

La propriété virtuelle : une notion juridique toujours d'actualité

Dobah Carré*

Les technologies numériques émergentes, particulièrement l'intelligence artificielle, modifient nos modes de vie notamment grâce à l'automatisation des tâches. Elles créent une valeur commerciale pour les entreprises qui s'engagent vers la voie de la transformation numérique. Elles peuvent également être source de grande valeur. Cette valeur peut être monétaire ou non, mais pose dans tous les cas la nécessité de se questionner sur l'attribution de la propriété.

Déjà en 2010, lorsque je rédigeais ma thèse sur le droit applicable aux biens virtuels¹, on parlait beaucoup dans les journaux de vente d'objets virtuels. Par exemple, la vente de la station spatiale virtuelle créée par l'avatar nommé Neverdie dans le monde virtuel Project Entropia (maintenant appelé Entropia Universe) au prix de 330 000 \$ US². Beaucoup d'autres objets virtuels se sont vendus et se vendent encore pour de petites ou grosses sommes d'argent dans de nombreux mondes virtuels.

Quand on parle de monde virtuel, on parle de jeu en ligne multi-joueur dans lequel l'avatar est envisagé comme une représentation

© Dobah Carré, 2021.

* Avocate-dirigeante du bureau d'avocat Prudence AI Inc., docteure en droit et chargée de cours à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

[Note : cet article n'a pas fait l'objet d'une révision par le comité scientifique.]

1. Dobah CARRÉ, *Le droit applicable aux biens virtuels*, Montréal, Éditions Thémis, 2019.
2. « MMORPG Operator Claims World Record for Most Expensive Virtual Object (\$330k) », *TechCrunch*, 5 janvier 2010, en ligne : <<http://techcrunch.com/2010/01/05/most-expensive-virtual-object/>>. Pour en savoir plus sur les aspects économiques des mondes virtuels, voir D. CARRÉ, *id.*, p. 35-38.

virtuelle plus ou moins réaliste de l'apparence de son utilisateur. Il existe différents types de mondes virtuels. Ceux qui nous intéressent pour les fins de notre question sont les mondes virtuels sans script dits « ouverts », dans lesquels le contenu du jeu repose essentiellement sur l'environnement et les objets virtuels créés par les utilisateurs par le biais de leurs avatars.

La question de la titularité des droits³ est légitime à se poser dans ce type de monde virtuel puisque le joueur a la possibilité de créer ses propres objets ou de personnaliser des objets existants au sein du monde virtuel. L'interrogation réside dans le fait de savoir si le joueur dispose des droits sur les œuvres qu'il a créées au sein du monde virtuel : doit-on le qualifier d'auteur ? Sinon, l'objet virtuel ainsi créé fait-il partie de l'œuvre dans laquelle il évolue et appartient-il au concepteur du monde virtuel ?

Le plus souvent, les conditions du Contrat de licence d'utilisateur final (ci-après « CLUF ») attribuent au concepteur le droit d'auteur sur tout le contenu du monde virtuel, y compris les objets virtuels⁴. Toutefois, dans l'affaire *Midway*⁵ aux États-Unis, la Cour devait se pencher sur la question de savoir si finalement ce n'était pas le joueur qui, par son action de jouer, créait la séquence d'images et réalisait ainsi une œuvre à chaque période de jeu. La Cour a conclu que l'effort créatif du joueur par le seul fait de jouer, c'est-à-dire par son action à partir du contrôleur, était insuffisant pour créer une œuvre lors de chaque période de jeu puisque le jeu lui donnait un choix limité dans le nombre de séquences. *A contrario*, dans les jeux sans script, l'objet virtuel est le produit de l'exercice du talent et du jugement de l'utilisateur qui l'a créé. Ce dernier pourra prouver qu'il est l'auteur d'une œuvre originale protégeable par le droit d'auteur, mais cela ne veut pas dire qu'il sera titulaire des droits d'auteur sur son œuvre. En effet, il se verra confronté aux dispositions contraires du CLUF qu'il a signé et qui impose la titularité de ces droits au concepteur du monde virtuel. Donc, le juge devra analyser au cas par cas la validité de ces

3. Dobah CARRÉ, « La loi applicable aux droits réels portant sur les biens virtuels », (2010) 3-3 *Revue critique de droit international privé* 337, 350 (n° 84-86).

