



Droit d'Auteur et Jeux de Société

Promoteur :

Michel Van Langendonck

Travail de Fin d'Études présenté en vue
de l'obtention du diplôme de Bachelier
en Sciences et Techniques du Jeu

Par Nicolas Pochet

Année Académique 2019-2020

Table des matières

Introduction.....	3
Définitions.....	3
1. La protection des jeux de société par le droit : comparaisons entre les différents champs de la Propriété Intellectuelle.....	4
1.1. Droit des Brevets.....	4
1.2. Droit des Marques.....	5
1.3. Droit des Dessins et Modèles.....	5
2. Droit d'auteur.....	5
2.1. Ratio Legis.....	5
2.2. Absence de formalisme.....	6
2.3. Prerogatives de l'auteur.....	6
2.3.1. Droit Patrimonial.....	6
2.3.2. Droit Moral.....	6
2.4. Conditions.....	7
2.4.1. Originalité.....	7
2.4.2. Mise en forme.....	8
2.4.3. Appartenance au champ littéraire et artistique.....	9
3. La Protection d'un jeu dans son ensemble, comme un tout.....	10
3.1. Protection du graphisme/matériel.....	11
3.2. Protection du champ littéraire/univers.....	11
3.3. Protection de l'aspect logiciel.....	13
3.4. Un Corpus de Règles est-il protégeable par le droit d'auteur ?.....	13
Conclusion.....	15

Introduction

Les jeux de société sont une activité dont le développement ces trente dernières années dans le monde a connu une croissance spectaculaire et cette tendance s'accélère encore¹. De plus en plus de jeux apparaissent chaque année sur le marché, marché qui se complexifie et voit apparaître de nouveaux modes d'organisation : le financement participatif notamment qui permet à de plus en plus de personnes de s'éditer ; l'internationalisation du marché, avec des traductions et des localisations de plus en plus fréquentes de jeux étrangers ; la croissance continue de certains acteurs installés et enfin la popularité générale que prennent les jeux de société dans la culture. Tout ceci crée un marché des jeux de société dynamique dans lequel la compétition est rude. Cette conjonction de facteurs pose la question de la propriété intellectuelle des jeux de société d'édition contemporains et de la protection juridique que celle-ci offre à tous ces différents acteurs.

Dans le présent travail, nous étudierons la manière dont les droits définis par les différents champs de la propriété intellectuelle s'attachent aux jeux de société avant de nous concentrer plus particulièrement sur le droit d'auteur, dont nous démontrerons qu'il est le droit le plus à même de protéger les œuvres que sont les jeux d'édition contemporains. Enfin, nous aborderons la problématique de la protection des règles par le droit d'auteur, que nous discuterons de manière critique.

Définitions

Qu'est-ce donc qu'un jeu de règles ? La multiplicité des définitions possibles nous amène à choisir celle-ci : il s'agit d'une activité libre, le plus souvent récréative, marquée temporellement, dans laquelle les participants acceptent –la plupart du temps– les règles proposées par l'activité.

Un jeu de règles ne comporte pas toujours de matériel : par exemple *Ni Oui Ni Non* est un jeu de règles entièrement verbal. Un jeu de règles peut aussi utiliser du matériel générique : par exemple tous les jeux de cartes utilisant un paquet standard : *Poker*, *Bridge*, *Whist*, etc.

Cependant, lorsqu'on parle de jeu de règles on pense généralement aux jeux d'édition, tous les "jeux en boîte" qui sont de plus en plus populaires. Ces jeux d'édition sont généralement composés 1) d'un ensemble de règles et 2) de matériel spécifique à ces règles.

¹ +60% entre 2017 et 2019 d'après l'excellent travail de Olivier Reix.
Reix, O., (13 avril 2020), *Une année de jeux de société en France : 2019. Chiffres et données sur le marché spécialisé du jeu de société*, Le Monde, <https://asset.lemde.fr/prd-blogs/2020/04/33c5d650-bilanjeux2019v4.pdf>

1. La protection des jeux de société par le droit : comparaisons entre les différents champs de la Propriété Intellectuelle

Les textes juridiques n'abordent que très peu les jeux de société². Ceux-ci sont pourtant bien des objets de droits, susceptibles de voir plusieurs types de protection de Propriété Intellectuelle s'attacher à eux. Dans cette partie, nous effectuerons une comparaison entre les différents champs de la Propriété Intellectuelle afin d'examiner la manière dont ceux-ci s'appliquent aux jeux de société d'édition contemporains.

Comme nous le démontrerons, le droit d'auteur est cependant le champ de la propriété intellectuelle convenant le mieux à la protection d'un jeu de société et de ses parties individualisables et nous examinerons celui-ci plus en détail dans la deuxième partie.

Il est à noter que, dans une certaine mesure, le droit de la concurrence déloyale et du parasitisme peut aussi s'appliquer³, mais ceci ne sera pas l'objet de la présente étude. Retenons cependant en règle générale que "la copie et l'imitation de produits, d'actes ou de techniques commerciales non protégées par un droit intellectuel sont libres sauf s'il y a copie servile ou concurrence parasitaire"⁴.

