulgation sous leur nom et leur direction.

Mais quoi qu'il en soit, le jeu vidéo étant le fruit « d'un processus de création vertical »²⁵², devrait répondre aux conditions de l'œuvre collective, même si « les magistrats (...) entendent préserver le caractère exceptionnel de son application au profit de l'œuvre de collaboration »²⁵³.

Ainsi, si l'on étudie les éléments clefs de l'« impossible définition ? »²⁵⁴ de l'œuvre collective, le fameux « entonnoir sur la tête », qui correspondent à la forte présence du promoteur et à l'absence de vocation de chaque contributeur à avoir un droit sur le tout, il semble que le jeu vidéo est une œuvre collective.

Dès lors, s'agissant du promoteur, il n'est pas nécessaire de s'épancher à nouveau dessus pour reconnaître que l'éditeur d'un jeu vidéo remplit manifestement ce rôle. Il suffit de se rappeler de la force de la marque d'un éditeur comme critère de vente d'un jeu vidéo, qui avait été abordé en introduction, pour en attester. Il reste néanmoins, le problème de la possible « concurrence des promoteurs », mais qui pour le moment ne permettrait pas de remettre en cause le rôle de l'éditeur – des solutions seront envisagées en *infra* -.

Ensuite, il faut relever le critère de la fusion des contributions, qui est souvent invoqué par les juges pour dénier la qualification d'œuvre collective à une création, comme ça a été le cas dans l'arrêt « Cryo » de la cour d'appel de Paris du 20 septembre 2007. Or, ce critère qui est impertinent, étant rarement possible de ne plus

²⁵¹ BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres...*, op. cit., p.21.

²⁵² QUOY (N.) BOUBEKEUR (I.) et VERMYNCK (E.-C.), « le jeu vidéo est une œuvre... », op. cit., p.198.

²⁵³ AUROUX (J.-B.) et MATAKOVIC (S.), « La nature « complexe » du jeu vidéo... », op. cit., p.98.

²⁵⁴ VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur*, op. cit., p.245 ; Art. L.113-2 du CPI : « 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 ».

pouvoir distinguer les différentes contributions des créateurs dans l'œuvre prise dans son ensemble, il devrait être indifférent et ne plus être employé par la jurisprudence. Car même si les termes « se fond dans... » apparaissent dans la loi, il « faut se garder de [les] survaloriser »²⁵⁵. Dès lors, ce critère ne sera pris en compte.

Il reste alors le dernier critère de l'absence de droits d'un contributeur sur le tout. Autrement dit, si le contributeur d'une œuvre collective est pleinement auteur de sa contribution, pouvant revendiquer ses droits sur cette partie dans le cas d'une exploitation séparée, il ne faut pas que l'importance de son travail créatif lui permette de revendiquer des droits d'auteur sur l'œuvre en son entier. Ainsi, c'est un critère très mal compris et mal usité par la jurisprudence. D'ailleurs, la cour d'appel de Paris, dans l'arrêt « Cryo », qui a refusé la qualification d'œuvre collective au jeu vidéo, a de façon flagrante appliqué ledit critère de façon erronée. En effet, elle retient qu' : « il reste possible d'attribuer au compositeur ses droits d'auteur distincts sur cette œuvre »²⁵⁶. Evidemment qu'on peut discerner ses droits d'auteur quant à sa partie. Par contre, ce brave compositeur ne peut pas revendiquer des droits d'auteur sur l'œuvre en son entier. Et, c'est à ce niveau que le critère opère, ce que comprennent difficilement les juges.

Donc, le jeu vidéo remplirait les conditions de définition de l'œuvre collective, ce qui permettrait *in fine* au secteur du jeu vidéo de travailler en « paix ». Et à l'instar de certains auteurs²⁵⁷, nous nous prononçons en faveur de cette qualification, dans l'hypothèse cependant de « l'impossible application distributive ? ».

Cependant, le manque de prévisibilité du régime juridique prétorien du jeu vidéo, étant encore au stade du « développement », a convié la doctrine à en déduire que les arrêts « Cryo » devaient s'entendre comme des « appels du pied au législateur afin de créer un statut ad hoc »²⁵⁸ du jeu vidéo en droit d'auteur. Mais faut-il en arriver jusque-là, notamment lorsque l'on appréhende que « l'inflation textuelle représente un danger (...) [et que] l'évolution des techniques et des comportements risque de rendre rapidement caduc un régime trop précis »²⁵⁹ ?

²⁵⁵ VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur*, op. cit., p.247.

²⁵⁶ CA Paris, 3^e ch., sect. B, 20 sept. 2007, *SESAM c/ SELAFA MJA et M. L.*, n° 07/01793, précité.

²⁵⁷ QUOY (N.),BOUBEKEUR (I.) et VERMYNCK (E.-C.), « le jeu vidéo est une œuvre complexe », op. cit., p.198 ; AUROUX (J.-B.) et MATAKOVIC (S.), « La nature « complexe » du jeu vidéo... », op. cit., p.98.

²⁵⁸ AZZABI (Z.), « Vers une reconnaissance d'un statut propre à l'œuvre multimédia », op. cit.

²⁵⁹ LATREILLE (A.), « La création multimédia comme œuvre audiovisuelle », op. cit.

CHAPITRE II

LA PERSPECTIVE D'UN STATUT LEGAL DU JEU VIDEO EN DROIT D'AUTEUR : LA RECHERCHE UTOPIQUE D'UNE SIMPLIFICATION JURIDIQUE

« *Légiférer c'est prendre le risque de figer le droit* »²⁶⁰, selon M. le Professeur Pierre Sirinelli. Or, s'il y a un domaine où il serait préjudiciable de graver la norme dans le marbre, c'est bien celui du jeu vidéo, ce dernier progressant « à un rythme effréné »²⁶¹. En effet, cette œuvre « évolutive », en quarante ans, a déjà vu passer trois générations de jeux vidéo et elle continue à avancer dans un contexte technologique incessamment instable. De plus, cette évolution des techniques a pour conséquence, rappelons-le, de complexifier davantage le processus de création des jeux vidéo. Donc, quel serait l'intérêt de mettre au point un statut juridique ad hoc à l'aune des modes d'élaboration et des composantes actuels, qui sera devenu caduc dans dix-quinze ans, car c'est le temps qui est nécessaire pour changer « d'âge » au jeu vidéo. De ce fait, au regard de cette conjoncture technologique, la perspective d'un statut légal du jeu vidéo a déjà perdu un round.

Ensuite, une autre raison va faire perdre le second round à cette perspective légifère, qui est résumée par M. le Professeur Théo Hassler, de la manière suivante : « *face au complexe, on taille à la serpe* »²⁶². En effet, le législateur, se penchant sur cette « œuvre hybride »²⁶³ qui n'est pas encore nettement appréhendée²⁶⁴, va s'affoler face à la complexité de la « bête » numérique et va instinctivement tenter

²⁶⁰ Rapporté par GIRAULT (A.), *Le produit multimédia en tant qu'œuvre de l'esprit*, DEA droit des médias, UPCAM, ss. dir. X. Agostinelli, 2000, p.8.

²⁶¹ JOLIVALT (B.), *Les jeux vidéo*, op. cit., p.120.

²⁶² HASSLER (T.), « Œuvre multimédia : vers une qualification plus complexe... », op. cit., p. 102.

²⁶³ MARINO (L.), « Le jeu vidéo devient complexe ! », op. cit., p.89.

²⁶⁴ C'est pourquoi le gouvernement a récemment mis en place un « observatoire du jeu vidéo » au sein du CNC, qui se réunira en juin 2010 pour l'éclairer sur la situation du secteur du jeu vidéo.

une simplification juridique, déformant la réalité et créant « un nouveau monstre juridique »²⁶⁵.

De plus, cette simplification juridique ne s'effectuera pas uniquement dans le but de faciliter la mise en œuvre du droit par les juristes et les professionnels du secteur du jeu vidéo, mais cherchera à insérer une dose d'idéalisme cher à notre droit d'auteur français « personnaliste ». Car dans un pays comme la France, qui a vécu la révolution de 1789 et qui a vu naître le droit d'auteur, le « législateur réglementaire » répugne à élaborer des normes qui ne seraient pas protectrices des auteurs, voulant sauvegarder « notre tradition juridique »²⁶⁶.

Or, aujourd'hui, une grande majorité de la « production créatrice » française comme mondiale, s'opère dans un cadre entrepreneurial, au sein des « industries créatives », à l'instar du jeu vidéo ; il serait donc temps que « la vision « romantique » des droits d'auteur cède le pas à une approche plus économique »²⁶⁷. Surtout que dans le secteur du jeu vidéo, l'enjeu économique ne se situe pas à l'échelle d'un pays, mais à une échelle internationale.

Toutefois, il ne semble pas que l'heure de la concession soit venue, comme l'atteste le rapport du CSPLA du 26 mai 2005, dans lequel est envisagé une ébauche d'un statut ad hoc de l'œuvre multimédia et donc du jeu vidéo, observant la tradition du droit d'auteur français. Il est donc intéressant d'étudier ce rapport pour certifier l'inadaptation d'une édification d'un futur statut légal du jeu vidéo, surtout que certains auteurs²⁶⁸ de doctrine souhaitent que ce futur statut s'inspire principalement des propositions de ce rapport (S.I).

Dès lors, face à l'inadaptation d'un statut légal, la meilleure solution à observer, pour que le droit d'auteur en matière de jeu vidéo soit clarifié, reste le recours au prétoire. En effet, seuls les juges sont en mesure de finaliser le cadre juridique du jeu vidéo, ne figeant pas le droit, ne taillant plus à la serpe et se tournant davantage vers le pragmatisme que le traditionalisme (S.II). Néanmoins, « les voies du droit d'auteur « personnaliste » sont impénétrables ».

