

Vol. 28, n° 3

## Droit d'auteur et jeux vidéo

Jean-Philippe Savoie\*

INTRODUCTION .....	673
1. UNE CLASSIFICATION LACUNAIRE .....	674
1.1 De 1961 à 1996 : un logiciel n'est pas une œuvre .....	674
1.2 Convention de Berne et conception moderne .....	675
2. UNE PROTECTION NÉBULEUSE .....	677
2.1 Les œuvres qui constituent un jeu .....	677
2.2 Extensions, mods et clones .....	679
3. DÉFIS ACTUELS .....	683
3.1 <i>Machinima et game plays</i> : les limites du droit d'auteur sur les jeux vidéo .....	683
3.2 Jeu public et sport électronique .....	686
3.3 Aux limites de la propriété intellectuelle .....	688
CONCLUSION .....	689

---

© Jean-Philippe Savoie, 2016.

\* Étudiant à la Faculté de droit de l'Université Laval. Travail présenté dans le cadre du cours Droit international de la propriété intellectuelle.

[Note de la rédaction : cet article a été soumis à une évaluation à double anonymat.]



## INTRODUCTION

Il est certain que les législateurs qui ont mis en place les lois originelles concernant la propriété intellectuelle n'avaient pas conscience de toutes les évolutions technologiques qui auraient lieu durant les siècles à venir. Thomas Jefferson, lorsqu'il rédigea la clause 8 de la section 8 du premier article de la Constitution des États-Unis en 1787, tout comme les auteurs de la Convention de Berne de 1886, n'avaient sûrement pas imaginé que l'on fabriquerait des ordinateurs et des jeux électroniques aussi sophistiqués.

Le tout premier jeu vidéo à avoir été commercialisé à grande échelle, mais avec peu de succès, fut créé en 1971 par un ingénieur américain du nom de Nolan Bushnell ainsi que son associé, Ted Dabney : *Computer Space*<sup>1</sup>. Un an plus tard, le 29 novembre 1972, la compagnie Atari, fondée par les deux compères, rendit disponible au grand public le célèbre jeu d'adresse *Pong*, qui fut une immense réussite et permit aux jeux vidéo de prendre leur envol<sup>2</sup>. La propriété intellectuelle de ce jeu ne faisant l'objet d'aucune forme de protection, il ne fallut que quelques mois avant qu'il soit piraté et copié<sup>3</sup>. Désormais, après des décennies de croissance, l'industrie du jeu vidéo est considérée comme « mainstream »<sup>4</sup> et représente plus de 70 milliards de dollars, et les compagnies de développement engrangent des sommes colossales<sup>5</sup>.

- 
1. Tony Mott, *Les 1001 jeux vidéo auxquels il faut avoir joué dans sa vie* (Montréal, Trécarré, 2011) à la p 8.
  2. Steven L. Kent, *The Ultimate History of Video Games* (New York, Three Rivers Press, 2010) au ch 4.
  3. Marilyn A. Brody, « Copyright Protection for Video Games, Computer Programs and Other Cybernetic Works », (1983) 5 *A Journal of Communications and Entertainment Law* 477 [Brody].
  4. Tanner Robinson et Max Metzler, « 2012 Video Game Industry Litigation Review », (2013) 16 *SMU Science and Technology Law Review* 1.
  5. Ted Price, « Keynote Address », (2012) 15 *SMU Science and Technology Law Review* 11 à la p 114 ; Marco Mereu et al, « Digital Distribution and Games as a Service », (2013) 16 *SMU Science and Technology Law Review* 25.

C'est aux États-Unis que se pense et se fait le droit en ce qui a trait aux jeux vidéo, et il faut donc principalement se référer au droit américain pour mieux comprendre les enjeux et les tournants de la propriété intellectuelle des jeux vidéo. Ce travail abordera aussi la place des jeux vidéo au sein d'autres systèmes juridiques, notamment le Canada et l'Union européenne. La propriété intellectuelle, tout particulièrement le droit d'auteur, est un élément vital de cette industrie, mais la place des jeux vidéo dans ce domaine du droit est plutôt mal définie et versatile. Ce flou provient de leur classification incertaine. Par ailleurs, en raison de l'évolution de la technologie, l'étendue de la protection offerte aux jeux vidéo par le droit d'auteur est changeante et engendre des problématiques inusitées.

## 1. UNE CLASSIFICATION LACUNAIRE

### 1.1 De 1961 à 1996 : un logiciel n'est pas une œuvre

Alors que *Pong* faisait fureur, la compagnie Magnavox intervint presque immédiatement afin de protéger ses droits quant au brevet dont elle disposait pour sa console *Odyssey*. Magnavox tenta de faire valoir que *Pong* était trop similaire à son propre jeu de tennis de table. L'objet du brevet n'était pas le jeu lui-même, tel qu'il était vu à l'écran, mais bien le « moyen » (*means*) d'obtenir une telle image par le biais de la console *Odyssey*<sup>6</sup>. Les tribunaux, à cette époque, faisaient mal la différence entre ladite console et le jeu.

En fait, les jeux eux-mêmes se retrouvaient dans une zone floue en dehors du champ de protection du brevet, comme de celui du droit d'auteur en raison de leur nature. À première vue, le brevet paraissait fort approprié pour protéger divers jeux vidéo, la section 101 du *Patent Act of 1952* prévoyant que la portée de sa loi s'étend à : « any new and useful process, machine, manufacture, or composition of matter, or any new and useful improvement thereof ». Un logiciel aurait pu aisément être considéré comme un procédé (*process*), n'eût été du fait qu'un procédé, selon la doctrine et la jurisprudence américaines, impliquait la transformation ou la production de quelque substance ou matière. Or, un programme n'est fondamentalement qu'information, ce qui relevait plutôt d'un champ d'application du droit d'auteur<sup>7</sup>.

6. *The Magnavox Co v Activision Inc*, 1985 WL 9469 (ND Cal) ; *Magnavox Co v APF Electronics Inc*, (1980) 496 F Supp. 29 ; Kyle Gross, « Game On: The Rising Prevalence of Patent-Related Issues in the Video Game Industry », (2009) 12 *SMU Science and Technology Law Review* 243 à la p 250.