1.1. Droit des Brevets

L'article XI. 4. du Code de Droit Économique stipule (c'est nous qui soulignons) :

§ 1er. *Ne sont pas considérées comme des inventions au sens de l'article XI.3 notamment : (...)*

3) *les plans, principes et méthodes dans l'exercice d'activités intellectuelles, en matière de jeu ou dans le domaine des activités économiques, ainsi que les programmes d'ordinateurs;*

Le brevet procure à son titulaire un monopole d'exploitation sur son invention qui est nouvelle, et susceptible d'application industrielle⁵. Le législateur a cependant voulu explicitement exclure les jeux des avancées techniques, et plus spécifiquement les *plans, principes et méthodes*. En termes de jeux, ceci signifie principalement les règles de jeu.

Il ne faut cependant pas s'y tromper, les éléments de jeu et le matériel de jeu sont, eux, bel et bien brevetables, pourvu qu'ils remplissent les conditions du brevet. Nous ne reviendrons pas ici sur l'historique des brevets appliqués aux jeux de société ; cette histoire serait de plus différente de part et d'autre de l'Atlantique, eu égard aux spécificités des brevets aux USA⁶. (Certains sites proposent même spécifiquement le service de brevet de jeux aux USA⁷⁸.)

L'avantage du brevet réside dans le fait que l'inventeur a le droit exorbitant d'interdire toute exploitation de son invention tant dans la fabrication que dans la commercialisation de l'objet breveté, là où le titulaire du droit d'auteur ne pourra qu'interdire la reproduction servile de son œuvre.

Le désavantage du brevet réside précisément dans ses conditions : d'abord la procédure en est longue et coûteuse, ensuite il doit s'appliquer à une invention technique, ce qui reste relativement rare dans le domaine des jeux société. Enfin, c'est un droit qui est plus limité dans le temps que le droit d'auteur.

² Si ce n'est, spécifiquement, pour restreindre l'exploitation du jeu de hasard : voir la Loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs.

³ Cass. Com. 6 mai 2003, Hasbro, Cont. Conc. Cons., 2003, n°161, note M. Malaurie-Vignal.

⁴ Comm. Namur (cess.), 29 novembre 1990, *J.T.*, 1991, p. 244. "Affaire Kapla".

⁵ Code de Droit Économique, Livre XI, Titre 1er.

⁶ Par exemple, histoire du brevet sur le Monopoly aux USA : Pilon, M., et Granados, S., (30 juin 2015), *The Monopoly shame : leftist D.C. Inventor didn't even get token recognition*, <https://www.washingtonpost.com/graphics/lifestyle/magazine/monopoly/>

⁷ <https://info.legalzoom.com/receive-patent-board-game-20529.html>

⁸ <https://www.ipwatchdog.com/2011/12/22/patenting-board-games-101/id=21356/>

1.2. Droit des Marques

Appliqué aux jeux, le droit des marques portera sur le titre de l'œuvre, lequel bénéficiera de la protection pourvu que la maison d'édition ait effectué les démarches en ce sens. Ainsi, un éditeur pourra interdire à un autre de reprendre et réutiliser le nom de son œuvre sans son accord.

L'exemple historique le plus célèbre concerne sans doute le *Monopoly*, lequel est paradoxalement devenu générique tant sa popularité est grande, comme l'atteste l'*Anti-Monopoly*⁹, perdant par là son droit de marque. Quoique peu fréquent, ce droit est tout de même utilisé : ainsi dans l'affaire du Scrabble en ligne¹⁰, le jeu *Scrabulous* enfreignait les droits de Matel en créant une confusion dans l'esprit des joueurs entre les deux jeux.

1.3. Droit des Dessins et Modèles

L'article 3.1., 2 de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle définit : *Est considéré comme dessin ou modèle l'aspect d'un produit ou d'une partie de produit*. L'article 3.1., 3 définit l'aspect : *L'aspect d'un produit lui est conféré, en particulier, par les caractéristiques des lignes, des contours, des couleurs, de la forme, de la texture ou des matériaux du produit lui-même ou de son ornementation*.

Afin de bénéficier de cette protection, le Dessin ou Modèle doit présenter un caractère nouveau et individuel, et de plus faire l'objet d'un dépôt.

Ce type de protection de l'aspect extérieur, de son *design*, n'est pas aisée pour un jeu de société, et trouvera plutôt à s'appliquer en matière de jouets.

2. Droit d'auteur

Ainsi, dans la mesure où un jeu ne peut être considéré uniquement comme une invention technique, pour les autres parties que son titre et ne s'attachant pas uniquement à son aspect, le droit d'auteur est le droit convenant le mieux à la protection des jeux de société.