²⁶⁵ Ibid. 263.

²⁶⁶ BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres...*, op. cit., p.8.

²⁶⁷ GINSBURG J (C.) et SIRINELLI (P.), « Les difficultés rencontrées lors de l'élaboration d'une œuvre multimédia. - Analyse des droits français et américain », *JCP G*, n° 5, 31 Janvier 1996, I 3904.

²⁶⁸ AZZABI (Z.), « La qualification juridique du jeu vidéo... », op. cit., p.94.

SECTION I

L'INADAPTATION D'UN STATUT LEGAL DU JEU VIDEO EN DROIT D'AUTEUR ATTESTEE PAR LA RAPPORT DU CSPLA

Suite à une commande ministérielle, le CSPLA avait élaboré une maquette d'un régime juridique de l'œuvre multimédia, intégrant le jeu vidéo – souvenons-nous -, mais qui n'avait pas pris forme réelle, le gouvernement n'y donnant suite.

Or, demain, cette maquette un peu poussiéreuse pourrait ressortir des placards du CSPLA, venant inspirer un gouvernement qui souhaiterait édifier un statut juridique spécifique au jeu vidéo, après avoir mieux étudié le spécimen, comme cela est procédé en ce moment.

Toutefois, même si récemment le ministre de la culture, M. Frédéric Mitterrand, a émis le vœu d'une clarification du statut juridique du jeu vidéo, il n'est pas certain que le gouvernement emprunte cette voie d'un statut légal, ce qui serait malencontreux. Car la conception « personnaliste » du droit d'auteur français (§1) et le conservatisme (§2) qui en découle, ressortant ostensiblement du rapport du CSPLA, sont les fers de lance de notre droit d'auteur, qui empêchent de désacraliser les créateurs dans un environnement industriel, tel que celui du jeu vidéo, alors qu'ici ils deviennent les « maillons d'une chaîne de production culturelle »²⁶⁹. Certes, il est difficile pour l'entendement d'un juriste d'adhérer à cette nouvelle conception de l'auteur dans l'univers entrepreneurial, néanmoins elle ne peut être éludée, sans pour autant permettre la « disparition de l'auteur »²⁷⁰.

²⁶⁹ EDELMAN (B.), « L'œuvre multimédia, un essai de qualification », *D.* 1995., p.112.

²⁷⁰ « Création multimédia, source d'inspiration nouvelle ou cause de la disparition de l'auteur ? », selon MALLEY-POUJOL (N.), *La création multimédia et le droit*, op. cit., p.6.

PARAGRAPHE I

La conception « personnaliste » du droit d'auteur : un frein majeur à l'élaboration d'un régime juridique adapté au secteur

Face à un secteur du jeu vidéo où il est possible de développer des projets s'élevant jusqu'à « vingt millions d'euros »²⁷¹ et où il est habituel de faire participer successivement jusqu'à 50 voire 200 intervenants, il est indispensable que le promoteur du jeu vidéo qui prend le risque financier tout au long du processus, de la création à la commercialisation, soit assuré de sa possession de l'ensemble des droits d'auteur nécessaires à l'exploitation du jeu.

Or, à la lumière d'une telle conjoncture où il est difficile d'identifier tous les auteurs d'un jeu vidéo, la solution la plus optimale devient alors celle de la titularité *ab initio* des droits d'auteur dans le « portefeuille » de l'exploitant de l'œuvre, la cession des droits devenant trop dangereuse.

Cependant, le principe « sacré » du droit d'auteur français « personnaliste » de la titularité des droits²⁷² sur la « tête » de l'auteur personne physique (A), empêche la réalisation de cette solution adaptée, comme l'a refusée le CSPLA dans son fameux rapport, revendiquant le « caractère exceptionnel » de la titularité à titre originaire des droits d'auteur au profit d'un exploitant (B).

²⁷¹ GENVO (S.), *Le jeu à son ère numérique : comprendre...*, op. cit., p.62, précité.

²⁷² Le droit d'auteur a une double dimension : patrimoniale et extrapatrimoniale. S'agissant des droits patrimoniaux, ils sont au nombre de trois : le droit de reproduction, le droit de représentation et le droit de suite. Ces droits ont vocation à conférer un monopole d'exploitation de l'œuvre à son auteur. S'agissant des droits extrapatrimoniaux, ils sont attachés à la personne de l'auteur et lui permettent de faire respecter des prérogatives morales, « intellectuelles », tels que son droit de paternité ou le droit au respect de son œuvre.

A – Le principe sacré de la titularité des droits sur la « tête » de l’auteur

Le droit d’auteur français est dit « personnaliste » ou encore « humaniste »²⁷³, car comme ces deux termes l’indiquent, ce droit est reconnu « sur la tête même de l’auteur, c’est-à-dire de la *personne physique* qui a conçu et réalisé l’œuvre : le créateur »²⁷⁴.

Et c’est l’article L.111-1 du CPI qui pose ce principe de l’auteur-créateur-titulaire des droits, énonçant que « l’auteur d’une œuvre de l’esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d’un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ». Donc, c’est par le seul acte de création qu’un auteur d’une œuvre de l’esprit devient titulaire *ab initio* des droits d’auteur sur son œuvre. Ce principe constitue l’essence même du droit d’auteur français, qui ne veut pas rompre le « cordon ombilical »²⁷⁵ entre l’auteur et son œuvre, donnant toute son ampleur à la phrase célèbre de Flaubert : « Madame Bovary, c’est moi ».

Ainsi, la commission du CSPLA sur les aspects juridiques des œuvres multimédia, qui avait été chargée de rédiger le rapport du 26 mai 2005, pour appuyer le fait qu’elle entend respecter ce principe sacré de la titularité des droits sur la « tête » de l’auteur dans le cadre du régime juridique de l’œuvre multimédia, a écrit dans ledit rapport une page entière superfétatoire sur le contenu de ce principe. Elle rappelle donc que la qualité d’auteur ne peut pas être dévolue à la personne qui n’apporte qu’un savoir-faire, ni à une personne morale²⁷⁶ et que cette qualité d’auteur est d’ordre public, ne pouvant être cédée par convention. D’ailleurs, elle commence son *laïus* de la manière suivante : « dans la conception française, dite « personnaliste », l’auteur est celui dont la personnalité s’est exprimée à travers l’œuvre »²⁷⁷.

Or, cette dernière considération appelle une réflexion. Car dans l’hypothèse d’un studio de développement, personne morale, qui marque de son empreinte, de sa « personnalité » les jeux qu’il développe, ne deviendrait-il pas alors auteur ?

En effet, comme il l’a déjà été dit, les studios de développement sont la plupart du temps dirigés par les créateurs eux-mêmes des jeux vidéo. Et par le biais d’une

²⁷³ GINSBURG J (C.) et SIRINELLI (P.), « Les difficultés rencontrées lors de l’élaboration d’une... », op. cit.

²⁷⁴ Ibid. 273.

²⁷⁵ VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d’auteur*, op. cit., p.32.

²⁷⁶ Comme l’écrivait Desbois : « le cercle des auteurs leur est inaccessible », in DESBOIS, *D.* 1957, III, p.356.

²⁷⁷ BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres...*, op. cit., p.24.

équipe permanente, ledit studio se crée une « personnalité », une culture commune qui se retrouvera dans les jeux vidéo. Dès lors, n'y aurait-il pas une fusion entre le studio de développement et les créateurs, la communauté de personnalités des personnes physiques faisant naître un esprit à la personne morale ?

Cette nouvelle approche de la « personnalité » devrait certainement être prise en compte dans la conception « personnaliste » du droit d'auteur français, lui permettant de se dégager de son conventionnalisme.

Quoi qu'il en soit, ladite commission expose qu'elle se conforme « aux principes classiques de la propriété littéraire et artistique (...) [de] l'attribution de la qualité d'auteur et de la titularité *ab initio* des droits patrimoniaux »²⁷⁸, pour refuser à l'éditeur du jeu vidéo la titularité à titre originaire des droits d'auteur.

²⁷⁸ BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres multimédia...*, op. cit., p.33.

B – Le refus de la titularité *ab initio* des droits d'auteur dans le « portefeuille » de l'éditeur, personnage moteur

L'éditeur d'un jeu vidéo « joue ainsi un rôle prépondérant dans la chaîne de production et de commercialisation : outre le financement des projets il assume largement, de fait, la responsabilité du choix des œuvres qui seront développées »²⁷⁹. Cette citation est tirée du rapport du CSPLA, ce qui paraît incohérent.

En effet, pourquoi admettre le rôle « prépondérant » de l'éditeur, se comportant comme le promoteur d'une œuvre collective et lui refuser la titularité des droits *ab initio*, alors que c'est la règle du régime de l'œuvre collective ?

De plus, l'éditeur ne peut acquérir un semblant de sécurité juridique nécessaire à l'exploitation du jeu vidéo, si la chaîne des contrats de cession des droits n'est pas assurée et à l'égard de tous les auteurs potentiels. Or, il est pointé du doigt dans ledit rapport, « le problème délicat de l'identification des auteurs des projets, au sein des équipes » et « le risque d'un oubli »²⁸⁰. Dès lors, il devient réellement difficile de comprendre le choix opéré par la commission du CSPLA du refus de la titularité des droits au profit de l'éditeur, au seul motif de sauvegarder un principe traditionnel.

Cependant, ladite commission entend tout résoudre, par l'instauration dans le régime juridique de l'œuvre multimédia, d'une présomption de cession des droits à l'égard de l'exploitant ; lui conférant ainsi la sécurité juridique qui lui manquait.