7. Brody, *supra* note 3 à la p 482.

D'autre part, le droit d'auteur ne semblait pas non plus offrir une protection très étendue pour les logiciels, et ce pour plusieurs raisons. Le logiciel, selon plusieurs décisions de la Cour suprême des États-Unis des années 1970, paraissait à la fois trop abstrait, trop proche d'une idée pour pouvoir être brevetable, mais aussi trop utile, trop proche d'un procédé, pour pouvoir être protégé par le droit d'auteur<sup>8</sup>. Néanmoins, en 1983, le Tribunal d'appel des États-Unis reconnut que le système d'exploitation d'un ordinateur pouvait être protégé par le droit d'auteur<sup>9</sup>. Qui plus est, le tribunal admit aussi que le code binaire, qui ne peut être lu que par la machine, était protégé au même titre que le code source. Il est indéniable, de nos jours, qu'un jeu vidéo est sujet à la protection du droit d'auteur<sup>10</sup>.

À leurs débuts, les jeux vidéo étaient donc cantonnés à une zone grise qui les empêchait de profiter d'une protection adéquate. De plus, ils souffraient du fait que les tribunaux distinguaient difficilement le produit fini de l'idée qu'il était censé exprimer, ce qui les maintenait hors du champ d'application des différents régimes de protection de la propriété intellectuelle<sup>11</sup>.

## 1.2 Convention de Berne et conception moderne

Les jeux vidéo, de nos jours, ne sont certes pas dépourvus de protection, mais leur classification est encore problématique. Au premier regard, l'article 2 de la Convention de Berne et l'article 4 du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur sont aisément applicables à un logiciel de divertissement. Il ne faut pas négliger le fait qu'un jeu vidéo est un produit extrêmement complexe qui est composé de plusieurs éléments pouvant être protégés séparément, non seulement par le droit d'auteur, mais aussi par le droit des brevets et des marques. Encore aujourd'hui le jeu vidéo ne peut être aisément classé dans une catégorie précise du droit de la propriété intellectuelle, et la protection

---

8. Xavier Desjeux, « From Design to Software – Software, Video Games and Copyright the Analytical Method in the Test of Technology », (1986) 2 *Journal of Law and Information Science* 18 à la p 27 ; John M. Willhite, « NTN Communications v. Interactive Network: Denial of Copyright and Trademark Protection for Interactive Games », (1996) 16 *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal* 789 à la p 808.

9. *Apple Computer Inc v Franklin Computer Corp*, (1983) 714 F2d 1240 (3<sup>e</sup> Cir).

10. Christian Genetski et Christian Troncosco, « Copyright Industry Perspectives: The Pivotal Role of TPMs in the Evolution of the Video Game Industry », (2015) 38 *Columbia Journal of Law & the Arts* 359.

11. Andy Ramos Gil de la Haza, « Video Games: Computer Programs or Creative Works? », (2014) 4 *WIPO Magazine* 24 à la p 26 [Ramos].

dont il bénéficie n'est pas bien définie, particulièrement au niveau international et transnational<sup>12</sup>.

Aux États-Unis, dès que les jeux vidéo devinrent particularisés grâce à leur style visuel, plusieurs compagnies se mirent à enregistrer un droit d'auteur sur une œuvre audiovisuelle afin de protéger le rendu du jeu et un droit d'auteur sur une œuvre littéraire afin d'autrement en protéger le programme<sup>13</sup>. Le concept d'un jeu d'adresse et de stratégie comme *Pac-Man*, par exemple, ne pouvait être protégé, mais l'apparence – l'aspect visuel de l'ensemble du jeu, incluant l'avatar du joueur et des antagonistes – aurait pu être considérée comme une œuvre audiovisuelle. Une incertitude subsistait tout de même en raison de la notion américaine selon laquelle une œuvre doit, pour être protégeable, être fixée sur un support tangible. La décision *Midway*<sup>14</sup> clarifia la situation en reconnaissant qu'un jeu vidéo d'arcade pouvait être protégé par le droit d'auteur en tant qu'œuvre audiovisuelle et que les images créées étaient « fixées » en dépit du caractère éphémère de l'image affichée sur le dispositif télévisuel. C'est à partir de ce moment que le Bureau du droit d'auteur refusa que soient déposées des demandes d'enregistrement dédoublées, l'une visant le rendu audiovisuel et l'autre visant le code. Une compagnie américaine devait désormais choisir judicieusement l'aspect qui était le plus important et qu'elle désirait protéger en ce qui a trait à un jeu vidéo : code ou rendu audiovisuel. Le jeu pouvait donc être enregistré en tant que l'un ou l'autre, mais ne pouvait plus être considéré comme deux œuvres distinctes.

Au Canada, la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit, à son deuxième article, que les programmes d'ordinateur sont protégés en tant qu'œuvres littéraires. Il est donc certain qu'un jeu vidéo serait à tout le moins considéré comme un logiciel muni d'une interface graphique. Cependant, réduire un produit aussi complexe à une œuvre littéraire serait quelque peu simpliste. Certes le programme est une partie fort importante du logiciel, mais il n'en représente que la substance de base, que le squelette. Il serait des plus judicieux de reconnaître qu'un jeu vidéo est un agrégat, un amalgame qui comprend des graphiques, une trame sonore, un scénario parfois complexe, etc. En tenant compte de cette réalité, un jeu pourrait être assimilé à une « compilation » ou

12. Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, « Jeux vidéo », en ligne : <[http://www.wipo.int/copyright/en/activities/video\\_games.html](http://www.wipo.int/copyright/en/activities/video_games.html)>.

13. Barbara B. Caretto, « Copyright Infringement of Video Games: When the Chips Are Down », (1985) 5 *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal* 132 à la p 134 [Caretto].

14. *Midway Manufacturing Co v Artic International Inc*, (1982) 547 F Supp 999 (ND Ill) [*Midway*].

à un « recueil » au sens de la Loi<sup>15</sup>. Ainsi, on se doit de considérer un jeu comme un seul produit constitué de multiples œuvres pouvant faire l'objet d'une protection par le droit d'auteur.