Dans cette partie, nous aborderons rapidement certaines caractéristiques du droit d'auteur : sa *ratio legis*, sa raison d'être, les circonstances de la naissance d'une œuvre et enfin les conditions que l'œuvre doit rencontrer afin de bénéficier de la protection par le droit d'auteur.

2.1. Ratio Legis

Le droit d'auteur a pour but de favoriser la création artistique. Pour ce faire, il offre une protection juridique à son titulaire, qui dispose d'un droit opposable à tous d'interdire la reproduction de son œuvre. Ce faisant, le créateur original peut exploiter commercialement seul son œuvre et ainsi être récompensé pour son effort créateur si le produit trouve son public. Cette rémunération doit permettre aux auteurs et artistes récompensés de continuer à créer, engendrant ainsi un bénéfice pour la société dans son ensemble.

La liberté de création va de pair avec la liberté d'entreprendre¹¹, qui est à la base du système économique capitaliste. Mais la liberté de création ne peut partir de rien ; cette liberté ne peut se comprendre sans la liberté d'imiter, de copier. Car c'est l'imitation qui permet d'apprendre ; et le droit à l'imitation n'est pas prohibé (pour preuve : l'exception de copie privée). Cependant c'est bien l'usage commercial d'une copie de l'œuvre d'un tiers qui est prohibée.

Les individus de nos sociétés disposent aussi de la liberté d'expression ; liberté qui serait rendue impraticable si l'on devait demander licence aux auteurs des idées pour les exprimer à chaque fois. C'est la raison pour laquelle les idées ne peuvent bénéficier de la protection par le droit d'auteur ; et que seules les expressions de ces idées seront protégées.

⁹ *Anti-Monopoly, Inc. v. Gen. Mills Fun Grp., Inc.*, 684 F.2d 1316 (9th Cir. 1982), *cert. denied*, 459 U.S. 1227 (1983).

¹⁰ *Mattel, Inc. v. Agarwalla*, IA No. 2352/2008 in CS(OS) 344/2008 (Delhi H.C. Sept. 17, 2008) (India).
http://law.marquette.edu/facultyblog/wp-content/uploads/2008/10/mattel_v_jayant.pdf.

¹¹ Décrets d'Allarde des 2 et 17 mars 1791.

2.2. Absence de formalisme

Le droit d'auteur est un droit qui, contrairement aux autres branches de la propriété intellectuelle, existe dès la naissance de l'œuvre. L'auteur n'a pas besoin d'effectuer de démarches ni de formalités particulières afin que son droit existe et soit opposable à tous. La création emporte la protection juridique. Comme nous le verrons, pour qu'il y ait protection, il faut qu'il y ait création : les idées ne peuvent bénéficier de la protection au titre du droit d'auteur, mais tout ce qui les met en forme, matériellement, si.

Ainsi, l'absence de formalisme signifie qu'une œuvre créée par un auteur dans son atelier ou son bureau pourra bénéficier de protection sans aucune démarche de la part de son auteur, contrairement aux autres droits de la Propriété Intellectuelle.

Bien sûr, si litige il y a, la question de la preuve s'avérera capitale. C'est pour cette raison qu'il est souvent conseillé d'effectuer des démarches afin de pouvoir prouver. Par exemple : l'enveloppe Soleau ; l'envoi à soi-même d'un courrier recommandé ; dépôt auprès d'un organisme de gestion des droits ou notaire ou huissier sont des mécanismes permettant de prouver avec date certaine l'antériorité d'une création¹². La démonstration publique de son jeu est souvent conseillée, afin de recueillir éventuellement une preuve d'antériorité par divers moyens, ce qui pourrait toutefois se révéler malaisé à produire devant un juge.

Attention de plus au fait que ces preuves prouvent une antériorité mais pas automatiquement la paternité. Ceci signifie qu'un auteur pourrait, dans un litige, se prévaloir d'une preuve d'antériorité concernant son jeu, mais que ce jeu pourrait néanmoins être lui-même une atteinte aux droits intellectuels d'un tiers.

2.3. Prérogatives de l'auteur

Le droit d'auteur offre plusieurs prérogatives à son titulaire, que ce soit l'auteur lui-même ou son détenteur par cession ou licence. Il est à noter que les droits moraux sont attachés à la personne même de l'auteur et que celui-ci ne peut ni les céder, ni y renoncer : il sera donc le seul à pouvoir les exercer quoiqu'il en ait cédé les droits d'exploitations par ailleurs.

2.3.1. Droit Patrimonial

Les droits patrimoniaux couvrent les droits économiques conférés par le droit d'auteur : les droits exclusifs d'exploitation et le droit d'être rémunéré. Ces droits peuvent être cédés moyennant compensation et/ou payement de royalties.

Le droit exclusif implique l'existence de l'action en contrefaçon, pouvant être invoquée par l'auteur à l'encontre des contrefacteurs de son œuvre. Ce faisant, le titulaire des droits est capable de s'assurer l'exclusivité économique lors de l'exploitation de l'œuvre et ainsi rétribuer l'auteur pour son travail créatif, incitant par là à plus de création, ce qui est bénéfique pour la société dans son ensemble.

