

# Abandonwares et émulateurs, est-ce légal ?

JEAN BARET / AVOCAT D'AFFAIRES | LE 19/11 À 08:31

Il est possible de rejouer à d'anciens jeux vidéo, sur ordinateur, grâce à des logiciels informatiques. Une pratique qui soulève la question de sa légalité.

Avec l'arrêt des consoles de jeux au fur et à mesure des années, il a été possible de les émuler pour faire tourner sous une version moderne de Windows ces vieilles gloires du jeu vidéo, regroupées aujourd'hui sous le vocable d'abandonware.

Pour cela, il faut un émulateur, qui est une version logicielle d'une machine et des ROM, qui sont des fichiers contenant le jeu extrait du support original. Le jeu, sous sa forme de ROM, s'exécute, grâce à l'émulateur, comme s'il était lu par la bonne machine. La question de la légalité de ces émulateurs et des abandonwares se pose.

## Des œuvres protégées

Le problème tient avant tout à la définition juridique du jeu vidéo. Dans les années 80, les tribunaux refusaient en général de reconnaître le caractère d'œuvre à un jeu vidéo, hormis pour un jugement du Tribunal de Grande Instance de Paris du 13 décembre 1983 au sujet du jeu Defender, qui lui reconnut le statut d'œuvre de l'esprit protégeable au motif qu'il "repose fondamentalement sur l'utilisation d'un programme particulier". Mais en règle générale, les tribunaux ne voyaient en un jeu vidéo qu'un programme dénué de toute originalité.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 4 juin 1984 avait affirmé qu'"Un jeu électronique ne constitue pas une œuvre de l'esprit protégeable [...] il s'agit d'un assemblage technologique qui requiert parfois d'habiles électromécaniciens, mais qu'il n'y a pas lieu de sacraliser au point de le hisser au rang des œuvres de l'esprit [...] On ne saurait l'assimiler à une œuvre audiovisuelle, car il ne présente aucune originalité de caractère artistique".

Mais cet arrêt fut soumis à la Cour de cassation, qui jugea le 7 mars 1986, en assemblée plénière qu'un logiciel, dès lors qu'il est original, est une œuvre de l'esprit protégeable.

Depuis, le jeu vidéo est reconnu comme logiciel s'analysant en œuvre de l'esprit, et aujourd'hui d'ailleurs, après un changement de législation, la question ne se pose plus, car l'article L.112-2 du Code de la propriété intellectuelle dispose que "Sont considérés notamment comme œuvres de l'esprit au sens du présent code [...] 13° Les logiciels, y compris le matériel de conception préparatoire".

Sachant que par "matériel de conception préparatoire", on entend le code, ce dernier est donc protégé et peut faire l'objet d'une contrefaçon, même lorsqu'il est copié partiellement, ainsi que le juge la Cour d'appel de Versailles dans son arrêt du 22 mars 2007.

Premier constat donc : le jeu vidéo est un logiciel qui est protégé ce qui signifie que l'on ne peut le recopier sans autorisation sous peine de commettre une contrefaçon.

## Les droits d'auteurs dans le temps

Si les jeux vidéo sont protégés par le droit d'auteur se pose la question du temps qui passe. L'article L.123-1 du Code de la propriété intellectuelle dispose que : "L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire. Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent"

Il est donc exact que lorsqu'un certain temps s'est écoulé, l'œuvre de l'esprit devient libre de droits.

Cependant, l'article évoque l'auteur de l'œuvre de l'esprit. Mais qui est l'auteur d'un jeu vidéo ? Nous retrouvons ici une interrogation qui divise encore et encore jurisprudence et doctrine : le jeu vidéo est-il une œuvre collective ou une œuvre de collaboration ?

## Les différentes œuvres

Derrière ces questions se cachent des régimes juridiques différents, notamment concernant le point de départ du délai de 70 ans. Ainsi, pour les œuvres de collaboration, dont l'article L.113-2 du Code de la propriété intellectuelle dispose qu'il s'agit de "l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques", l'année civile prise en considération est celle de la mort du dernier vivant des collaborateurs (article L.123-2 du Code de la propriété intellectuelle).

Mais pour les œuvres collectives, dont le même article précise que c'est une "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", la durée du droit exclusif est de soixante-dix années à compter du 1er janvier de l'année civile suivant celle où l'œuvre a été publiée.