4. D. CARRÉ, préc., note 1, p. 219.

5. *Midway Mfg. Co c. Arctic International Inc.*, 704 F.2d 1009 (7th Cir. 1983), citée dans Louis-Pierre GRAVELLE et Jean-François JOURNAULT, « Protection des jeux vidéo : la propriété intellectuelle en mode multijoueur », dans Service de la formation continue, Barreau du Québec, vol. 357, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*, Montréal, Édition Yvon Blais, 2012, p. 155.

clauses pour déterminer le véritable titulaire des droits d'auteur sur les objets virtuels ou même s'il s'agit d'une œuvre en collaboration⁶.

La référence à la thèse de copropriété dans les relations entre le concepteur et les utilisateurs serait une bonne solution, que ce soit dans la création des objets virtuels ou même pour les créations générées par les systèmes d'intelligence artificielle (ci-après « SIA »). En effet, le degré d'originalité dans la création de l'utilisateur dépend également du mode de création des biens virtuels ou des œuvres générées par les SIA, qui ont été créés au départ par le concepteur.

Dans le cadre de mon ouvrage, *Le droit applicable aux biens virtuels*, la question s'est aussi posée quant à savoir s'il faudrait créer une fiction juridique⁷, comme ce fut le cas pour les personnes morales, pour accorder la personnalité juridique à l'avatar afin qu'il soit lui-même reconnu comme l'auteur des objets virtuels.

Cette question s'est posée il y a une dizaine d'années alors même que l'avatar n'avait aucune autonomie vis-à-vis de son utilisateur. Depuis les deux dernières années (depuis que l'intelligence artificielle (ci-après « IA ») a gagné en puissance), les avatars apparaissent de plus en plus autonomes à l'égard de leurs utilisateurs et sont ainsi capables de réagir seuls face à l'environnement virtuel dans lequel ils évoluent ainsi que d'interagir avec les autres avatars, que leurs utilisateurs soient connectés ou non au monde virtuel. On rejoint donc le débat voulant que l'IA soit elle-même l'auteur des œuvres qu'elles génèrent.

Pour la plupart des utilisateurs de mondes virtuels, dans les faits, les avatars sont perçus comme une identité autonome et indépendante de celle de la personne physique la contrôlant, même si l'intention ou l'initiative de créer un objet virtuel dépend encore de la personne humaine.

Selon certains auteurs, rien ne s'oppose à ce que l'avatar ou l'IA dispose d'une personnalité juridique ; on pourrait ainsi utiliser l'expression « personnalité virtuelle »⁸. Le critère de talent et du

6. Dobah CARRÉ, « La nature juridique de la propriété virtuelle », (2018) 96 *Revue du Barreau Canadien* 189, 190 et 237.

7. D. CARRÉ, préc., note 1, p. 286 et s.

8. *Id.*, p. 89 et 90.

jugement établi par la Cour suprême dans l'affaire *CCH*⁹ serait ainsi satisfait dans le cas où l'avatar ou l'IA ferait preuve d'une assez grande autonomie pour prendre ses propres décisions et apprendre à partir de ses expériences.

Toutefois, en l'état actuel, la législation canadienne relative au droit d'auteur et l'affaire *CCH* de 2004 admettent directement ou indirectement¹⁰ que seule une **personne humaine** peut se voir reconnaître le statut d'auteur d'une œuvre originale. C'est aussi ce qu'a rappelé la jurisprudence américaine dans l'affaire *Naruto* (2018)¹¹ entourant un égoportrait pris par un singe : le singe ne peut recevoir le statut d'auteur, car le droit d'auteur se rapporte aux personnes humaines.

Donc, dans l'état actuel du droit, la piste la plus plausible n'est pas d'accorder des droits à l'avatar ou à l'IA, car elle n'est pas une personne humaine. Le contraire supposerait une refonte de la législation canadienne relative au droit d'auteur dans ses termes et dans son esprit pour pouvoir déterminer qui est le titulaire de ces droits, statuer sur le droit moral d'un robot ou d'un avatar et aussi fixer la durée des droits ainsi accordés.