2.3.2. Droit Moral

Les droits moraux sont des droits qui sont attachés à la personne même de l'auteur. Ceci implique que ces droits sont intransmissibles, imprescriptibles et inaliénables du vivant de l'auteur. L'auteur lui-même ne peut s'en défaire par contrat ; toute clause ainsi rédigée serait nulle.

Premièrement, le droit de divulgation : il s'agit pour l'auteur d'une œuvre d'être le seul à pouvoir décider si son œuvre est achevée et, partant, si elle peut être rendue publique ou non. L'auteur d'une œuvre, même dans le cadre d'un contrat, ne peut être forcé de divulguer son œuvre s'il s'y refuse¹³ ; l'auteur s'expose sans doute par là à devoir verser une compensation à l'éditeur mais ne peut en aucun cas être forcé d'exécuter son obligation en nature.

¹² S.A.J., Le Contrat d'Édition de Jeux de Société, Société des Auteurs de Jeux, pp. 10-12.

http://www.societedesauteursdejeux.fr/wp-content/uploads/2019/02/CONTRAT_DEDITION_JDS_2019.pdf

¹³ Chambre civile de la Cour de Cassation, France, 14 mars 1900, *Sirey*, 1900, I, 489.

Deuxièmement, le droit de paternité : droit pour l'auteur d'une œuvre à voir son nom apposé sur celle-ci, en sa qualité d'auteur. Ce droit s'applique évidemment aux auteurs graphiques et artistiques également. En matière de jeux d'édition, il n'a pas toujours été acquis que les auteurs soient reconnus et crédités comme tels, mais les pratiques évoluent dans le bon sens en ce domaine.

Enfin, le droit à l'intégrité ou au respect de l'œuvre : ce droit empêche les éditeurs de porter atteinte à l'œuvre ainsi qu'à son esprit par une sélection, suppression, modification en tout ou en partie ou ajouts de certains éléments sans l'accord de l'auteur.

2.4. Conditions

Afin de bénéficier de la protection par le droit d'auteur, trois conditions doivent être rencontrées par l'œuvre.

2.4.1. Originalité

Ce critère est déterminant. Si la législation définit l'originalité comme *une création intellectuelle propre à son auteur*¹⁴, la jurisprudence s'est attachée à en préciser le sens. Pour qu'une création intellectuelle soit propre à son auteur, il faut qu'elle en reflète la personnalité : « Le droit d'auteur protégé par la loi du 22 mars 1886 concerne une création originale marquée par la personnalité de son auteur »¹⁵.

Mais qu'est-ce donc alors que la personnalité de l'auteur ? Il s'agit de tous les éléments que l'artiste fait transparaître dans son œuvre et qui n'y ont rien d'évident, à savoir qu'ils n'ont pas été imposés par le thème, le genre ou la catégorie de l'œuvre. « L'originalité, c'est donc la marque de la sensibilité de l'auteur, la traduction de sa perception d'un sujet, ce sont les choix qu'il a effectués qui n'étaient pas imposés par ce sujet. On peut aussi entendre par là l'intervention de la subjectivité dans le traitement d'un thème. (...) L'originalité n'est ni l'inventivité, ni la nouveauté dont il faut clairement la distinguer. Une œuvre peut être originale sans être nouvelle : elle bénéficiera donc de la protection du droit d'auteur, même si elle reprend, à sa manière, un thème cent fois exploré. De même, une œuvre peut être aussi originale tout en devant contribution à une autre œuvre ».¹⁶

L'originalité s'appréciera toutefois plus grandement dans une œuvre totalement nouvelle par rapport à l'état de l'art, là où une œuvre concernant un genre, un thème cent fois exploré sera interprétée de manière plus restrictive. « Quand il s'agit de dessins ne présentant qu'un faible degré d'originalité et dont le type est employé couramment par un grand nombre de fabricants, le droit privatif ne peut s'exercer que sur les dessins concernés *stricto sensu* »¹⁷. Il convient d'entendre par là que l'originalité, considérée comme la marque de la personnalité de l'auteur, sera considérée plus amplement si l'œuvre créée est « très » originale ou distinctive. Plus l'empreinte de la personnalité sera forte, plus l'œuvre bénéficiera d'une protection accrue ou facilitée, là où une œuvre plus « classique » mais répondant néanmoins aux critères de l'originalité ne sera protégée qu'en elle-même.

Il ne faut pas confondre originalité et nouveauté : la nouveauté se définit par l'absence d'antériorité. Mais une œuvre peut être originale sans être nouvelle, c'est-à-dire que l'œuvre portera l'influence d'œuvres pré-existantes mais résultera tout de même d'un effort créatif de la part de son auteur. Prolongeant cette idée, il faut même soutenir qu'aucune œuvre en matière littéraire ou artistique n'est totalement nouvelle mais s'inspire toujours de l'histoire de cet Art et de l'esprit du temps. Toute œuvre est palimpseste.