Pour les jeux vidéo, on peut relever que le 18 novembre 1999, la Cour d'appel de Versailles avait qualifié un jeu vidéo d'œuvre collective, car en l'espèce, le jeu avait été "réalisé à l'initiative d'une société sous la direction d'un chef de projet [...] et les différentes contributions ayant permis l'élaboration du jeu [...] rendant impossible d'attribuer à chacun des coauteurs un droit distinct sur l'ensemble réalisé, car celui-ci ne présente une utilité et un intérêt que dans sa globalité"

À l'inverse, un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 20 septembre 2007 et un jugement du Tribunal de Grande Instance de Paris du 30 septembre 2011 qualifient le jeu vidéo d'œuvre de collaboration, au motif que "plusieurs personnes ayant concouru à leur réalisation", "il est tout à fait possible d'attribuer un droit distinct à l'auteur de la musique, dont la contribution par le biais de la composition musicale peut être séparée"

Enfin, le rapport rendu par le député Martin Lalande le 21 décembre 2011 et le rapport Chantepie du 24 décembre 2013 privilégient l'application du régime de l'œuvre de collaboration aux jeux vidéo. Deuxième constat donc : les premiers jeux vidéo sont vieux, mais pas au point d'être libres de droits.

## Une œuvre peut-elle être abandonnée ?

Si le temps n'a pas suffisamment passé pour que l'on considère que le jeu vidéo soit libre de droits, peut-on en revanche imaginer que son abandon, par exemple si la société qui l'a édité a fermé, puisse permettre une émulation ? On retrouve ici la dualité œuvre collective/œuvre de collaboration et ses régimes différents.

Si le jeu vidéo est une œuvre de collaboration, le fait que la société éditrice ait fermé n'a aucun effet puisque les droits d'auteur sont disséminés entre les différents contributeurs. Chacun reste propriétaire de ses droits sur sa partie du travail (scénario, musique, character-design...).

Si le jeu vidéo est une œuvre collective, cela signifie que les droits appartiennent à une personne morale qui aura créé l'œuvre, et qui la publiera sous son nom ("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" – article L.113-5 du Code de la propriété intellectuelle).

Mais même dans ce cas, le problème n'est pas résolu. En effet, lorsqu'une société est dissoute ou tombe en liquidation judiciaire, cela équivaut à la mort de la personne morale. Ses "héritiers", une fois les créanciers sociaux désintéressés, sont les associés.

Ces derniers, qui sont les personnes physiques qui, à l'origine, s'étaient réunies pour créer la société, devraient donc recueillir les droits d'auteurs de l'œuvre.

Troisième constat : que l'on envisage le jeu vidéo comme une œuvre de collaboration ou comme une œuvre collective, le fait que la société éditrice ait cessé toute activité n'implique pas, de facto, le fait que le jeu devienne libre de droits. Dans les deux cas, ce sont des personnes physiques qui récupèrent les droits.

## Légalité des émulateurs ?

Si les ROM sont donc des contrefaçons d'une œuvre de l'esprit protégée par les droits d'auteurs, le cas des émulateurs pose également problème : l'émulateur est un programme qui simule le hardware d'une console

de jeu. Cela permet donc d'avoir sur votre ordinateur une console virtuelle, comme une Megadrive ou une SuperNintendo.

L'émulateur n'est pas une copie d'un autre programme, c'est un logiciel à part qui est, en lui-même, une œuvre de l'esprit. Mais ce logiciel recopiant virtuellement le hardware d'une console de jeu, se poserait le problème de savoir si cela ne constitue pas une violation de brevets (les composantes d'une console de jeu étant évidemment brevetées).

Si les juridictions françaises ne se sont pas prononcées sur la question, les juridictions américaines sont plus réactives.

On peut citer l'affaire Sony vs. les sociétés Bleem et Connectix, qui avaient développé chacune un émulateur payant permettant de faire fonctionner sur PC des jeux destinés à la PlayStation. La Cour Suprême, dans un arrêt rendu le 2 octobre 2000, a débouté Sony de ses demandes dirigées contre ces sociétés, car si le BIOS de la console de jeu PlayStation et les bibliothèques techniques de Sony font l'objet de brevets, les émulateurs n'utilisaient pas ces éléments.

Le droit français acceptant l'ingénierie inverse, l'émulateur devrait être considéré en tant que tel comme légal, puisqu'il se contente de simuler le fonctionnement d'une machine sans utiliser les techniques des constructeurs de console ou de hardware.

Cependant, certains émulateurs sont contraints de reproduire également un software, il s'agit du BIOS ou du système d'exploitation, qui permet au hardware de se reconnaître et de fonctionner. Or, ces éléments sont des logiciels protégés donc en tant qu'œuvre de l'esprit et partant, interdit de reproduction sous peine de contrefaçon.

En conclusion : le jeu vidéo est plutôt une œuvre de collaboration protégée par le code de la propriété intellectuelle, et que même s'il est ancien, les droits d'auteur ne sont pas éteints. À moins, bien évidemment, que les ayants droit aient juridiquement abandonné le jeu, c'est-à-dire qu'ils ont indiqué expressément permettre à tout un chacun de le copier.

**Jean Baret** / *Avocat en droit des affaires et de la propriété intellectuelle* ●