Or, ce recours à la présomption de cession, comme étant la solution miracle qui permet d'observer les principes classiques du droit d'auteur tout en assurant une sécurité juridique à l'éditeur, est hypocrite et artificiel. L'objectif de ce régime est de permettre à l'exploitant d'être titulaire des droits d'auteur des créateurs, alors quel est l'intérêt de recourir à un montage juridique, qui de plus est, bancal. Car, à l'instar de la présomption de cession des droits d'auteur au profit du producteur audiovisuel, qui est devenue obsolète dans la pratique, celle de l'exploitant du jeu vidéo ne fera guère mieux.

Toutefois, le refus de la titularité *ab initio* des droits d'auteur au profit de l'exploitant-éditeur peut s'avérer *in fine* opportun, étant donné le rôle également important du studio de développement, qui dans certains cas, se transforme en véritable exploitant « d'emprunt ». En effet, les studios de développement,

²⁷⁹ BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres...*, op. cit., p.7.

²⁸⁰ BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres...*, op. cit., p.33.

revendiquant de plus en plus leur autonomie à l'égard des éditeurs, qui souvent ne sont liés avec ces derniers que financièrement, arrivent à rassembler l'argent nécessaire pour développer seuls leur prototype de jeu vidéo, devenant alors les uniques promoteurs de leur œuvre. Mais cette indépendance économique à l'égard des éditeurs est ardue à obtenir, c'est pourquoi certains auteurs, tel que M. François Rouet, propose de faire intervenir un « producteur »²⁸¹. Or, pour qu'il y ait un véritable intérêt à l'intervention d'un tel protagoniste à côté du studio de développement, il faut que ce dernier ne revendique aucun droit sur les jeux vidéo ainsi produits, se comportant alors comme un simple financeur, dans le cadre d'un « contrat de participation » par exemple.

Mais, le temps de « l'exode » des studios de développement des empires éditoriaux n'est pas encore venu, ce qui montre la faiblesse du refus par principe de la titularité à titre originaire des droits d'auteur au profit de l'éditeur, mais met en exergue le conservatisme du droit d'auteur français de conception « personnaliste ».

²⁸¹ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.14.

PARAGRAPHE II

Le conservatisme lié au droit d'auteur « personnaliste » ou le mimétisme du régime juridique de l'œuvre audiovisuelle

« La commission confirme donc le constat de l'insécurité juridique qui découle, tant pour les auteurs que pour les studios et les investisseurs, de l'inadéquation des catégories existantes pour fournir un régime unifié aux œuvres multimédia »²⁸².

Ainsi, après avoir passé en revue les différentes catégories d'œuvres de l'esprit, étudiant le logiciel jusqu'à l'œuvre de collaboration en passant par les bases de données, la commission sur les aspects juridiques des œuvres multimédia, en arrive à cette conclusion de « l'inadéquation des catégories existantes ». Pourtant, cette conclusion est faussée.

En effet, elle retient l'inadaptation de la catégorie de l'œuvre audiovisuelle, au seul motif que la jurisprudence a posé le critère de la linéarité des œuvres audiovisuelles. Sinon, elle aurait pris parti pour cette catégorie, dont elle en vante tous les mérites : « un régime juridique équilibré, ménageant à la fois les principes généraux du droit d'auteur et la sécurité des investisseurs »²⁸³. De plus, elle énonce que : « l'œuvre multimédia et l'œuvre audiovisuelle sont proches à la fois par leur nature (...) [et] par leur processus de création »²⁸⁴. Mais comme l'écrivent MM. les Professeurs Vivant et Bruguière, ceci était vrai pour « la première génération de ces créations (...) [qui] se rapprochait très fortement dans sa conception (...) de l'œuvre audiovisuelle »²⁸⁵. Or aujourd'hui, on joue déjà à la troisième génération.

Ensuite, elle rejette la catégorie de l'œuvre collective au seul véritable motif qu'elle veut préserver le « caractère exceptionnel »²⁸⁶ de ce régime dérogatoire aux « principes généraux du droit de la propriété littéraire et artistique »²⁸⁷.

²⁸² BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres...*, op. cit., p.22.

²⁸³ Ibid. 282, p.19.

²⁸⁴ Ibid. 282, p.20.

²⁸⁵ VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur*, op. cit., p.126.

²⁸⁶ Ibid. 282.

²⁸⁷ Idem.

Partant, ladite commission, face à l'obstacle jurisprudentiel qui empêche d'appliquer le régime « de principe » de l'œuvre audiovisuelle au multimédia et observant un conservatisme qui la pousse à dénier le régime de l'œuvre collective, va créer un régime de l'œuvre multimédia sur le modèle de celui de l'œuvre audiovisuelle.

Ainsi, à l'instar de la présomption des coauteurs de l'œuvre audiovisuelle, certains auteurs de l'œuvre multimédia, s'il est possible de les identifier (!), seront présumés auteurs de cette œuvre (A). Et afin que l'exploitant qui reste le personnage clé ne soit pas désemparé, une présomption de cession des droits des auteurs à son égard est envisagée, prenant exemple sur la présomption de cession du producteur audiovisuel. Or, ce modèle est loin d'être exemplaire ! (B).

A – La copie imparfaite de la présomption de la qualité d’auteur ou le flou artistique

L’œuvre multimédia répondant à un particularisme plus poussé que celui de l’œuvre audiovisuelle, la commission sur les aspects juridiques des œuvres multimédia a dû adapter la présomption de la qualité d’auteur en matière d’œuvre audiovisuelle. Elle a donc élaboré une présomption de la qualité d’auteur à destination de certains créateurs d’une œuvre multimédia, qu’il faudra identifier selon un mécanisme en deux temps.

Dans un premier temps, ladite commission propose d’instaurer une telle présomption au profit de créateurs de l’œuvre multimédia, qui devront être assimilés à des « *contributeurs déterminants* à la création »²⁸⁸ de cette œuvre. Et pour arriver à cette proposition, la commission s’est instillé de la « grille d’analyse »²⁸⁹ supposée, du législateur de 1957, ayant été confronté à la recherche des coauteurs présumés de l’œuvre cinématographique. Puis en 1985, le législateur avait dû réitérer l’opération, mais de façon moindre, le travail ayant été mâché en 1957, pour édifier la liste des coauteurs présumés de l’œuvre audiovisuelle de l’article L.113-7 du CPI.

Dès lors, par une interprétation téléologique de cet article, la commission énonce que les contributeurs déterminants de l’œuvre audiovisuelle, qui sont présumés auteurs, sont « ceux qui effectuent un apport créatif à l’ensemble de l’œuvre, portant l’empreinte de leur personnalité, qui jouissent d’une certaine liberté pour concevoir cet apport et effectuent avec les autres co-auteurs un vrai travail de collaboration »²⁹⁰.

De ce fait, a contrario, les créateurs qui n’ont pas la qualité d’auteur de l’œuvre audiovisuelle sont ceux dont l’apport créatif n’affecte pas l’œuvre dans son ensemble. Mais, la commission rappelle qu’il ne s’agit que d’une présomption simple, ce qui fait qu’un créateur qui n’est pas dans la liste de l’article L.113-7 du CPI, pourra se voir reconnaître la qualité d’auteur, s’il démontre que son apport créatif est déterminant, atteignant l’œuvre audiovisuelle dans sa globalité.

²⁸⁸ BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres...*, op. cit., p.25.

²⁸⁹ BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres...*, op. cit., p.26.

²⁹⁰ Ibid. 288.

Partant, la commission a copié ce « processus intellectuel » pour l'appliquer aux créateurs des œuvres multimédia et donc de jeux vidéo. D'ailleurs, il est intéressant de noter que la commission a conçu ladite présomption, s'appuyant principalement sur le cas du jeu vidéo.

Donc, la commission retient que les « contributeurs dont l'apport revêt un caractère déterminant pour l'identité de l'œuvre regardée comme un tout »²⁹¹ seront susceptibles d'être présumés les auteurs de l'œuvre multimédia. Et s'inspirant de l'hypothèse du jeu vidéo, elle énonce que les intervenants qui ont une fonction de management ou qui ont une fonction créative mais « sectorielle », à l'instar du créateur d'un personnage secondaire d'un jeu vidéo, ne pourront prétendre à la reconnaissance de ladite présomption ; qui serait également une présomption simple.

Dans un second temps, vient l'étape de l'identification des auteurs présumés de l'œuvre multimédia. Et c'est ici que va commencer le flou artistique, car *in fine*, c'est au cas par cas, que ces auteurs seront reconnus selon des critères non strictement définis. Ainsi, la commission du CSPLA précise que « le caractère déterminant de la contribution s'apprécierait à travers la *participation à quatre fonctions créatives* »²⁹², entre celle de « *réalisation* », de « *création du scénario interactif* », de « *conception graphique* » et de « *création de la composition musicale spécialement réalisée pour l'œuvre multimédia* ».

Il existe donc une certaine similitude entre ces fonctions et celles des coauteurs présumés de l'œuvre audiovisuelle, étant visées à l'article L.113-7 du CPI, le scénariste, l'adaptateur, le dialoguiste, le compositeur et le réalisateur de ladite œuvre. On se demande alors pourquoi la commission n'a pas pu aboutir à l'élaboration d'une liste comparable d'auteurs de l'œuvre multimédia. Et la réponse est toute simple : notamment dans l'hypothèse des jeux vidéo, il est impossible d'identifier une personne unique qui remplirait essentiellement une de ces fonctions.