Ainsi, peuvent notamment être considérées comme originales des œuvres adaptées d'une manière personnelle d'œuvres dans le domaine public, dérivées de la nature ou assemblant des éléments pré-existants et connus¹⁸ dans la mesure où chaque fois l'effort intellectuel créatif de l'auteur est marqué. Il ne faut toutefois pas aller trop loin et accorder de protection en autorisant le titulaire des droits de l'œuvre la plus récente à interdire à des tiers d'également s'inspirer de l'œuvre

¹⁴ Code de Droit Économique, art. XI. 166 § 5, art. XI. 186, art. XI. 295.

¹⁵ T. corr. Liège, 26 juin 1987, M.P. C/ E, *Jurisprudence de Liège*, 1987, 1196.

¹⁶ Pierrat, E., (2005), *Le droit d'auteur et l'édition*, 3ème édition, Éditions du Cercle de la Librairie, pp. 21-22.

¹⁷ T.C. Bruxelles, 28 janvier 1924, St Gobain C/SVPC, *Ann.* 1924, 217.

¹⁸ T. Gand, 5 février 1902, Marseceaux c/H, *Ann.* 1904, 7.

de base. « Une compilation formée d'éléments empruntés à des publications antérieures est, tout aussi bien qu'une création entièrement originale, susceptible de propriété littéraire, si ses éléments ont été choisis avec discernement, disposés dans un ordre nouveau, revêtus d'une forme nouvelle et appropriés avec intelligence à un usage plus ou moins général »¹⁹. Mais la limite est ténue et sera toujours déterminée casuistiquement : ainsi, la suppression des passages descriptifs d'un roman – considéré en tant qu'œuvre de départ – ne pouvait donner naissance à une œuvre dérivée originale²⁰.

Lorsqu'une œuvre peut être décomposée en sous-parties, chacune d'entre elles peut bénéficier de la protection par le droit d'auteur, si les conditions sont remplies, de même que l'œuvre principale. La CJCE dans l'arrêt Infopaq précise : « le droit d'auteur au sens de l'article 2, sous a), de la directive 2001/29 n'est susceptible de s'appliquer par rapport à un objet qui est original en ce sens qu'il est une création intellectuelle propre à son auteur »²¹. Le même arrêt précise également : « en ce qui concerne les parties d'une œuvre, il y a lieu de constater que rien dans la directive 2001/29 ou dans une autre directive applicable en la matière n'indique que ces parties sont soumises à un régime différent de celui de l'œuvre entière. Il s'ensuit qu'elles sont protégées par le droit d'auteur dès lors qu'elles participent, comme telles, à l'originalité de l'œuvre »²².

Enfin, n'entrent pas en ligne de compte pour bénéficier de la protection le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination : il est ainsi acquis que la loi protège de la même manière toutes les œuvres, et qu'il n'appartient pas aux juges de s'étendre sur le type d'œuvre, mais uniquement de considérer si celles-ci rencontrent les conditions du droit d'auteur. « La loi protège l'auteur toutes les fois que son œuvre peut être considérée comme une production de l'esprit ou du génie, c'est à dire quand, pour la créer, il a dû se livrer à un travail de l'esprit ou de l'intelligence : c'est ce travail personnel qui seul peut donner naissance à ce droit de propriété, et c'est ce droit, acquis ainsi, que le loi a entendu protéger indépendamment de la valeur et de l'étendue de l'œuvre à laquelle il s'applique ».²³ La loi pas plus que les juges ne peuvent déterminer ce qui « mériterait » d'être protégé par le droit d'auteur ; ce qui mérite d'être protégé est le travail créatif empreint de la personnalité de son auteur, peu en importe la forme d'expression.

Ne peut entrer en ligne de compte non plus la simplicité de l'œuvre : ainsi la Cour de Cassation française a cassé un jugement²⁴ de la Cour d'Appel de Paris par lequel la Cour d'Appel considérait que le jeu Defender ne pouvait faire l'objet d'une protection par le droit d'auteur, eu égard à son caractère trop simpliste. La Cour de Cassation a affirmé que les considérations esthétiques ou artistiques ne sont pas les seuls critères pour définir l'originalité. "Aussi piètre soit sa qualité graphique ou sonore, un jeu vidéo peut donc être original, et prétendre au statut d'œuvre, si son élaboration manifeste l'existence d'une création intellectuelle de son auteur. La complexité des lignes de code de ce type de logiciel satisfait en l'occurrence à cette condition"²⁵ (à noter qu'il s'agit ici donc bien d'une originalité par le logiciel). L'effort créatif doit ainsi être démontrable, mais ne doit pas obligatoirement être considérable²⁶.