La très grande majorité des juridictions acceptent, à l'instar de la Cour de justice européenne, que le code binaire et le code source fassent l'objet d'une protection en tant qu'œuvres littéraires, tel que le prescrit la Convention de Berne. Par contre, cette protection ne couvre aucunement l'interface graphique, ou quelque autre aspect du rendu audiovisuel du jeu<sup>16</sup>. De plus, on ne saurait s'opposer à la notion selon laquelle l'apparence d'un jeu est devenue assez sophistiquée pour pouvoir maintenant être considérée comme l'expression particularisée d'une idée ; le design et le rendu visuel des environnements et des personnages ne relèvent plus uniquement des limitations techniques qui restreignent un jeu à son concept de base. Pourtant, la tendance majoritaire consiste encore à considérer qu'un jeu vidéo est principalement le programme, le code<sup>17</sup>. Cette conception est quelque peu réductrice et pose problème lorsque l'on considère l'utilisation répandue d'intergiciels et le fait que plusieurs jeux sont basés sur le même code sur lequel on n'opère parfois que des modifications mineures.

Ainsi, les jeux vidéo peuvent profiter de plusieurs protections en tant que différents types d'œuvres, mais ne correspondent pas de façon harmonieuse à une catégorie spécifique. Pour l'instant, la conception la plus appropriée est celle d'un amalgame complexe d'œuvres pouvant toutes séparément faire l'objet d'une protection, ce qui est maladroit et peu pratique pour une industrie aussi importante et profitable.

## 2. UNE PROTECTION NÉBULEUSE

### 2.1 Les œuvres qui constituent un jeu

Tel que susmentionné, un jeu vidéo, plutôt qu'une création monolithique, est un assemblage, un amalgame d'œuvres diverses, et même d'autres éléments protégés par d'autres régimes de protection

---

15. Andy Ramos et al, *The Legal Status of Video Games: Comparative Analysis in National Approaches*, (Genève, World Intellectual Property Organization, 2013), en ligne : <[http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/comparative\\_analysis\\_on\\_video\\_games.pdf](http://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/activities/pdf/comparative_analysis_on_video_games.pdf)>.

16. *Bezpečnostní softwarová asociace v Ministerstvo kultury*, CJUE, 22 décembre 2010, aff C-393/09.

17. *Ramos*, supra note 11.

de la propriété intellectuelle<sup>18</sup>. Il est nécessaire de clarifier cette réalité afin d'en mieux comprendre l'ampleur et les ramifications.

Le code n'est pas la seule œuvre littéraire composant un jeu vidéo. En effet, de nombreux jeux modernes suivent une trame narrative complexe qui comprend des dialogues et parfois de nombreuses scènes faisant l'objet d'un script détaillé<sup>19</sup>. Cet accent moderne sur des histoires complexes portées par des doubleurs chevronnés porte à penser qu'un jeu vidéo aurait aussi le potentiel d'être protégé en tant qu'œuvre dramatique. Nombre de jeux de rôle ou d'action pourraient presque être considérés comme des films interactifs, particulièrement lorsque l'on tient compte du réalisme que les nouvelles technologies peuvent maintenant conférer aux graphiques des jeux des deux dernières générations<sup>20</sup>. Bien entendu, les mondes inventés dans lesquels se déroule l'action de ces jeux seront aussi protégés. Dans le même ordre d'idées, les personnages que le jeu met en scène et que le joueur incarne, ainsi que tous les éléments de design, peuvent faire l'objet d'une protection grâce au droit d'auteur, du moins s'ils sont assez particularisés, comme cela a été déjà explicité au Canada<sup>21</sup> comme aux États-Unis<sup>22</sup>.

Par ailleurs, la musique a toujours été une composante presque indispensable du jeu vidéo, que l'on pense au rythme effréné aux accents russes de *Tetris* ou aux carillons pimpants de *Super Mario Bros*. Autrefois, la trame sonore d'un jeu était composée et synthétisée par l'ingénieur qui l'avait programmé et, devant la position floue qu'occupaient les jeux vidéo sur l'échiquier de la propriété intellectuelle, on n'en faisait pas grand cas<sup>23</sup>. Cependant, les tintements stridents et robotiques qui accompagnaient les escapades de Mario il y a 30 ans ont laissé place aux chœurs envoûtants de *Destiny* et aux chants effrénés de *Witcher III : Wild Hunt*. La protection de la trame sonore d'un jeu est plus logique et aussi plus essentielle, puisqu'il s'agit d'un élément qui est caractérisé par une grande autonomie par rapport au

18. Julian Stein, « The Legal Nature of Video Games – Adapting Copyright Law to Multimedia », (2015) 2:1 *Press Start* 44 [Stein].

19. William K. Ford et Raizel Liebler, « Games Are Not Coffee Mugs: Games and the Right of Publicity », (2012-2013) 29:1 *Santa Clara Computer & High Technology Law Journal* 1 aux pp 56-58.

20. Catherine Jewell, « Video Games: 21st century art », (2012) 4 *WIPO Magazine* 10 aux pp 11-13, en ligne : <[http://193.5.93.81/wipo\\_magazine/en/2012/04/article\\_0003.html](http://193.5.93.81/wipo_magazine/en/2012/04/article_0003.html)>.

21. *Productions Avanti Ciné Vidéo Inc c Favreau*, 1999 QCCA 13258 ; Stein, *supra* note 18 aux pp 47-48.

22. *Nichols v Universal Pictures Corp*, (1930) 45 F2d 119 (2<sup>e</sup> Cir) ; *Gaiman v McFarlane*, (2004) 360 F3d 644 (7<sup>e</sup> Cir).

23. Ramos, *supra* note 11.



reste du produit fini<sup>24</sup>. En effet, la musique, bien plus qu'un script ou un dessin, peut facilement être utilisée indépendamment du reste du jeu. Évidemment, il est tout à fait aisé de reconnaître à cette œuvre une protection qui lui est propre.

Bien entendu, le droit d'auteur n'est pas la seule forme de protection de la propriété intellectuelle dont peut jouir un jeu vidéo. Le brevet permet de protéger différents éléments du *hardware*, des innovations techniques dans la conception des logiciels, ou encore des éléments créatifs du *gameplay* ou du design<sup>25</sup>, alors qu'un logo, un titre, ou même un sous-titre peuvent être protégés en tant que marques de commerce<sup>26</sup>.

En somme, la classification des jeux vidéo dans le cadre de la propriété intellectuelle est, encore aujourd'hui, quelque peu maladroite et ne reconnaît pas encore le fait qu'un jeu vidéo est un produit interactif issu de la fusion d'un logiciel et d'une œuvre audiovisuelle<sup>27</sup>. Certes, la plupart des composantes d'un jeu sont susceptibles d'être protégées, mais séparément et de façon un peu laborieuse et compliquée. Ce problème de classification est plus que sémantique et engendre des situations problématiques parfois difficiles à comprendre et à résoudre, tout en devenant de plus en plus complexes en raison des avancées technologiques modernes. La protection est censée exister, mais il se révèle parfois difficile de la faire respecter adéquatement.