En effet, il est loisible de constater qu'un même intervenant pourra effectuer plusieurs tâches dans le développement d'un jeu vidéo, qui correspondent à des fonctions différentes. A l'inverse, une même tâche pourra être confiée à plusieurs intervenants, ce qui brouille encore plus les cartes. Ainsi, pour illustrer ce flou qui entoure l'identification des auteurs, la commission énonce qu' : « en matière de jeu vidéo par exemple, on pourrait considérer que la fonction de création du scénario

²⁹¹ Ibid. 289.

²⁹² Idem.

interactif est assurée, notamment, par le game designer auteur des « règles du jeu » et l'auteur du scénario proprement dit (typologie des personnages, etc.) ».

Par conséquent, l'identification précise des coauteurs d'une œuvre multimédia n'étant pas réalisable, la commission a arrêté quatre fonctions, à l'intérieur desquelles il serait possible de discerner plusieurs auteurs présumés, effectuant un apport créatif déterminant sur l'ensemble de l'œuvre. Or, malgré ce subtil subterfuge, la solution envisagée par la commission n'est pas opportune, car certaines des fonctions en cause, notamment celle de réalisation, sont en pratique encore mal définies. De plus, cette solution emporte une certaine insécurité juridique, car ce sera *in concreto* que les auteurs présumés seront identifiés. Ainsi, dans un même studio de développement de jeux vidéo, pour chaque projet, il sera nécessaire de repasser en revue quelles sont les attributions de chaque intervenant pour déterminer s'ils peuvent être présumés auteurs du jeu vidéo.

Donc, malgré son caractère ingénieux, cette présomption ne s'est révélée être qu'une imparfaite copie de la présomption de la qualité d'auteur en matière d'œuvre audiovisuelle. Comme la présomption de cession à l'égard de l'exploitant de l'œuvre multimédia se révélera être une fâcheuse imitation de celle du producteur audiovisuel.

B – La présomption de cession au profit de l'exploitant ou l'imitation malencontreuse de celle du producteur audiovisuel

En 1957, le législateur abandonne la « thèse dite du producteur, auteur unique »²⁹³. Cette « thèse » reposait sur l'idée que le producteur de l'œuvre cinématographique, étant donné son rôle important, était le seul auteur de cette œuvre et le réalisateur n'était qu'un technicien subordonné. Or, dans les années cinquante, la jurisprudence consacre que le réalisateur de l'œuvre cinématographique est un créateur ; partant, il était essentiel que le législateur de 1957 répudie cette thèse.

Dès lors, rappelons-le, le législateur de 1957, puis celui de 1985, ont élaboré une liste des auteurs présumés de l'œuvre audiovisuelle, qui sont donc titulaires *ab initio* des droits d'auteur sur ladite œuvre. Par conséquent, le producteur n'est plus titulaire à titre originaire de ces droits, alors qu'il est l'investisseur qui prend l'initiative et la responsabilité de la réalisation de l'œuvre audiovisuelle et qu'il a donc besoin d'en être titulaire. Mais pour remédier à cet écueil, le législateur a mis au point une présomption de cession automatique des droits au profit du producteur audiovisuel²⁹⁴, sur le modèle américain.

Ainsi, fort de cette présomption légale, le producteur audiovisuel n'aura pas à observer le droit commun de la cession des droits, qui repose sur la conclusion de contrats avec les auteurs répondant à un formalisme stricte prévu à l'article L.131-3 du CPI²⁹⁵. Pourtant en pratique, le producteur audiovisuel se conforme au droit commun, cette présomption étant « purement théorique »²⁹⁶. En effet, plusieurs difficultés empiriques ont pour conséquence d'anéantir cette présomption qui devient alors désuète. Mais, comme il est assez fastidieux de présenter ces divers écueils, on n'en retiendra que deux, qui sont les plus déterminants.

²⁹³ DESBOIS, D. 1957, III, p.354, précité.

²⁹⁴ Art. L.132-24 du CPI : « Le contrat qui lie le producteur aux auteurs d'une œuvre audiovisuelle, autres que l'auteur de la composition musicale avec ou sans paroles, emporte, sauf clause contraire et sans préjudice des droits reconnus à l'auteur par les dispositions des articles (...) L.131-2 à L.131-7 (...), cession au profit du producteur des droits exclusifs d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle ».

²⁹⁵ « 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 ».

²⁹⁶ Selon Mme Alexandra TOUBOUL.

En premier lieu, c'est la jurisprudence qui « ruine cette présomption de cession »²⁹⁷. En effet, une certaine jurisprudence, à plusieurs reprises²⁹⁸, a suivi une partie de la doctrine qui interprète l'expression « sans préjudice » contenue dans l'article L.132-24 du CPI, dans le sens du respect par le contrat de production audiovisuelle de l'article L.131-3 du CPI. Ainsi, la présomption est mise en échec, car elle n'a plus aucune utilité, le producteur devant conclure des contrats strictement encadrés avec les auteurs.

Ensuite, le second problème pratique est engendré par la concurrence entre la présomption de cession du producteur audiovisuel et l'apport des droits des auteurs de l'œuvre audiovisuelle à une société de gestion collective. Car dans l'hypothèse où un auteur a apporté ses droits à une société de gestion collective, il ne peut plus les céder *a posteriori* sans l'accord de cet organisme, ce qui bloque la cession automatique au bénéfice du producteur. Or aujourd'hui, l'apport des droits aux sociétés de gestion collective est monnaie courante, ce qui pose un véritable problème que le législateur de 1957 n'avait pu anticiper. En effet, si dans le dispositif légal, les droits des auteurs compositeurs de la musique de l'œuvre audiovisuelle sont exclus de la cession automatique car ils adhéraient déjà à la SACEM à l'époque, le législateur ne pouvait entrevoir que le système de la gestion collective s'étendrait aux autres composantes de l'œuvre audiovisuelle. Donc, la présomption est une fois de plus vidée de sa substance.

Mais, face à ce sombre tableau, la commission sur les aspects juridiques des œuvres multimédia ne s'est pas désespérée et a décidé de prendre encore exemple sur ce fabuleux régime de l'œuvre audiovisuelle, en instaurant une présomption de cession des droits d'auteur au bénéfice de l'exploitant de l'œuvre multimédia. Elle tente cependant d'éviter les écueils de son modèle, mais sans y parvenir, car le problème du fait générateur de ladite présomption subsiste (1) et la commission n'a pu faire émerger des solutions pratiques déjouant la concurrence entre la présomption et le système de la gestion collective (2).

²⁹⁷ Ibid. 296.

²⁹⁸ Notamment CA Paris, 4e ch. A, 26 avril 2006, n°05/05030.

1) Le problème persistant du fait générateur de la présomption

« La commission propose donc de faire bénéficier d'une présomption de cession des droits l'opérateur qui prend l'initiative et la responsabilité de la création de l'œuvre multimédia »²⁹⁹. Ainsi, après avoir énoncé qui était le bénéficiaire de la présomption – qui n'est toutefois pas clairement désigné –, elle poursuit en exposant les diverses caractéristiques de cette présomption.

Tout d'abord, les auteurs touchés par cette cession, les « sujets »³⁰⁰, seraient les « contributeurs déterminants » de l'œuvre multimédia, comme les contributeurs non déterminants, étant tout de même des auteurs mais d'une simple contribution sectorielle « spécialement créée pour cette œuvre ». Puis copiant bêtement le régime de la présomption de cession du producteur audiovisuel, elle ajoute que : « les auteurs de l'œuvre musicale spécialement créée pour l'œuvre multimédia, que ceux-ci soient membres ou non d'une société de gestion collective des droits » seront exclus de la présomption, car il paraît que c'est une « exception traditionnelle »³⁰¹ ! Or, pourquoi les écarter de la présomption s'ils ne sont pas membres d'une société de gestion collective, car c'est la seule justification de cette exception, qui est pragmatique et non traditionnelle.

Ensuite, la commission retient que la cession, de « caractère exclusif », concernerait « l'exploitation principale de l'œuvre », ainsi que l'exploitation « accessoire nécessaire [à] l'exploitation principale »³⁰². Et, ne s'épanchant pas trop sur ce sujet, elle passe à la suite, qui « constitue le point le plus délicat du dispositif »³⁰³ : le fait générateur de la présomption.

Ainsi, si la commission considère qu'il s'agit d'un point sensible, c'est parce qu'il l'est, étant essentiel de choisir un fait générateur de la présomption qui n'aura pas pour conséquence d'annihiler la portée de cette dernière et donc l'intérêt d'y recourir. Or, idéalement, pour que la portée de la présomption soit totale, il faudrait que son fait générateur soit constitué par la simple participation des auteurs à l'acte de création de l'œuvre multimédia « produite » par l'exploitant. Mais, cette solution « idéale » n'est pas envisageable, car l'exploitant lui-même, comme les auteurs, se sentiraient dans une grande insécurité juridique, préférant recourir au contrat.

²⁹⁹ BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres...*, op. cit., p.33.

³⁰⁰ Ibid. 299.

³⁰¹ Idem.

³⁰² BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres...*, op. cit., p.34.

³⁰³ Ibid. 302.

Ceci dénote *in fine*, que le mécanisme de la présomption de cession devrait être abandonné purement et simplement, la désuétude étant préférable à l'incertitude.

Mais la commission, croyant encore en les vertus de la présomption de cession, va rechercher un fait générateur satisfaisant, qui éviterait de tomber dans la dérive de « dispenser l'investisseur de tout échange de volontés avec l'auteur »³⁰⁴. De ce fait, elle choisit comme fait générateur, un *contrat écrit* où il devra être mentionné l'existence de la présomption, son étendue et la rémunération de l'auteur ; mais qui n'aura pas à respecter le formalisme de l'article L.131-3 du CPI.