2.4.2. Mise en forme

Afin de pouvoir bénéficier de la protection par le droit d'auteur, une condition de mise en forme doit être rencontrée, c'est-à-dire qu'un ancrage matériel doit avoir lieu. Cette forme peut être quelconque pourvu qu'elle soit matérielle. La cour d'appel de Bruxelles a confirmé que « le droit d'auteur ne protège pas l'idée en tant que telle, celle-ci appartenant au fond commun de la pensée humaine »²⁷.

Le droit d'auteur ne protège pas les idées qui doivent circuler librement et rester « de libre

¹⁹ Crim. 27 novembre 1869, Prud'homme c/V. Dubus, D. 1870, 1, 186.

²⁰ Cour d'Appel de Paris, 7 juin 1982, Dalloz, 1983, Informations Rapides, n°97, note Claude Colombet.

²¹ CJCE 16 juillet 2009, aff. C5/08, Infopaq International, attendu n°37, CCE nov. 2009 n°11 p. 26 §97.

²² *Ibid.*, attendu n°37 et 38

²³ Puillet, E., (1894), *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, 2ème édition, Marchal et Billard, p. 42.

²⁴ Cour de cassation, Assemblée plénière du 7 mars 1986, 85-91.465.

²⁵ Brunaux, G., (2019). *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*. Mare & Martin, pp. 32-33.

²⁶ Gotzen, F., (1990), Het hof van cassatie en het begrip « oorspronkelijkheid » in het Belgische auteursrecht, *Computerr.*, 1990/4, p. 161.

²⁷ Bruxelles (9^e ch.), 4 mai 2001, *J.L.M.B.*, 2001, liv. 33, p. 1444.

parcours »²⁸ afin de ne pas brider la créativité et l'innovation²⁹. L'idée au sens de méthode ou de règle générale n'est donc pas protégée et ne peut pas l'être : il ne peut y avoir d'appropriation d'une idée.

Les idées ne peuvent bénéficier de protection au titre du droit d'auteur car elles n'ont pas de forme ; seule la forme d'une idée peut être protégée. De plus, si une idée « dématérialisée » ou « abstraite » pouvait bénéficier de la protection, celle-ci s'étendrait à tout le « genre » de cette idée, conférant par là un monopole brimant la création d'autrui. Il faut bien évidemment que cette mise en forme soit propice à l'application de la personnalité de l'auteur. Si la mise en forme est imposée par le sujet ou l'idée, elle n'est pas protégeable par le droit d'auteur car elle viendrait brouiller la dichotomie entre l'idée et son expression. Cela reviendrait à conférer un monopole au premier auteur de ce genre d'œuvre, ce qui est en contradiction avec le but du droit d'auteur.

Il convient d'entendre par là que si l'auteur d'un jeu pouvait s'en approprier l'idée, il pourrait interdire aux tiers d'expérimenter sur base de celle-ci³⁰ : ainsi, Richard Garfield l'auteur de *Magic, The Gathering*, le premier jeu de cartes à collectionner ; Donald Vaccarino l'auteur de *Dominion*, premier jeu de deckbuilding, auraient pu s'approprier l'entièreté du genre, ce qui aurait été néfaste pour la société dans son ensemble car moins de créations auraient vu le jour. L'idée d'un jeu d'échecs sphérique ne peut bénéficier de la protection, car il s'agit seulement d'une idée³¹.

Il est à noter toutefois qu'en termes de jeux d'édition, la condition de mise en forme est toujours rencontrée concernant les règles de jeux, car celles-ci sont toujours écrites³².

En matière de jeu vidéo, l'idée générale du jeu ne peut être appropriée, mais sa mise en forme si. « La société Atari ne peut prétendre au monopole du genre en question, qui se réduit finalement à une sorte de combat entre un tireur et des éléments mobiles. Ces points communs entre les jeux dont il s'agit ne relèvent en aucun cas de la matérialisation d'une forme protégeable par le droit d'auteur »³³. « Il est clair que le défendeur a basé son jeu sur le jeu protégé du demandeur : d'une manière plus directe, on peut dire que le défendeur a pris l'idée du demandeur. Cependant, le droit d'auteur n'est attribué qu'à l'expression de l'idée et non pas à l'idée elle-même »³⁴.

C'est donc l'expression et la composition même de l'idée, matériellement, qui peut être protégée³⁵.

« Le droit d'auteur ne protège que les créations à formes multiples : dès l'instant où la mise en œuvre d'une idée impose une forme à l'auteur, un passage obligé, il y a absence de dichotomie entre l'idée et l'expression, donc non protection par le droit d'auteur »³⁶.

2.4.3. Appartenance au champ littéraire et artistique

L'article XI. 165 du Code de Droit Économique stipule (c'est nous qui soulignons) : *L'auteur d'une œuvre littéraire ou artistique a seul le droit de la reproduire ou d'en autoriser la reproduction, de quelque manière et sous quelque forme que ce soit, qu'elle soit directe ou indirecte, provisoire ou permanente, en tout ou en partie.*

Cette condition définit les genres d'œuvres susceptibles de bénéficier de la protection par le droit d'auteur, mais n'a que peu de portée en pratique, si ce n'est d'exclure les prestations sportives ou purement techniques hors de la portée du droit d'auteur.