## 2.2 Extensions, *mods* et clones

Il est réjouissant pour le titulaire d'un droit d'auteur de savoir qu'une œuvre est protégeable, mais la portée et le champ d'application de cette protection, en ce qui a trait aux jeux vidéo, ont des contours assez flous. D'ailleurs, les tribunaux éprouvent encore des difficultés à en fixer les limites et à réconcilier les divers aspects des œuvres que sont les jeux vidéo et les divers principes du droit d'auteur.

---

24. Stein, *supra* note 18 aux pp 48-49.

25. David Greenspan, S. Gregory Boyd et Jas Purewal « Video Games and IP: A Global Perspective », (2014) 2 *WIPO Magazine* 6 à la p 9.

26. Suzanne Jackiw, « Title Defense: Creating Consistency in Video Game Title Trademark Law », (2014) 96 *Journal of the Patent and Trademark Office Society* 1 aux pp 10-12.

27. Karlyn Ruth Meyer, « Doctrine of the Dead: How *Capcom v. MKR* Exposes the Decreasing Fit between Modern Copyright Infringement Analysis and Modern Video Games », (2010) 9:1 *Chicago-Kent Journal of Intellectual Property* 132 à la p 133 ; Ramos, *supra* note 11.

Dès les débuts du jeu vidéo, la création de compléments à des jeux devint problématique. Malgré les décisions rendues à l'époque en faveur des compagnies de développement des jeux originaux, ces compléments, ou *add-ons*, sont encore produits de nos jours sous différentes formes.

En 1986, une cour de district des États-Unis décida en faveur de Midway Manufacturing Co<sup>28</sup>. Cette compagnie avait intenté un recours contre le défendeur, que la cour nomme « Strohon », afin de faire valoir son droit d'auteur sur le célèbre jeu *Pac-Man*. Le défendeur avait réalisé un « kit » (*Cute-See*), composé de cinq puces à mémoire morte (*Read Only Memory chips*). Ces puces permettaient d'augmenter la difficulté des jeux d'arcade tout en changeant de façon notable l'apparence des graphiques. Dans le cadre de cette poursuite, le Tribunal jugea que ces puces constituaient du *derivative work* (œuvres dérivées), ce que seul le titulaire du droit d'auteur avait le droit de faire. Cependant, comme l'apparence du rendu du jeu était changée par les puces, il n'y avait aucune infraction à la propriété intellectuelle de la demanderesse quant à l'aspect audiovisuel. C'est plutôt le droit d'auteur protégeant le code du jeu qui avait été enfreint par le défendeur<sup>29</sup>. La modification du code d'un jeu vidéo a donc très vite été considérée comme une atteinte au droit d'auteur. Pourtant, des problèmes existent encore à ce niveau.

Un *add-on* est un type de *mod*, une extension à un jeu, le plus souvent créé par des joueurs, qui ajoute de nouveaux lieux à explorer, des armes inusitées, des véhicules supplémentaires ou encore des personnages inédits. Dans l'affaire *Micro Star*<sup>30</sup>, la défenderesse avait développé un jeu du nom de *Duke Nukem 3D* en y incluant un programme fait pour que les joueurs puissent créer leurs propres niveaux et les partager par le biais d'Internet. Un fichier de licence précisait qu'une telle utilisation était permise<sup>31</sup>. *Micro Star* créa une compilation de 300 niveaux, tout en élaborant des sauveurs d'écran inspirés du jeu, et se mit à vendre le tout sur CD-ROM, en utilisant le titre *Nuke It*. Comme les fichiers de type .MAP qui constituaient *Nuke It* n'étaient qu'un ensemble d'instructions qui ne peuvent interagir qu'avec le jeu original, la cour considéra qu'il s'agissait d'œuvres dérivées et, partant, d'une infraction au droit d'auteur de FormGen,

28. *Midway Mfg Co v Strohon*, (1983) 564 F. Supp. 741 (ND Ill).

29. Caretto, *supra* note 15 aux pp 135-136.

30. *Micro Star v FormGen Inc*, (1998) 154 F3d 1107 (9<sup>e</sup> Cir) [*Micro Star*].

31. Adam Eric Jaffe, « Red Alert – Add-On Games Are Coming », (1998) 8:2 *Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal* 655 aux pp 673-675.

autant quant au code que quant au rendu audiovisuel du jeu, c'est-à-dire l'interface interactive influencée par les actions du joueur<sup>32</sup>.

On peut considérer qu'*a contrario*, un fichier qui pourrait interagir avec plusieurs jeux ne serait pas une œuvre dérivée et n'enfreindrait aucun droit d'auteur. Il faut aussi tenir compte de ce que cette poursuite découlait uniquement du fait que Micro Star avait décidé de commercialiser les *mods* en utilisant des captures d'écran des nouveaux niveaux de jeu. D'autre part, bien qu'un *add-on* puisse assurément être qualifié d'œuvre dérivée, puisqu'il s'agit d'une sorte de suite, d'un ajout que l'on assimilera entre autres au concept américain d'*elaboration*, un *mod* n'est pas toujours qu'un *add-on*, et il ne reste parfois rien du jeu original que quelques composants logiciels. Il serait plus difficile de qualifier une telle création d'œuvre dérivée, et il n'existe aucune jurisprudence à ce propos. Quoi qu'il en soit, peu de problèmes de ce type surgissent aujourd'hui, car la plupart des titulaires de droits d'auteurs, comme Bethesda Softworks, accordent généralement des licences à leurs utilisateurs afin de leur permettre de réaliser ce type de créations<sup>33</sup>.

Récemment, la création de *mods* s'est poursuivie avec l'acceptation, si ce n'est l'approbation des compagnies qui détiennent des droits d'auteur sur les jeux originaux. Cette approbation, cependant, est souvent tacite, et il est difficile de prévoir quand une compagnie jugera qu'une certaine production enfreint son droit d'auteur de façon inacceptable. La portée des licences accordées par les titulaires de droits d'auteur est très vague et leur teneur varie d'une compagnie à l'autre, ce qui place les *mods* dans une zone grise dont les contours flous oscillent et vacillent selon les volontés des grandes compagnies, qui ne réagiront souvent que lorsqu'un *mod* est commercialisé ou nuit à leurs profits<sup>34</sup>. Ce n'est toutefois pas une constante, puisque certains titulaires ont appuyé la mise en place d'une plateforme de vente de *mods* par la compagnie Valve<sup>35</sup>. En somme, selon les lois et les licences actuelles, les *mods* sont permis jusqu'à ce qu'une compagnie titulaire de droits d'auteur en juge autrement<sup>36</sup>.