Dès lors, à l'aune de la considération précédente, il semblerait que l'écueil de la présomption de cession en matière d'œuvre audiovisuelle soit alors déjoué. Car ce dernier résultait d'une « malfaçon législative »³⁰⁵, qui permettait aux juges de recourir à une certaine interprétation de la norme, se révélant saugrenue car elle privait la présomption de son utilité. Or, si un jour, il devait exister une disposition légale de la présomption de cession en matière d'œuvre multimédia, si elle ne connaît aucune malfaçon rédactionnelle, alors *a priori*, la présomption conserverait sa portée. Toutefois, il n'est pas absurde de considérer que cette « malfaçon législative » n'a été qu'un prétexte des juridictions pour mettre en échec la présomption de cession. Et que par un tout autre moyen, elles réussiraient dans tous les cas à ruiner cette présomption, qui n'est pas adaptée.

Et cette présomption se révèle d'autant plus inadaptée, que la commission n'entrevoit pas de solutions « concrètes »³⁰⁶ qui rendraient possible une cohabitation entre la présomption de cession et l'apport des droits des auteurs de l'œuvre multimédia à une société de gestion collective.

³⁰⁴ Ibid. 302.

³⁰⁵ Expression de M. le Professeur André Lucas.

³⁰⁶ BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres...*, op. cit., p.36.

2) Le problème irrésolu de la concurrence entre la présomption et le système de la gestion collective

La gestion collective correspond à « l'activité d'une personne morale qui a pour objet principal l'exercice des droits d'auteur et/ou des droits voisins de ses membres ou d'ayants droit, pour le compte de ceux-ci (...). L'exercice de ces droits consiste, le cas échéant, dans la fixation des conditions et délivrance des autorisations d'exploitation, dans le contrôle, la perception et la répartition des rémunérations dues en contrepartie de l'exploitation des droits »³⁰⁷. Or, cet exercice par la personne morale des droits de ses membres ne peut se réaliser que si au préalable ces derniers lui ont cédé leurs droits. Par conséquent, l'auteur d'une œuvre multimédia qui aura apporté ses droits à une société de gestion collective, la SESAM en l'occurrence, empêchera la mise en œuvre de la présomption de cession automatique à l'égard de l'exploitant de ladite œuvre.

Ainsi, la commission sur les aspects juridiques des œuvres multimédia, étant consciente de ce problème « d'articulation de la présomption de cession »³⁰⁸ et du mécanisme de la gestion collective, convient de deux principes. Tout d'abord, l'auteur doit rester libre de recourir à la gestion collective s'il le souhaite. C'est pourquoi la commission a établi que la présomption serait une présomption simple – ce qui lui enlève encore de sa portée ! -. Ensuite, la commission énonce, telle une évidence, que la présomption « doit remplir la fonction pour laquelle elle est instituée ». Dès lors, pour renforcer le poids de son « principe », elle rappelle de façon tautologique l'intérêt de la dite présomption pour l'exploitant de l'œuvre multimédia.

Puis, ces deux principes « complémentaires »³⁰⁹ (?) étant exposés, la commission avoue sa faiblesse, qu'elle n'est « pas parvenue à un consensus sur les modalités concrètes d'articulation de la présomption de cession et de la possibilité pour l'auteur de recourir à une société de gestion collective »³¹⁰. D'ailleurs, on peut relever que la commission arrange un peu à sa sauce la justification de son incapacité, car on se doute qu'elle n'est pas arrivée *in fine* à dégager des « modalités concrètes

³⁰⁷ SIIRIAINEN (F.), « Théorie générale de la gestion collective. Logique de droit exclusif de la gestion collective », *J.-Cl. PLA*, Fasc. 1550, 2006, n°10 rapporté par VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur*, op. cit., p.580.

³⁰⁸ BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres...*, op. cit., p.35.

³⁰⁹ BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres...*, op. cit., p.36.

³¹⁰ Ibid. 309.

d'articulation », avant même de ne pas pouvoir parvenir à un consensus de ces modalités virtuelles.

Quoi qu'il en soit, la commission botte en touche, en mentionnant que « cette question, compte tenu de sa complexité et de ses implications (...) ne pourra être valablement traitée »³¹¹ par elle, étant donné le soi-disant manque de temps qui lui a été imparti pour effectuer cette étude. Ainsi, il aura suffi de cette phrase de clôture sur la partie concernant la présomption de cession au profit de l'exploitant de l'œuvre multimédia, pour que la commission enlève toute crédibilité à ce projet de présomption.

Toutefois, nous n'allons pas clore par la même occasion cette étude de cette présomption, notant un dernier de ses écueils. En effet, la commission, ayant apprécié une certaine « compétition » entre l'éditeur et le studio de développement, met au point un drôle de montage juridique, un « compromis, fondé sur une distinction entre bénéficiaire de la présomption et bénéficiaire final de la cession des droits »³¹². Autrement dit, le studio de développement, s'il a pris l'initiative de la création du jeu vidéo, sera le bénéficiaire de la présomption et il pourra choisir de « transférer ou non »³¹³ les droits à l'éditeur, qui serait le bénéficiaire final de la cession. C'est intéressant, mais cela manque de prévisibilité et donc de sécurité.

En conclusion, qu'il s'agisse du dispositif prototypique de la présomption de cession en direction de l'exploitant, qui est mal identifié, ou de celui de la présomption de la qualité d'auteur à des créateurs qui sont également identifiés de façon imprécise, cette maquette d'un régime juridique de l'œuvre multimédia prend alors des allures d'un objet non identifié. Et ceci n'est pas étonnant, car la complexité de l'œuvre multimédia et donc du jeu vidéo, ne laisse pas de place à une simplification textuelle par l'élaboration d'un statut ad hoc dépassé. Il semble alors que le seul recours restant est celui du prétoire, qui permet l'adaptabilité d'un cadre juridique du jeu vidéo.

³¹¹ Ibid. 309.

³¹² Ibid. 308.

³¹³ Idem.

SECTION II

LA MEILLEURE SOLUTION : LA FINALISATION DU STATUT JURIDIQUE DU JEU VIDEO PAR LA JURISPRUDENCE

« Faut-il faire l'apologie de la complexité et prohiber la simplicité ? Les voies de la sagesse sont parfois tortueuses »³¹⁴.

La Cour de cassation a sinué, avant de faire ce choix. Mais *in fine*, il apparaît qu'elle n'a voulu ni faire l'apologie de la complexité, ni proscrire la simplicité, elle s'est juste laissé empoigner par l'intelligibilité.

Ainsi, après avoir mené notre étude, telle une évidence, des solutions d'affinement du cadre juridique du jeu vidéo se font jour : la qualification d'œuvre multimédia ne peut plus perdurer (§1) et l'œuvre complexe doit s'éveiller (§2).

³¹⁴ HASSLER (T.), « Œuvre multimédia : vers une qualification plus complexe..., op. cit., p.100.

PARAGRAPHE I

L'abandon définitif de la qualification prétorienne d'œuvre multimédia

Dans l'affaire « Cryo », rappelons-le, la cour d'appel de Paris avait expressément reconnu que le jeu vidéo était une « œuvre multimédia »³¹⁵, alors que la Cour de cassation, tout en l'admettant implicitement, avait préféré mentionner dans son célèbre attendu de principe le terme d'« œuvre complexe »³¹⁶. Donc, ce mystérieux procédé de la Cour de cassation ne nous avait pas permis d'appréhender si les Hauts magistrats entendaient dénier ou non la qualification d'œuvre multimédia au jeu vidéo. Or, si par ce silence terminologique, elle a voulu en fait murmurer à l'auditoire que le jeu vidéo ne serait pas qualifié d'œuvre multimédia, le combat est alors remporté. Mais dans le cas contraire, il faudra batailler pour que la Cour de cassation à terme, abandonne cette qualification impertinente d'œuvre multimédia à l'égard du jeu vidéo. Car, qui oserait prétendre que cette qualification est judicieuse ?

Probablement, les premiers commentateurs des arrêts de naissance de l'œuvre multimédia, s'étant laissés charmer par la technicité de cette nouvelle œuvre, mais ce seraient les seuls. Car, même si aujourd'hui, une grande partie de la doctrine ne rejette pas la qualification d'œuvre multimédia, elle n'en fait pas pour autant des éloges. Et pour cause, cette qualification n'est pas perspicace.

En effet, pour mettre en exergue son impertinence, nous avons emprunté l'expression de M. Benoit Galopin, qualifiant cette catégorie d'œuvre multimédia de « fourre-tout »³¹⁷, extrapolée en « foutoir », ou encore celle de M. Frédéric Sardain, jugeant « hasardeux »³¹⁸, d'élaborer une telle catégorie d'œuvres basée sur un critère technologique : l'interactivité, qui rappelons-le, est « l'essence même de la technique numérique »³¹⁹.

³¹⁵ CA Paris, 3^e ch., sect. B, 20 sept. 2007, précité.

³¹⁶ Cass. 1^{re} civ., 25 juin 2009, précité.

³¹⁷ GALOPIN (B.), *Jeux vidéo et droit d'auteur*, op. cit.

³¹⁸ SARDAIN (F.), « La Cour de cassation et l'œuvre multimédia », op. cit.

³¹⁹ Ibid. 318.

Dès lors, c'est ce critère de l'interactivité qui faisait pécher cette catégorie et non son genre « multimédia », s'entendant comme l'association de « plusieurs modes de représentation des informations tels que texte, son, image »³²⁰. Car, il est classique en droit d'auteur de qualifier une œuvre de l'esprit d'après son « genre », à l'instar des genres littéraire, musical, dramatique, chorégraphique, audiovisuel etc. Donc, cela se comprend aisément que de façon naturelle, le genre multimédia se soit dessiné, à l'aune de ces œuvres « nouvelles » associant ces différents « modes de représentation des informations ». Mais, le problème de cette catégorie d'œuvres subsistait eu égard à son critère de définition : l'interactivité, qui est un critère « inadéquat »³²¹, engendré par la technologie numérique.