L'article XI. 172 § 1 du Code de Droit Économique précise ce que sont les œuvres littéraires : *Par œuvres littéraires, on entend les écrits de tout genre, ainsi que les leçons, conférences, discours, sermons ou toute autre manifestation orale de la pensée.*

²⁸ "Les idées qu'émettent les historiens, les philosophes, les juristes, sont de libres parcours ; ils les offrent à la méditation et à la critique de leur pairs". Desbois, H., (1978), *Le droit d'auteur en France*, 3e édition, Dalloz, p. 22.

²⁹ Voir notamment accord ADPIC, art. 9§2 : *La protection du droit d'auteur s'étendra aux expressions et non aux idées, procédures, méthodes de fonctionnement ou concepts mathématiques en tant que tels.*

³⁰ Voir notamment *Freedman v. Grolier Enterprises, Inc.*, 1973 WL 19914 (S.D.N.Y. June 30), 1973.

³¹ T.G.I. Paris, 3ème Chambre, 18 mars 1983, *PIBD* 1983, III, 198.

³² LG Köln GRUR-RR 2013, 1, 7 – Lernspiele ;

LG Leipzig Beschluss vom 04.03.2009; Az. 5 O 905/09.

³³ C.A. Paris, 13ème chambre, 4 juin 1984, *Atari c/Valadon et al.*, Exp. 1984, n°64, p. 193.

³⁴ *Atari v. Amusement World*, DC Mar. 1981, 215 USPQ 929.

³⁵ Civ. Verviers, 15 mai 1997, *Ing.-Cons.*, 1997, p. 336.

³⁶ Bertand, A.R., (2012), *Droit d'Auteur*, 3ème édition, Dalloz, p. 65.

Cela inclut les manuels techniques³⁷ dans leur expression, mais non dans leur contenu, lesquels sont considérés comme des idées et donc librement ré-appropriables et utilisables par autrui.

Les œuvres artistiques comprennent les œuvres plastiques, par lesquelles il faut entendre notamment les œuvres picturales, graphiques, sculpturales, photographiques, musicales, audiovisuelles, et enfin les jeux vidéos³⁸.

3. La Protection d'un jeu dans son ensemble, comme un tout

Il faut considérer le jeu comme une œuvre transversale dans l'univers du droit d'auteur : non seulement le jeu lui-même, dans son ensemble, a été reconnu comme une œuvre susceptible de protection par le droit d'auteur, mais ses parties également peuvent bénéficier individuellement de cette protection, sous réserve des règles du jeu, comme nous le verrons. De manière jurisprudentielle toutefois c'est le plus souvent le jeu dans son ensemble qui bénéficie de la protection.

Les juges s'intéressent à l'impression générale du jeu, ses éléments déterminants et distinctifs. Ils s'intéressent à toute la séquence de jeu et non seulement à des images isolées³⁹. La jurisprudence américaine utilise l'expression *Total concept and feel*⁴⁰. En France, un jeu télévisé s'est vu dans son ensemble qualifié d'œuvre de l'esprit⁴¹. Il faut toutefois que le jeu soit suffisamment développé au risque de se voir refuser la protection du droit d'auteur car jugé trop « laconique »⁴².

La solution retenue de manière jurisprudentielle est donc la protection d'un jeu de société de règles d'édition contemporain dans son ensemble, sans s'attacher à la question de la protection des éléments individuels, règles d'une part et graphisme/matériel d'autre part.

Dans l'affaire *Jungle Speed*, le jeu *Jungle Speed* s'est vu qualifié d'original : « Il ressort ainsi de l'ensemble de ces éléments que le jeu JUNGLE SPEED résulte d'un effort créatif de (...) et que ceux-ci sont bien fondés à se prévaloir de droits de propriété intellectuelle » et sur la base de cette qualification en œuvre de l'esprit, la contrefaçon a bien été établie⁴³.

Cette contrefaçon résulte de la reprise systématique des différents éléments du jeu *Jungle Speed*, à savoir règles, univers et graphismes : "Le jeu JUNGLE JAM comprend également un totem en bois sculpté avec à son sommet, une sérigraphie. De forme quasiment identique au totem du jeu JUNGLE SPEED, il s'en distingue par une taille légèrement plus haute, détail qui n'est pas perceptible lorsque les deux totems ne sont pas côte à côte.

Le titre JUNGLE JAM et la règle du jeu ancre celui-ci dans le domaine de la Jungle ainsi qu'il résulte des chapitres : La malédiction du démon de la jungle et Qui sera le roi de la Jungle.