Ainsi, pour déterminer qui est l'auteur et le titulaire des droits d'auteur d'un objet virtuel ou d'une œuvre générée par une IA, on devrait plutôt tourner notre attention vers les intervenants qui ont

-
9. *CCH Canadienne Ltée c. Barreau du Haut-Canada*, 2004 CSC 13 (ci-après « *CCH* »). Cette affaire traite de la question du droit d'auteur en matière de compilation de données. « La principale question qui s'est posée devant la Cour suprême est celle de savoir si le Barreau a violé le droit d'auteur des éditeurs (1) en offrant à ses membres un service de photocopie grâce auquel une seule copie d'un ouvrage des éditeurs est transmise sur demande ou (2) en mettant à la disposition des usagers des photocopieuses libre-service et des exemplaires des ouvrages des éditeurs. » : Catherine BERGERON, « Développements récents en matière de droit d'auteur et d'utilisation équitable : l'après *CCH* », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 215, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2004, p. 145, à la p. 152.
 10. *Loi sur le droit d'auteur*, L.R.C. (1985), ch. C-42 (ci-après « LDA »). Cette conclusion est toutefois indirectement induite de plusieurs dispositions ; par exemple, pour obtenir la protection du droit d'auteur, la loi indique que l'auteur doit être « citoyen, sujet ou résident habituel d'un pays signataire » (art. 5(1) LDA). De même, la référence au droit moral concerne la personne même de l'auteur, dont le droit qui porte sur son honneur ou sa réputation, ou encore la durée du droit d'auteur qui s'étend sur les 50 années qui suivent le décès de l'auteur. Aussi, l'originalité d'une œuvre réfère à la personne, car dans l'affaire *CCH* de 2004, la Cour suprême a estimé que pour qu'une œuvre soit originale, elle doit faire preuve d'un exercice de talent et de jugement qui implique nécessairement un effort intellectuel.
 11. *Naruto v. Slater*, 888 F.4e 418 (9th Cir. 2018).

créé ou activé la machine dans l'intention que cette dernière génère une œuvre : le concepteur ou l'utilisateur, ou les deux dans le cadre d'une collaboration. Évidemment, on fait ici abstraction de liens contractuels ou des relations d'emploi entre ces intervenants, puisque ces derniers peuvent apporter ces éléments de réponse.

Dans le même esprit, une solution assez simple permettrait de rendre la législation canadienne relative au droit d'auteur plus claire à cet égard, en reprenant une disposition similaire du *Copyright, Designs and Patents Act du Royaume-Uni* de 1988, repris par la Nouvelle-Zélande et l'Irlande, qui indique (et je traduis en français) : « Dans le cas d'une œuvre littéraire, dramatique, musicale ou artistique créée au moyen d'un ordinateur, la personne ayant pris les dispositions nécessaires pour créer ladite œuvre sera réputée en être l'auteur. »¹²

Par ailleurs, à l'article 178, cette même loi précise qu'on entend par « œuvre créée par ordinateur » toute « œuvre créée par ordinateur dans des conditions excluant toute intervention humaine »¹³.

Cette disposition a pour but de créer une exception à l'exigence de paternité humaine de l'œuvre en reconnaissant la somme de travail investie dans la conception d'un programme capable de donner naissance à une œuvre, même si l'étincelle créatrice provient de la machine elle-même. Donc, l'auteur serait soit le concepteur du SIA (ou le fabricant du robot), soit l'utilisateur soit les deux, ce sera le plus souvent déterminé au cas par cas.

Cette solution, qui paraît nécessaire selon nous, a été aussi mise en avant par le texte de Georges Azzaria dans un précédent numéro des *Cahiers de propriété intellectuelle*¹⁴ et dans le rapport de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (ci-après « OMPI ») d'octobre 2017 sur la question de l'IA et du droit d'auteur¹⁵.

12. *Copyright, Designs and Patents Act* (R.-U.), 1988, c. 48, art. 9(3).

13. « "Computer-generated", in relation to a work, means that the work is generated by computer in circumstances such that there is no human author of the work. » Voir sur ce sujet : Alain STROWEL, *Droit d'auteur et copyright : divergences et convergences : étude de droit comparé*, Bruxelles et Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, p. 376-378.

14. Georges AZZARIA, « Intelligence artificielle et droit d'auteur : l'hypothèse d'un domaine public par défaut », (2018) 30-3 *Cahiers de propriété intellectuelle* 925, 939.

15. Andres GUADAMUZ, « L'intelligence artificielle et le droit d'auteur », (2017) 5 *OMPI Magazine* 14.

Pour conclure, il s'avère opportun de reprendre les récents propos de M. Francis Gurry, ancien directeur général de l'OMPI : « Le plus grand défi, en dehors du défi politique [...] sera de savoir comment nous pourrions déterminer si une œuvre a été créée par une machine ou par un être humain. Et je n'ai aucune réponse à cette question. »¹⁶

16. Francis GURRY, « Droit d'auteur à l'ère de l'intelligence artificielle » (discours prononcé à Washington, 5 février 2020), en ligne : < https://www.wipo.int/about-wipo/fr/dg_gurry/news/2020/news_0007.html>.