En effet, aujourd'hui, ce critère de l'interactivité peut se révéler qu'inadapté, car la technologie numérique s'insère dans les outils d'une pléthore d'arts, à l'instar notamment de la photographie, de la littérature, de la musique ou encore du cinéma. Dès lors, une flopée d'œuvres interactives tous genres confondus pourraient naître de cette technique. Ces œuvres s'analyseraient-elles alors comme des œuvres multimédia ? Pour le coup, cette catégorie se révélerait foncièrement « fourre-tout ». Cela paraît alors évident qu'il ne faut pas élaborer une catégorie d'œuvres de l'esprit d'après un critère technologique, car la technologie est par essence évolutive. Il y a quinze ans, il aurait été malaisé d'admettre que cette nouvelle catégorie d'œuvre multimédia était inopportune, mais aujourd'hui cela ne fait aucun doute.

Ainsi, étant donné que l'impertinence de ce critère de l'interactivité a déjà été développée en amont, il n'est pas nécessaire d'épiloguer davantage sur cette catégorie d'œuvre multimédia malvenue et « stérile », n'enfantant aucun régime juridique.

Par conséquent, les juges, conscients de leur création erronée, morbide, devraient y renoncer que ce soit à l'égard du jeu vidéo ou de toute œuvre interactive.

Dès lors, l'« œuvre complexe » viendrait au secours de ces œuvres délaissées, étant généralement composites et si ce n'est pas le cas, c'est qu'elles se sont détournées de la voie de la linéarité, retrouvant alors le chemin d'une catégorie classique.

³²⁰ « Selon un arrêté du Ministère de l'industrie, des postes et télécommunications et du commerce extérieur en date du 2 mars 1994 (Journal Officiel 22 Mars 1994) », in GINSBURG J (C.) et SIRINELLI (P.), « Les difficultés rencontrées lors de l'élaboration d'une œuvre multimédia... », op. cit.

³²¹ AUROUX (J.-B.) et MATAKOVIC (S.), « La nature « complexe » du jeu vidéo... », op. cit.

PARAGRAPHE II

La réelle édification d'un cadre juridique de l'« œuvre complexe » présumée « œuvre collective »

Dans l'arrêt « Cryo » du 25 juin 2009, la Cour de cassation réalise une innovation en énonçant dans son attendu de principe que le jeu vidéo est une « œuvre complexe ». Or, rappelons-le, l'interprétation de cet attendu de principe peut aboutir à des théories divergentes, entre celle « déclarative » et celle « recognitive ».

En effet, la première théorie « déclarative » consisterait à soutenir que la Cour de cassation a qualifié le jeu vidéo d'œuvre « complexe », dans le seul but de mettre en évidence sa nature, qui empêche alors cette « œuvre multimédia » d'être réduite à « sa seule dimension logicielle »³²². Ce qui a pour conséquence que l'œuvre complexe n'est pas reconnu comme étant une catégorie juridique inédite des œuvres de l'esprit. Mais, intervient alors la seconde thèse, « recognitive », qui sous-tendrait que l'« œuvre complexe » est une nouvelle catégorie juridique de fondement jurisprudentiel, s'appliquant au jeu vidéo, mais pas uniquement.

Dès lors, face à ces interprétations équivoques et qui pourraient faire primer l'œuvre multimédia, il devient nécessaire que les juges édifient en bonne et due forme une catégorie juridique de l'œuvre complexe ; cette édification s'accompagnant de la création d'un régime juridique, l'écueil de l'absence de celui de l'œuvre multimédia ne devant se reproduire.

Or, si l'on adhère à la théorie « recognitive », exposée ci-avant, la question du régime juridique serait déjà résolue, la Cour de cassation dans l'arrêt « Cryo » énonçant à la fin de son attendu de principe que « chacune de ses composantes [du jeu vidéo et in fine de l'œuvre complexe] est soumise au régime qui lui est applicable en fonction de sa nature »³²³. Il s'agirait alors d'un régime juridique s'appliquant selon une « méthode distributive »³²⁴. Et ce régime juridique s'avèrerait opportun, même si certains auteurs ont émis la crainte d'une « concurrence » entre plusieurs régimes des

³²² Cass. 1^{re} civ., 25 juin 2009, précité.

³²³ Ibid. 322.

³²⁴ HASSLER (T.), « Œuvre multimédia : vers une qualification plus complexe,... », op. cit., p.103.

composantes de l'œuvre, car dans le cas du jeu vidéo et donc des œuvres complexes, il est préférable de ne pas s'attacher au processus de création de l'œuvre pour déterminer son régime, étant flottant.

Effectivement, il est délicat d'arborer un régime juridique basé sur le mode d'élaboration de l'œuvre, quand ce dernier fluctue d'un projet à l'autre, où dans un cas dix contributeurs suffisent et dans l'autre il en faut deux cents ; quand il est difficile d'appréhender le rôle de chaque contributeur dans la création ; etc. Dès lors, le recours à l'application distributive des régimes juridiques de chacune des composantes de l'œuvre paraîtrait plus adapté. Néanmoins, il reste envisageable que la crainte de certains auteurs de doctrine de la « concurrence » des régimes se matérialise et dans ce cas, il faudra rechercher un régime juridique de l'œuvre selon son mode de création.

Ainsi dans cette hypothèse, prenant exemple sur le jeu vidéo, étant *a priori* l'« archétype » de l'œuvre complexe, il serait recommandé que le juge établisse une présomption de l'œuvre complexe comme étant une œuvre collective. Car, comme nous l'avons démontré, le jeu vidéo, malgré sa variabilité, remplirait les conditions de définition de l'œuvre collective et non de l'œuvre de collaboration. En effet, peu importe que dans le cadre du développement d'un « projet à cycle court »³²⁵, le processus de création du jeu vidéo par l'équipe permanente du studio, étant envahie par une « inspiration commune »³²⁶, ressemble à celui de l'œuvre de collaboration, car le rôle de l'éditeur reste premier. Et même dans le cas où le studio de développement joue un rôle de promoteur d'« emprunt » de l'œuvre collective, celui de l'éditeur reste encore premier, car c'est lui qui divulgue et commercialise l'œuvre sous sa marque, qui est le « capital » de vente. Dès lors, l'éditeur n'étant pas encore évincé par un producteur « financier », la présomption de la qualité d'œuvre collective au bénéfice de l'éditeur, promoteur de l'œuvre complexe, ne devrait plus relever de la fiction.

Quant à la question de la nature simple ou irréfragable de cette présomption, une certaine hésitation a pu se faire jour. Mais, ne voulant suivre les traces de la commission sur les aspects juridiques des œuvres multimédia, qui faisant le choix du caractère « simple » de ses présomptions, n'a fait que noyer encore plus cette esquisse surannée d'un régime de l'œuvre multimédia, nous retiendrons le caractère irréfragable.

³²⁵ ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, op. cit., p.4.

³²⁶ DESBOIS, D. 1957, III, p.356, précité.

De ce fait, il n'existerait plus un seul régime juridique emblématique en droit d'auteur, mais deux : celui de l'œuvre audiovisuelle présumée de façon irréfragable, œuvre de collaboration et celui de l'œuvre complexe présumée de façon irréfragable, œuvre collective. Mais, en l'occurrence, cette présomption serait subsidiaire, car elle n'interviendrait que dans l'hypothèse de l'échec de la « méthode distributive ».

Cependant, un certain reproche en direction de la qualification distributive de l'œuvre complexe et donc de son régime, avait pu se lire dans les lignes de ce mémoire, car cette nouvelle « œuvre-régime » plurale ne transcendait pas celles existantes. Quoi qu'il en soit, même si ce reproche subsiste et qu'il semble que la « théorie générale de « l'œuvre complexe » »³²⁷ d'André Huguet soit réellement porteuse d'un « hyper-régime » adapté aux œuvres « futuristes », il n'empêche que la « distributivité » a ses points forts.

Il semble donc que la catégorie juridique de l'œuvre complexe soit l'avenir du droit d'auteur français³²⁸.

³²⁷ HUGUET (A.), *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur*, op. cit., p.95-97.

³²⁸ Elle « pourrait s'appliquer à biens des créations contemporaines tant est fréquente la convergence de différents genres au sein d'une seule et même œuvre », in CARON (Ch.), « Qualification distributive pour le jeu vidéo, œuvre complexe », op. cit.

Copyright ou copiera pas ? L'allocution finale.

Le jeu vidéo, qui est orienté vers une logique plus économique, entrepreneuriale, qu'artistique, devrait spontanément emprunter la voie du *copyright*, entendu comme une conception du droit de la propriété littéraire et artistique, « considéré comme répondant essentiellement à des aspirations purement économiques »³²⁹. Pourtant, le droit d'auteur français, étant « réputé d'inspiration humaniste »³³⁰, fait barrage à cette tendance naturelle, pointant du doigt cette bête noire, ce virus que constituerait le *copyright*, affectant le droit d'auteur « personnaliste », alors moribond. Or, le droit n'est-il pas qu'un instrument sociétal ? Et si la société change, le droit ne doit-il pas s'adapter ? De plus, il n'est pas question de réformer tout le droit d'auteur français de conception « personnaliste », mais simplement de l'adapter face à une œuvre atypique, qui brise, qui est en rupture avec les modèles d'antan. Alors, s'agissant du jeu vidéo, le droit d'auteur français copiera ou *copyright* pas ?