32. Mitchell L. Stoltz, « The Penguin Paradox: How the Scope of Derivative Works in Copyright Affects the Effectiveness of the GNU GPL », (2005) 85 *Boston University Law Review* 1439 à la p 1476.

33. Christina J. Hayes, « Changing the Rules of the Game: How Video Game Publishers are Embracing User-Generated Derivative Works », (2008) 21:2 *Harvard Journal of Law & Technology* 567 à la p 576 [Hayes].

34. *Blizzard Entertainment Inc v Reeves*, (2010) 4054095 (CD Cal).

35. Steam Community, « Introducing New Ways to Support Workshop Creators », en ligne : <<http://steamcommunity.com/workshop/aboutpaidcontent>>.

36. « Gaming Mods and Copyright », [2015] Michigan Telecommunications and Technology Law Review, en ligne : <<http://mttlr.org/2012/11/06/gaming-mods-and-copyright/>>.

En dépit de cette reconnaissance du fait que le droit d'auteur est applicable à l'aspect audiovisuel d'un jeu vidéo, la protection offerte a été pendant longtemps nébuleuse et ne permettait pas à une compagnie de contrer le clonage d'un jeu, par exemple. Le fait que seule l'expression des règles qui gouvernent le jeu est protégeable engendre un flou important quant au champ d'application du droit d'auteur en ce qui a trait à un jeu vidéo. Un clone n'est pas une copie exacte du jeu original, mais plutôt une imitation de divers éléments, comme le *gameplay*, c'est-à-dire les règles que le jeu impose au joueur, ou encore le design, qui sont des éléments fonctionnels que l'on ne saurait assujettir à la protection offerte par le droit d'auteur<sup>37</sup>. Jusqu'à l'arrêt *Tetris*<sup>38</sup>, seule une copie parfaite eût été considérée comme une infraction à la propriété intellectuelle du titulaire d'un droit d'auteur sur un jeu vidéo. Dans cet arrêt, la défenderesse n'avait copié aucun élément subjectif ou expressif du jeu *Tetris*. Or, comme la copie ne visait que le concept original, et non son expression, il n'y avait aucune infraction à la propriété intellectuelle de la demanderesse. La cour considéra que la manière dont l'auteur avait choisi d'exprimer le concept de base – comme la forme des briques qui constituent le jeu, en particulier en ce qui a trait à l'impression *générale* suscitée par le jeu et à l'allure qui lui est donnée via son rendu audiovisuel – pouvait être protégée<sup>39</sup>. En définitive, le tribunal jugea que la forme, le style, le design et le mouvement des pièces du jeu ne sont pas assimilés à l'idée ou à la fonction du jeu. Il fut donc décidé que la défenderesse avait enfreint le droit d'auteur de la demanderesse en reproduisant des éléments qui, pris séparément, auraient pu être dupliqués sans porter atteinte à la propriété intellectuelle, mais représentaient une copie pure et simple de l'œuvre de la demanderesse lorsqu'ils étaient assemblés en un tout cohérent. Cependant, on peut s'interroger quant à la valeur d'un tel jugement, qui établit que plusieurs éléments de prime abord fonctionnels seraient protégeables par le biais du droit d'auteur<sup>40</sup>.

Il est bon de noter que cette décision n'a été que très peu citée depuis 2012, et aucune des citations dont elle a fait l'objet ne se

37. Brian Casillas, « Attack of the Clones: Copyright Protection for Video Game Developers », (2012-2013) 33 *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Review* 137 à la p 139.

38. *Tetris Holding, LLC v Xio Interactive Inc*, (2012) 863 F.Supp 2d 394 (DC NJ) [*Tetris*].

39. Christopher Lunsford, « Drawing a Line between Idea and Expression in Videogame Copyright: The Evolution of Substantial Similarity for Videogame Clones », (2013) 18 *Intellectual Property Law Bulletin* 87 aux pp 111-113.

40. Sam Castree III, « A Problem Old as Pong: Video Game Cloning and the Proper Bounds of Video Game Copyrights », (8 septembre 2013) en ligne : <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2322574](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2322574)>.

rapportait aux notions de propriété intellectuelle que l'on pourrait remettre en question<sup>41</sup>. Comme il s'agit du seul jugement ayant considéré que les divers aspects d'un *gameplay* pouvaient constituer l'expression d'une idée, cette notion n'est pas encore consacrée et son champ d'application reste des plus imprécis. Reste que, dans le cadre juridique actuel, toute compagnie peut aisément alléguer qu'un clone est une copie qui enfreint son droit d'auteur.

En somme, la portée de la protection offerte par le droit d'auteur est toujours en mutation en raison de la nature unique des jeux vidéo, qui se trouvent à mi-chemin entre réalisation technique et œuvre artistique.

### 3. DÉFIS ACTUELS

#### 3.1 *Machinima* et *game plays* : les limites du droit d'auteur sur les jeux vidéo

Deux phénomènes, deux produits culturels très spéciaux permettent d'illustrer les problèmes inusités auxquels les juristes se trouvent confrontés dans le domaine des jeux vidéo : le *machinima* et le *game play*.

Le *machinima* est une réalisation artistique qui utilise les personnages d'un jeu vidéo comme un marionnettiste utiliserait des pantins pour réaliser un spectacle. Certaines de ces créations, comme *Red vs. Blue*, des studios *Rooster Teeth*, ont connu un vif succès. Ces productions pourraient aisément être qualifiées d'œuvres dérivées, et entreraient en conflit avec les droits de reproduction, de distribution, de présentation et de représentation du titulaire du droit d'auteur. En effet, le *machinima* utilise la totalité de l'attirail visuel d'un jeu, composante essentielle s'il en est, afin de créer une nouvelle œuvre. Deux approches particulièrement intéressantes ont été proposées pour sauvegarder de telles réalisations du champ d'application du droit d'auteur des compagnies de développement.