³²⁹ GINSBURG J (C.) et SIRINELLI (P.), « Les difficultés rencontrées lors de l'élaboration d'une œuvre multimédia... », op. cit.

³³⁰ Ibid. 329.

BIBLIOGRAPHIE

I - OUVRAGES GENERAUX ET SPECIALISES

OUVRAGES

BERNEAUD (C.) et CLAVIER (J.-P.), *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, Ellipses, Paris, 2008, 430 p.

GENVO (S.), *Le jeu à son ère numérique : comprendre et analyser les jeux vidéo*, L'Harmattan, coll. Communication et Civilisation, Paris, 2009, 277 p.

JOLIVALT (B.), *Les jeux vidéo*, PUF, coll. « Que-sais-je ? », 1994, 127 p.

RECHT (P.), *Le Droit d'Auteur, une nouvelle forme de propriété (histoire et théorie)*, LGDJ, Paris, 1969, 338 p.

MANUELS, OUVRAGES REEDITES

FERAL-SCHUHL (C.), *Cyberdroit, le droit à l'épreuve de l'internet*, Dalloz, Paris, 4^e éd., 2008, 997 p.

GAUTIER (P.-Y.), *Propriété littéraire et artistique*, PUF, Paris, 6^e éd., 2007, 983 p.

MALLET-POUJOL (N.), *La création multimédia et le droit*, Litec, Paris, 2^e éd., 2003, 220 p.

TAFFOREAU (P.), *Droit de la propriété intellectuelle*, Gualino, Paris, 2^e éd., 2007, 610 p.

VIVANT (M.) et BRUGUIERE (J.-M.), *Droit d'auteur*, Précis Dalloz, 1^{er} éd., 2009, 814 p.

CONTRIBUTION DANS UN OUVRAGE COLLECTIF

VIVANT (M.), « Contre la logique de l'instant : le droit et l'air du temps à travers l'exemple de la propriété intellectuelle », *Mélanges Béguin*, Litec, 2005.

THESES ET MEMOIRES

GALOPIN (B.), *Jeux vidéo et droit d'auteur*, DESS droit du multimédia et de l'informatique, université de Paris 2 Panthéon Assas, ss dir. Prof. Galloux, juin 2003.

GIRAULT (A.), *Le produit multimédia en tant qu'œuvre de l'esprit*, DEA droit des médias, UPCAM, ss. dir. X. Agostinelli, 2000, 99 p.

HUGUET (A.), *L'ordre public et les contrats d'exploitation du droit d'auteur*, LGDJ, Paris, 1961, 231 p.

LATREILLE (A.), *Les mécanismes de réservation et les créations multimédia*, Thèse Paris Sud, 1995, Coll. Hyper thèse, 1998.

RAPPORTS

BENABOU (V.-L.) et MARTIN (J.) (dir.), CSPLA, *Le régime juridique des œuvres multimédia : Droits des auteurs et sécurité juridique des investisseurs*, Rapp. 26 mai 2005, 66 p.

LE DIBERDER (A.) et (F.) (dir.), *La création de jeux vidéo en France en 2001*, Paris, DEPS, Ministère de la Culture et de la Communication, coll. « Développement culturel », juil. 2002, n°139, 12 p.

PARIS (T.), *Organisation, processus et structures de la création*, Paris, DEPS, Ministère de la Culture et de la Communication, coll. « Culture prospective », 2007-5, 16 p.

ROUET (F.), *La création dans l'industrie du jeu vidéo*, Paris, DEPS, Ministère de la Culture et de la Communication, coll. « Culture études », 2009-1, 16 p.

AVIS

CSPLA, Commission sur les aspects juridiques des œuvres multimédias, Avis n°2005-1 sur les moyens juridiques propres à améliorer la place des créateurs des œuvres multimédia sur le plan national et international, 7 déc. 2005, 8 p.

COLLOQUE

IREDIC, *Les jeux vidéos et le droit*, PUAM, Aix-en-Provence, à paraître.

II – ARTICLES ET CHRONIQUES

AUROUX (J.-B.) et MATAKOVIC (S.), « La nature « complexe » du jeu vidéo : pour quel régime ? », *RLDI*, 2009/52, n°1738, p.94-99.

AZZABI (Z.) :

- « La qualification juridique du jeu vidéo : l'essai non transformé de la Cour de cassation », *RLDI*, 2009/52, n°1737, p.92-94.
- « Vers une reconnaissance d'un statut propre à l'œuvre multimédia », *RLDI*, 2008/34, n°1130, p.13-14.

BARBRY (E.) et OLIVIER (F.), « Le multimédia à l'épreuve du droit français », *JCP E*, n° 44, 2 Novembre 1995, 502, p.435 -441.

BERNAULT (C.), « Exégèse de l'article L. 112-2, 6°, du code de la propriété intellectuelle : la notion d'œuvre audiovisuelle en droit d'auteur », *D.* 2001., p.2188-2192.

CARON (Ch.) :

- « Qualification distributive pour le jeu vidéo, œuvre complexe », *Comm. Com. électr.*, n° 9, Septembre 2009, comm. 76., p.31-33.
- « De la qualification du jeu vidéo et des créances », *Comm. Com. électr.*, n° 4, Avril 2008, comm. 51, p. 27-29.
- « L'interactivité interdit de qualifier un CD-Rom d'œuvre audiovisuelle », *JCP E*, n° 15, 10 Avril 2003, 588, p.666-668.

COSTES (L.), « Un jeu vidéo est une œuvre complexe », *RLDI*, 2009/51, n°1672, p.27-28.

DAVERAT (X.), « Un « désœuvrement » audiovisuel », *Comm. Com. électr.* n° 3, Mars 2005, étude 12, p.15-20.

DESBOIS, *D.* 1957, III, p.350-358.

EDELMAN (B.), « L'œuvre multimédia, un essai de qualification », *D.* 1995, p.109-115.

GAUDRAT (Ph.) :

- « Les modèles d'exploitation du droit d'auteur », *RTD Com.* 2009, p.323.
- « Jeu vidéo : le logiciel perd des points...», *RTD Com.*, 2008, p.106.

GINSBURG J (C.) et SIRINELLI (P.), « Les difficultés rencontrées lors de l'élaboration d'une œuvre multimédia. - Analyse des droits français et américain », *JCP G*, n° 5, 31 Janvier 1996, I 3904, p.65-70.

HASSLER (T.), « Œuvre multimédia : vers une qualification plus complexe, mais plus fine que précédemment », *RLDI*, 2009/52, n°1739, p.100-103.

LATREILLE (A.), « La création multimédia comme œuvre audiovisuelle », *JCP G*, n° 31, 29 Juillet 1998, I 156, p. 1419-1424.

LINANT de BELLEFONDS (X.), « Le régime juridique de l'œuvre audiovisuelle : un peu de bruit autour de l'arrêt », *JCP G*, n° 7, 15 Février 1995, II 22375.

MARINO (L.), « Le jeu vidéo devient complexe ! », *RLDI*, 2009/52, n°1735, p.88-89.

POLLAUD-DULLIAN (F.), « Jeu vidéo. Qualification. Logiciel. Œuvre complexe », *RTD Com.* 2009, p. 710.

QUOY (N.), BOUBEKEUR (I.) et VERMYNCK (E.-C.), « le jeu vidéo est une œuvre complexe », *légipresse*, Octobre 2009, n°265, p.195-200.

SARDAIN (F.) :

- « Arrêt Cryo : la Cour de cassation consacre la qualification distributive du jeu vidéo », *RLDI*, 2009/52, n°1736, p.90-91.
- « La Cour de cassation et l'œuvre multimédia », *D.* 2003, p.1688-1691.
- « La qualification logicielle des jeux vidéo : une impasse pour le multimédia- À propos de l'arrêt Midway (Cass. crim., 21 juin 2000) », *JCP E*, n° 7, 15 Février 2001, p. 312-317.

SAVATIER, *JCP*, 1957, doctrine n°1398.

SIRINELLI (P.), « L'appréciation des sons et images d'un logiciel de jeu vidéo permettrait de déterminer l'originalité de l'ensemble », *D.* 2001, p. 2552.

TELLIER-LONIEWSKI (L.) et SOULEZ (M.), « Propriété littéraire et artistique », *Gaz. Pal.*, 22 octobre 2009 n° 295, p.42.

TREPPOZ (E.) :

- « Les limites de la qualification distributive du jeu vidéo », *JCP G*, n°42, 12 octobre 2009, 328, p.16-19.
- « La qualification logicielle d'un jeu vidéo : un modèle pour les œuvres multimédia », *Petites affiches*, 18 nov. 1999, n° 230, p.10-14.

VAN DEN BULCK (P.) et VERBIEST (T.), « Jeux vidéo : synthèse d'un cadre juridique naissant », *JCP G*, n°1, 10 Janvier 2007, I 100, p.17-22.

VERBIEST (T.) et PELLETIER (P.), « La Cour de cassation tranche sur le statut juridique du jeu vidéo », *JCP G*, n°28, 6 juil. 2009, 92, p.14.

III – JURISPRUDENCE

JURISPRUDENCE JUDICIAIRE

- COUR DE CASSATION

Cass. 1^{re} civ., 25 juin 2009, *FS-P+B+R+I, Lefranc c/ Sté SESAM*, n°07-20.387.

Cass. 1^{re} civ., 28 janvier 2003, *Mme Casaril c/ Sté Havas interactive et a.*, n° 00-20.294.

Cass. crim., 21 juin 2000, *Pierre T. c/ Midway Manufacturing Company*, n° 99-85.154.