La première défense que pourrait faire valoir un machinimiste serait celle de *fair use* (usage loyal). Les critères applicables à cette défense, cependant, ne sont pas entièrement favorables au machinimiste :

---

41. Sam Castree III, « Tetris Holding v. Xio Interactive Isn't as Great a Case as Video Game Developers Think It Is », (23 décembre 2013) CARDOZO AELJ : Arts & Entertainment Law Journal (23 décembre 2013) en ligne : <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2322574](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2322574)>.

(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for non-profit educational purposes ; (2) the nature of the copyrighted work ; (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole ; and (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.<sup>42</sup>

Ni le test de transformativité, ni celui de l'effet sur l'exploitation de l'œuvre originale ne seraient un problème<sup>43</sup> : un *machinima* change la nature et la raison d'être de l'œuvre que constitue un jeu en le changeant en film ; en outre, un *machinima* n'empiète pas sur le marché convoité par les compagnies de développement et ne saurait donc nuire à l'exploitation par les titulaires du droit d'auteur. Les critères quant à la nature de l'œuvre et à la proportion de l'œuvre originale utilisée seraient plutôt dommageables à la cause d'un machinimiste défendeur, puisque sa création utilise la presque totalité des *arts assets* du jeu, qui constituent l'aspect le plus subjectif et le plus expressif de l'œuvre<sup>44</sup>.

La deuxième défense, très originale, repose sur une analogie entre les jeux vidéo et une œuvre architecturale. Aux États-Unis, l'*Architectural Works Copyright Protection Act* prévoit une exception au droit d'auteur sur les œuvres d'architecture qui apparaissent, par exemple, dans un film<sup>45</sup>. Sans cette exception, il serait impossible de filmer où que ce soit sans enfreindre le droit d'auteur de quelqu'un. Or, si les mondes virtuels créés pour que des avatars puissent y évoluer pouvaient être considérés comme des œuvres architecturales, un *machinima* pourrait éviter toute forme d'atteinte à la propriété intellectuelle d'une compagnie de jeux vidéo<sup>46</sup>. Cependant, un monde virtuel pourrait aussi être comparé à une structure technique, une simple organisation, ou encore, étant donné que les décors de jeux vidéo sont parfois qualifiés de génériques, à un *standard building feature* au sens de la loi. Il s'agit d'une approche inusitée qui montre

42. Christopher Reid, « Fair Game: The Application of Fair Use Doctrine to Machinima », (2009) 19:3 *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal* 831 à la p 838.

43. Joseph Gutmann, « It's in the Game: Redefining the Transformative Use Test for the Video Game Arena », (2012) 31 *Cardozo Arts & Entertainment Law Journal* 215 aux pp 228-231.

44. W. Keith Robinson et Xuan-Thao Nguyen, « Year in Video Game Law », (2012) 15 *The SMU Science and Technology Law Review* 127.

45. David K. Stark, « Grand Theft Architecture: Architectural Works in Video Games after E.S.S. Entertainment v. Rockstar Games », (2010) 25 *Berkeley Technology Law Journal* 429 aux pp 445-446.

46. Matthew Brett Freedman, « Machinima and Copyright Law », (2005) 13 *Journal of Intellectual Property Law* 235 à la p 252.

bien à quel point un jeu vidéo est une œuvre dont on a du mal à définir la nature exacte.

Le *game play*, quant à lui, est le jeu d'une personne, c'est-à-dire un extrait mettant en scène la personne jouant au jeu. Cette réalisation rencontre les exigences pour être une œuvre, c'est-à-dire, la fixation et la créativité, qui est exprimée par les actions et les choix tactiques ou esthétiques du joueur. D'aucuns ont suggéré que ce type de création pourrait être considéré comme un *joint work* (œuvre collective), ou même encore comme une œuvre tout à fait indépendante. En effet, il est facile de démontrer qu'une compagnie de jeu vidéo entend permettre au joueur de réaliser ses propres créations, ce qui est le critère principal pour avoir affaire à une œuvre collective ou indépendante : de nombreux jeux incitent les joueurs à la personnalisation de différents aspects du jeu, à la création, ou encore au téléversement de *game play*<sup>47</sup>. C'est d'ailleurs ce critère de l'intention qui permet de remettre en question la thèse, avancée par certains en se basant sur la décision *Micro Star*<sup>48</sup>, selon laquelle le *game play* serait une œuvre dérivée. La démarcation entre l'œuvre collective et l'œuvre indépendante proviendra de la différence que l'on établira entre la main et l'outil. La question qui se pose est celle de savoir si un jeu doit être considéré comme un outil - un pinceau extrêmement complexe et travaillé - ou plutôt comme une partie de l'œuvre finale que constitue le *game play*.

Ces solutions créatives à des problèmes de propriété intellectuelle des joueurs resteront probablement des théories, car plusieurs compagnies de développement ont elles-mêmes dénoué l'impasse en accordant à leurs joueurs des licences visant à permettre le *machinima* et autres créations, du moins si les joueurs ne les exploitent pas commercialement<sup>49</sup>. D'autres encore permettent et encouragent toute utilisation, même commerciale, de la multitude d'œuvres créées par des joueurs<sup>50</sup>. Plusieurs de ces licences requièrent néanmoins que les créations ne puissent être cotées plus sévèrement que le jeu original auprès de l'ESRB. Là où le document « Letter to the Machinimators of the World of Warcraft », émis par la compagnie Blizzard Entertainment en 2007, vise précisément le *machinima*, le texte « Game Content

47. W. Joss Nichols, « Painting through Pixels: The Case for a Copyright in Videogame Play », (2007) 30 *Columbia Journal of Law & the Arts* 101 aux pp 122-128.

48. *Micro Star*, *supra* note 30 aux pp 124 à 127.

49. Hayes, *supra* note 33 aux pp 574-575.

50. Casey Fiesler, « Pretending without a License: Intellectual Property and Gender Implications in Online Games », (2013) 9 *Buffalo Intellectual Property Law Journal* 1 à la p 20.