Cass. Ass. Plén., 7 mars 1986, *Atari Inc. c/ Valadon*, n°84-93.509.

Cass. Ass. Plén., 7 mars 1986, *Williams Electronics Inc. c/ Claudie T. et Sté Jeutel*, n°85-91.465.

- JURIDICTIONS DU FOND

CA Paris, 3^e ch., sect. B, 20 sept. 2007, *SESAM c/ SELAFA MJA et M. L.*, n° 07/01793.

CA Paris, 4^e ch. A , 26 avril 2006, n°05/05030.

CA Paris, 4^e ch. A, 10 nov. 2004, *Sté Microsoft c/ M. le directeur de l'INPI et Sté Movie Box ; M.Carre-Pierrat, prés. ; Mmes Magueur et Rosenthal-Rolland, cons. ; Me Valentin, M. Geoffray, av.*, n° 04/08927.

CA Paris, 4^e ch., sect. B, 2 avr. 2004, *SA Cryo Interactive Entertainment c/ Revillard*, n°2002/05541.

CA Paris, 4^e ch. A, 16 mai 1994, *Mme Kiledjian et a. c/ Sté nationale de télévision France 3*, n°94/002623.

CA Versailles, 13e ch., 18 nov. 1999, Havas Interactive Europe, JurisData : 1999-133033.

CA Caen, ch. corr., 19 déc. 1997, Annie T. c/ Valérie A.

TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 28 janv. 2003, M. Agnola c/ SA Hachette Multimédia et al. : Comm. com. électr., avr. 2003, comm. CARON Ch.

IV – AUTRE

DISCOURS

Discours de **F. MITTERRAND**, Fresnoy-studio national des arts contemporains, Tourcoing, 26 avril 2010.

PRESSE

Communiqué de presse, Frédéric Mitterrand, ministre de la Culture et de la Communication, annonce, au Fresnoy, Studio national des arts contemporains à Tourcoing (59), des mesures pour la valorisation et l'encouragement du secteur du jeu vidéo, Lundi 26 avril 2010, en libre consultation sur le site : <http://www.culture.gouv.fr/>

Le Point, « Le 1er trimestre de Vivendi supérieur aux attentes », le 11 mai 2010, <http://www.lepoint.fr/actualites-economie/2010-05-11/le-1er-trimestre-de-vivendi-superieur-aux-attentes/916/0/453583>.

Le Figaro, « Vivendi devient le leader mondial du jeu vidéo », le 9 juill. 2008, <http://www.lefigaro.fr/medias/2008/07/09/04002-20080709ARTFIG00339-vivendi-devient-le-leader-mondial-du-jeu-video.php>.

V – SITES INTERNET

AFJV

<http://www.afjv.com/index.php>

BIBLIOTHEQUE UNIVERSITAIRE DE L'UNIVERSITE PAUL CEZANNE

<http://flora.univ-cezanne.fr/flora/servlet/LoginServlet>

CNC

<http://www.cnc.fr/Site/Template/Accueil.aspx?SELECTID=614&&t=2>

LE FIGARO

<http://www.lefigaro.fr/>

LEGIFRANCE

<http://www.legifrance.gouv.fr/home.jsp>

LE MONDE

<http://www.lemonde.fr/>

LE POINT

<http://www.lepoint.fr>

MINISTERE DE LA CULTURE ET DE LA COMMUNICATION

<http://www.culture.gouv.fr/>

MINISTERE DE L'ECONOMIE DE L'INDUSTRIE ET DE L'EMPLOI

http://www.industrie.gouv.fr/index_portail.php

SNJV

<http://www.snjv.org/>

TABLE ANALYTIQUE DES MATIERES

INTRODUCTION.....	8
-------------------	---

PREMIER CHAPITRE

L'ACTUEL CADRE JURISPRUDENTIEL DU JEU VIDEO EN DROIT D'AUTEUR : LA RECONNAISSANCE EMPIRIQUE DE LA COMPLEXITE JURIDIQUE.....	27
--	-----------

SECTION I

LA CONSECRATION PRAGMATIQUE DE LA QUALIFICATION DISTRIBUTIVE DU JEU VIDEO.....	28
--	----

PARAGRAPHE I

Le renoncement aux qualifications unitaires manifestement « simplistes ».....	29
--	-----------

A – L'abandon de la qualification « réductrice » d'œuvre logicielle.....	30
--	----

1) <i>Le logiciel : l'« outil » du jeu vidéo.....</i>	31
---	-----------

2) <i>Le logiciel : un élément important mais pas « primordial ».....</i>	32
---	-----------

B – Le rejet infondé néanmoins indiqué de la qualification unitaire d'œuvre audiovisuelle.....	34
--	----

1) <i>Une vision prétorienne traditionnelle de l'œuvre audiovisuelle.....</i>	34
---	-----------

a) <i>Le modèle symptomatique de l'œuvre cinématographique.....</i>	35
---	-----------

b) <i>La linéarité : une condition inexistante de la définition légale.....</i>	37
---	-----------

2) <i>L'application contrindiquée du régime de l'œuvre audiovisuelle au jeu vidéo.....</i>	39
--	-----------

PARAGRAPHE II

L'avènement de la nature complexe du jeu vidéo : la qualification lacunaire de l'œuvre dans son ensemble.....	41
--	-----------

A – La qualification inédite d'« œuvre complexe ».....	42
--	----

1) <i>La question de la création d'une nouvelle catégorie juridique.....</i>	42
--	-----------

2) <i>La question de l'optimalité du statut juridique prospectif de l'œuvre complexe.....</i>	44
---	-----------

B – La qualification stérile d'« œuvre multimédia ».....	47
--	----

1) <i>L'écueil de l'absence d'un régime juridique attaché à l'œuvre multimédia.....</i>	48
---	-----------

2) <i>L'œuvre multimédia : une catégorie « fourre-tout » et impertinente</i>	49
--	----

SECTION II

LA REPERCUSSION D'UN REGIME JURIDIQUE ENCORE INCERTAIN DU JEU VIDEO.....	51
--	----

PARAGRAPHE I

L'application distributive d'une « mosaïque » de régimes juridiques : un dispositif praticable ?	52
---	----

A – La question de la cohabitation des régimes juridiques de chaque composante du jeu vidéo.....

53

B – La crainte de la compétition des régimes ou la ruine prédictive de l'intérêt de l'application distributive.....

55

PARAGRAPHE II

Le recours subsidiaire à un régime juridique de l'œuvre dans son ensemble : une échappatoire aléatoire	56
---	----

A – Le jeu vidéo entendu comme une œuvre de collaboration : la « conformité » juridique favorable aux auteurs.....

57

B – Le jeu vidéo entendu comme une œuvre collective : l'« anomalie juridique » favorable au promoteur.....

60

SECOND CHAPITRE

LA PERSPECTIVE D'UN STATUT LEGAL DU JEU VIDEO EN DROIT D'AUTEUR : LA RECHERCHE UTOPIQUE D'UNE SIMPLIFICATION JURIDIQUE.....63

SECTION I

L'INADAPTATION D'UN STATUT LEGAL DU JEU VIDEO EN DROIT D'AUTEUR ATTESTEE PAR LE RAPPORT DU CSPLA.....65

PARAGRAPHE I

La conception « personnaliste » du droit d'auteur : un frein majeur à l'élaboration d'un régime juridique adapté au secteur.....66

A – Le principe sacré de la titularité des droits sur la « tête » de l'auteur.....67

B – Le refus de la titularité *ab initio* des droits d'auteur dans le « portefeuille » de l'éditeur, personnage moteur.....69

PARAGRAPHE II

Le conservatisme lié au droit d'auteur « personnaliste » ou le mimétisme du régime juridique de l'œuvre audiovisuelle.....71

A – La copie imparfaite de la présomption de la qualité d'auteur ou le flou artistique.....73

B – La présomption de cession au profit de l'exploitant ou l'imitation malencontreuse de celle du producteur audiovisuel.....76

1) *Le problème persistant du fait générateur de la présomption.....78*

2) *Le problème irrésolu de la concurrence entre la présomption et le système de la gestion collective.....80*

SECTION II

LA MEILLEURE SOLUTION : LA FINALISATION DU STATUT JURIDIQUE DU JEU VIDEO PAR LA JURISPRUDENCE.....85

PARAGRAPHE I

L'abandon définitif de la qualification prétorienne d'œuvre multimédia.....83

PARAGRAPHE II

La réelle édification d'un cadre juridique de l'« œuvre complexe » présumée « œuvre collective ».....85



Suite à une consécration prétorienne, le jeu vidéo a revêtu l'habit juridique d'œuvre de l'esprit, lui conférant la protection du droit d'auteur. Néanmoins, depuis cette consécration intervenue en 1986, le juge n'est pas arrivé à établir un cadre juridique fixe du jeu vidéo. En effet, la jurisprudence a louvoyé entre différentes qualifications unitaires. Or, depuis 2009, la Cour de cassation ayant retenu une qualification distributive du jeu vidéo, dans son célèbre arrêt « Cryo », il semble qu'elle ait mis fin à ces atermoiements.

Pourtant, face à la complexité de cette œuvre et de cette nouvelle qualification adaptée, mais inédite, des questions juridiques restent en suspens, ce qui empêche encore l'instauration d'une sécurité juridique réclamée par les professionnels français du secteur du jeu vidéo d'envergure mondiale. C'est pourquoi ces professionnels et certains auteurs de doctrine souhaitent que le gouvernement élabore un statut *ad hoc* du jeu vidéo en droit d'auteur. Or, le recours à un statut légal serait-il pertinent ? Telle est la question à laquelle cette étude tente de répondre.