Usage Rules »<sup>51</sup>, rendu public par Microsoft la même année, permet un large et très nébuleux éventail de créations en usant des termes « things like machinima, videos and other cool things ». En 2015, Microsoft a d'ailleurs précisé que la licence accordée aux créateurs s'étendait à toute forme d'œuvre dérivée, à la condition qu'il n'en soit fait aucun usage commercial. Cette solution pragmatique est d'autant plus appropriée lorsque l'on considère, d'une part, la difficulté de contrôler une communauté aussi vaste, décentralisée et récalcitrante au contrôle et, d'autre part, la publicité et le développement de marché gratuit que constituent les *machinimas* et autres créations. Electronic Arts Inc., pour sa part, a encouragé à de nombreuses reprises la création de *machinimas* et d'autres œuvres sans pour autant émettre de licence officielle. Considérant la reconnaissance dont profitent désormais les machinimistes et autres créateurs du monde du jeu vidéo, de même que les licences existantes et l'attitude générale des titulaires de droit d'auteur, le droit de produire de telles œuvres paraît acquis. Qui plus est, le manque de jurisprudence ayant trait à ce type de créations rend la portée des licences difficile à interpréter et à évaluer.

Certains juristes, par contre, critiquent de telles licences, puisque leur émission suggère que les compagnies de développement étaient en mesure d'exercer un contrôle sur les œuvres des joueurs, qui détenaient peut-être d'emblée un droit d'auteur sur ces dernières, que ce droit ait découlé de l'usage loyal, ou bien du laisser-aller des compagnies de développement pouvant constituer une licence tacite<sup>52</sup>. Qui plus est, si le *game play* – et peut-être, par extension, le *machinima* et autres créations – venait à être considéré comme une œuvre collective ou même indépendante, l'existence ou non de licences accordées par les compagnies de développement deviendrait sans importance.

### 3.2 Jeu public et sport électronique

La popularité des jeux grandit en même temps que leur dimension stratégique et compétitive. Plusieurs ligues de sports électroniques ont vu le jour et la plateforme Twitch est maintenant visitée par plus de 100 millions d'utilisateurs par mois. Nombre de joueurs, comme AngryJoe ou TotalBiscuit, utilisent des sites de partage comme YouTube afin de permettre aux internautes de se faire spectateurs alors qu'ils jouent à différents jeux tout en en faisant parfois la cri-

51. Microsoft Xbox, « Game Content Usage Rules », en ligne : <<http://www.xbox.com/en-us/developers/rules>>.

52. Hayes, *supra* note 33 à la p 574.



tique. De façon similaire, les cyberathlètes participent à des tournois devant public. Or, s'appuyant sur le *Digital Millennium Copyright Act (DMCA)*, des compagnies de développement ont à plusieurs reprises forcé des sites comme YouTube et Twitch à supprimer du contenu.

Pour ce qui est du sport électronique<sup>53</sup>, il est peu probable que les cyberathlètes enfreignent le droit d'auteur simplement en participant à un tournoi, mais on ne saurait dire la même chose des organisateurs de l'une de ces compétitions. En effet, en comparant les jeux vidéo avec les jeux de plateau, qui ne peuvent, quant à eux, bénéficier de la protection du droit d'auteur, on doit considérer que la fonction d'un jeu est que l'on y joue<sup>54</sup>. Par conséquent, on ne saurait considérer qu'il s'agit d'une performance qui enfreindrait le droit à la propriété intellectuelle d'une compagnie de développement que de jouer au jeu, même si cela est fait devant public. En revanche, les organisateurs sont ceux qui présentent à un vaste public des extraits de différents jeux, et ce de façon fort lucrative. Sans licence, les ligues professionnelles de sport électronique courent donc le risque de porter atteinte au droit d'exécution et de représentation en public des compagnies de jeu vidéo (*right to control public performance et right to display the work publicly*)<sup>55</sup>.

Les utilisateurs de Twitch et de YouTube tomberaient dans la même catégorie que ces organisateurs, puisqu'ils se mettent eux-mêmes en scène en train de jouer à un jeu. D'aucuns, cependant, considèrent que les compagnies de développement abusent souvent du système de plainte du *DMCA*, et que l'utilisation loyale protège autant les organisateurs que les joueurs qui exhibent leur jeu par le biais d'une plateforme de partage<sup>56</sup>. En tous les cas, le test de transformativité est passé aisément, puisque l'œuvre est changée et utilisée de manière productive : l'expérience interactive du jeu se mue en un événement qui est plutôt fait pour être observé, le tout agrémenté de prises de vue dynamiques, ou encore de conseils ou de critiques de la part du joueur qui utilise Twitch ou YouTube. De façon similaire, les tests quant à la nature de l'œuvre et la proportion utilisée ne seraient

---

53. L'idée que le jeu vidéo puisse être considéré comme un sport pourrait être débattue. Comme c'est le cas pour les échecs, il est tout à fait possible qu'une scène compétitive existe sans pour autant qu'un tournoi soit considéré comme un événement sportif. Néanmoins, le terme « sport électronique » est utilisé dans le cadre de cet article car il décrit bien la réalité des joutes devant public organisées par des ligues de joueurs professionnels. C'est aussi la traduction de l'expression anglaise « e-sport », qui est le terme consacré pour désigner cette réalité.

54. *Allen v Academic Games Leagues of America Inc.*, (1993) 831 FSupp 785 (CD Cal).

55. Jihan Joo, « Public Video Gaming as Copyright Infringement », (2011) 39:4 *AIPLA Quarterly Journal* 563 aux pp 576-581.

56. *Ibid* à la p 585.

probablement pas des obstacles à une défense d'utilisation loyale. En effet, considérant la taille et la profondeur des jeux modernes, le fait de présenter son expérience personnelle revient souvent à n'exposer qu'une infime partie du jeu, et ce dans le but de créer une œuvre qui n'a ni le même but, ni le même message ou la même fonction que le jeu lui-même<sup>57</sup>. La seule chose qui pourrait faire obstacle à une défense d'utilisation loyale est la dimension lucrative. Néanmoins, une transformativité suffisante permettrait aisément de tirer parti de la défense de *fair use*.

Ainsi, la nature hybride des jeux vidéo donne encore lieu à des situations qui peuvent être problématiques. Plusieurs compagnies ont déjà remédié à la situation en permettant toute présentation ou représentation de leurs jeux, ou encore en organisant elles-mêmes des tournois. Reste que l'on se trouve souvent face à des cas où les compagnies abusent de leurs droits en réduisant au silence des commentateurs et des critiques sur la plateforme YouTube.

### 3.3 Aux limites de la propriété intellectuelle

Le caractère nébuleux de la protection dont bénéficient les jeux vidéo, ainsi que leur nature elle-même, permettent à plusieurs compagnies d'imposer aux consommateurs des mesures de protection et des modes de distribution qui mènent à se questionner quant à la relation entre le droit de propriété privée et la propriété intellectuelle.

Dès les débuts du jeu vidéo, la notion de fixation s'est révélée problématique. Les technologies modernes de *streaming* (flux) et de *cloud* (infonyagique) donnent lieu à des situations et des interprétations surprenantes. En droit américain, un simple rendu audiovisuel n'est pas une copie d'un jeu, et seuls les disques ou les cartouches sur lesquels il est enregistré pourraient être considérés comme des copies. Or, lorsque plusieurs écrans présentent un rendu issu de la même fixation, ces multiples représentations ne peuvent être considérées comme des copies. L'infonyagique permet ainsi d'accorder à un nombre infini d'utilisateurs l'accès à une seule version, ce qui, au sein de plusieurs juridictions, ne saurait être considéré comme une publication et permettrait aux œuvres de profiter de protections additionnelles, telle une durée étendue pour le droit d'auteur<sup>58</sup>. Qui plus est, un tel

---

57. James Puddington, « Fair Play: Economic Justification for Applying Fair Use to the Online Streaming of Video Games », (2015) 21:2 *Boston University Journal of Science and Technology Law* 413 à la p 424.

58. Tamara Celine Winegust, « Work With Your Head in the Clouds: The Impact of Cloud Computing and Content Streaming on Copyright in the Entertainment Industry », (2012) 4 *Intellectual Property Brief* 8 à la p 11.

procédé permet aussi, en ce moment, de mettre en échec la *first-sale doctrine*<sup>59</sup>. La Cour de justice de l'Union européenne, quant à elle, a jugé qu'il y avait première vente, même si la transaction se faisait entièrement par la Toile, et qu'une licence pouvait très bien faire l'objet d'une revente<sup>60</sup>.

Les jeux vidéo, comme la plupart des produits du divertissement, sont en train d'être transformés en service par l'infonuagique et le flux. De plus en plus, l'achat d'un jeu vidéo est assimilé, notamment de par l'intervention des conditions générales d'utilisation sous forme de *click-wrap licenses*, à l'obtention d'une licence d'utilisation plutôt que de la propriété<sup>61</sup>. On n'achète plus le logiciel, mais bien le droit de l'installer et de l'utiliser<sup>62</sup>. Une telle interprétation permet un contrôle extrêmement serré de la distribution et de l'usage de sa propriété intellectuelle. Ce contrôle s'exprime aussi, entre autres, par le droit de propriété que les compagnies prétendent avoir sur tout objet ou article qui existe au sein d'un monde virtuel en s'appuyant sur le droit d'auteur dont elles disposent sur le jeu<sup>63</sup>.

Les titulaires de droits d'auteurs sur des jeux vidéo sont donc en mesure de profiter des divers flous juridiques qui subsistent en raison de la nature unique de ces produits. On en est parfois à se demander quand s'arrête la propriété intellectuelle et quand débute la propriété tout court.

## CONCLUSION

Les compagnies de développement de jeux vidéo, dès leur arrivée sur le marché, se sont retrouvées confrontées à un système de droit mal adapté à des produits nouveaux, nés de l'union inusitée de l'innovation technique et de la créativité artistique : les jeux vidéo n'ont pas une place bien définie au sein des systèmes de droit d'auteur

59. *Ibid* à la p 13.

60. *UsedSoft GmbH c Oracle International Corp.* CJUE, 3 juillet 2012, aff C-128/11. Aux États-Unis, voir *Capitol Records, LLC v ReDigi Inc*, 2013 WL 128613 (DC SDNY, 2013).

61. *MDY Indus. LLC v Blizzard Entertainment Inc.*, (2008) 629 F.d 928 (9<sup>e</sup> Cir); *Vernor v Autodesk Inc.*, (2010) 555 FSupp 2d 1164 (WD Wash).

62. Andrew D. Schwarz et Robert Bullis, « Rivalrous Consumption and the Boundaries of Copyright Law: Intellectual Property Lessons from Online Games », (2005) 10 *Intellectual Property Law Bulletin* 13 à la p 20 ; Andrew W. Eichner, « Game Over, Insert Coin to Continue: Entering a New Era of Video Game Intellectual Property Enforcement », (2013) 53 *IDEA: The Intellectual Property Law Review* 101 aux pp 112-113.

63. F. Gregory Lastowka et Dan Hunter, « The Laws of the Virtual Worlds », (2004) 92:1 *California Law Review* 1 à la p 50.

ou de brevet. La protection que les développeurs parviennent à se voir consentir a elle aussi des limites assez nébuleuses, qui n'offrent pas toujours des remèdes appropriés. Néanmoins, ce flou juridique, après qu'il ait été apprivoisé au cours des décennies, offre une certaine souplesse qui permet aux compagnies de manipuler à leur avantage l'incompréhension et le caractère changeant des jeux vidéo, dont la nature évolue en même temps que la technologie qui leur a donné naissance. Dans un tel domaine en effervescence et en mutation constante, les principaux acteurs attendent rarement que le droit règle les conflits et les mécontentes et utilisent plutôt leur liberté contractuelle pour mettre fin aux différends. Les tribunaux n'ont à peu près jamais eu à se prononcer sur la légalité d'un *machinima*, puisque les compagnies ont réglé le tout en émettant des licences ou en formant des accords tacites avec les joueurs et les créateurs, solution beaucoup plus pragmatique que de tenter d'exiger quoi que ce soit d'une communauté extrêmement vaste, décentralisée et notoirement allergique aux mesures de contrôle<sup>64</sup>. On constate, en fait, que les autorités judiciaires sont en décalage à mesure que la technologie se développe, ne parvenant pas à suivre le rythme effréné du développement numérique. La nétiquette, les bons procédés, l'*éthos* sont en train de devenir les normes préconisées par les membres de clans, de guildes, de factions, d'alliances et de corporations qui se mettent en place afin d'imposer, par le jeu de l'inclusion et de l'ostracisme, un nouveau contrat social qui se forme au sein de mondes virtuels qui paraissent lointains alors même qu'ils envahissent nos salons.

---

64. Corinne L. Miller, « The Video Game Industry and Video Game Culture Dichotomy: Reconciling Gaming Culture Norms with the Anti-Circumvention Measures of the DMCA », (2008) 16 *Texas Intellectual Property Law Journal* 453 aux pp 461-463.