Enfin, la règle du jeu est identique à celle du JUNGLE SPEED. Le but est de se débarrasser de l'ensemble de ses cartes en étant plus rapide que les autres joueurs pour saisir le totem à

³⁷ Civ. Nivelles (cess.), 28 mai 1996, J.T., 1996, p. 583, confirmé par Bruxelles, 10 octobre 1997 (Nokia c. Bigg's), commenté par Strowel, A., (1997), « L'abus du droit d'auteur et les manuels d'utilisation » dans H. De Bauw, (dir.), *Handelspraktijken & Mededinging/Pratiques du Commerce et Concurrence*, Kluwer, p. 737.

³⁸ Il s'entend de l'interface picturale ou graphique animée et non du programme d'ordinateur sous-jacent qui fait apparaître cette interface. Voy. par exemple, Bruxelles (9^e ch.), 11 avril 1997, *A&M*, 1997, p. 265, note Vanovermeire, V., p. 273-278; Civ. Bruxelles, (prés.), 12 octobre 1995, *I.R.D.I.*, 1996, p. 89.

³⁹ Atari Games Corp. v. R. Oman, 888 F. 2D 878 (DC Cir. 89).

⁴⁰ "Data East v. Epinx Inc." *F. Supp.* 1987, ND Cal. N° C-86-20513 WAI concernant un jeu de vidéo de karaté où la combinaison des éléments non-protégeables individuellement au titre du droit d'auteur car relevant du sport en tant que tel pouvait bénéficier de la protection par leur combinaison, arrangement des péripéties ludiques au sein du jeu vidéo.

⁴¹ C.A. Paris 27 mars 1998, D. 1999, 417.

⁴² C.A. Paris, 28 avril 2008, Juris-Data n°2000-117965 (synopsis d'un jeu télévisé jugé trop laconique).

⁴³ T.G.I. Paris, 3^eme chambre 4^eme section, 6 mai 2010, n°09/01554.

l'apparition de cartes présentant les mêmes symboles. Les cartes Poing et totem ont les mêmes fonctions que les cartes Flèches du jeu JUNGLE SPEED.

Il apparaît ainsi que les éléments caractéristiques du jeu JUNGLE SPEED sont présents dans le jeu JUNGLE JAM : les cartes à jouer de deux sortes différentes et aux motifs variés, le totem en bois sculpté, le rattachement arbitraire à l'univers de la jungle et de la tribu par le nom du jeu, les motifs et les formes adoptés".

La contrefaçon a donc été établie sur base de la reprise systématique des différents éléments du jeu : matériel, univers, règles et graphismes au moins dans leurs aspects fonctionnels.

Dans cette partie, nous allons considérer les différents éléments composant un jeu de règles d'édition contemporain et nous intéresser à leur protection individuelle.

3.1. Protection du graphisme/matériel

Quant à savoir si le matériel du jeu est protégeable, la réponse est assez évidente en ce que les créations graphiques, qu'il s'agisse de dessins, tableaux, photos sont indiscutablement susceptibles de protection en elles-mêmes par le droit d'auteur.

Pour un jeu d'édition contemporain, les éditeurs tiennent, à raison, à s'assurer que le graphisme soit propre au jeu, afin de lui conférer un caractère unique et distinctif d'autres jeux, et s'assurer également la titularité des droits sur ces créations. Les dessinateurs et graphistes, tout comme les auteurs de jeux, cèdent leurs créations intellectuelles à la maison d'édition. Il est à noter, de manière intéressante, que dans la majorité des cas l'auteur des règles et l'auteur du graphisme/matériel de jeu n'ont pas besoin de se rencontrer ni de collaborer afin de créer le jeu, la maison d'édition se chargeant dans la plupart des cas de ce travail-là⁴⁴.

Dans l'hypothèse où un contrefacteur tenterait de produire un jeu en reprenant les aspects graphiques, et uniquement ceux-ci, d'un jeu tiers, cela constituerait bien une infraction aux droits d'auteurs de la maison d'édition, titulaire de ces droits en toute hypothèse. Cela s'approche également du cas de concurrence déloyale/parasitisme. Cette hypothèse est très clairement couverte par le droit⁴⁵.

3.2. Protection du champ littéraire/univers

Lorsqu'un auteur de jeu crée un univers et un jeu qui y est lié, ou qu'une maison d'édition de jeux exploite des droits d'auteurs par l'entremise de licences, l'œuvre ludique produite est plus susceptible de se rapprocher davantage d'un travail littéraire, plus susceptible de bénéficier d'une protection au regard du droit d'auteur car se rapprochant d'un art incontestable, la littérature.

De même qu'un jeu questionnaire à choix multiples est protégé⁴⁶ car la sélection des questions reflète la personnalité de l'auteur, les passages littéraires et les règles du jeu sont entremêlées de telle manière qu'elles sont inséparables l'une de l'autre. Certaines règles faisant référence précisément à l'univers en ce qu'il a de si particulier, ce qui en est bien l'intérêt. Ainsi des jeux dérivés de *Star Wars*, *Le Seigneur des Anneaux*, *Marvel*, etc., pour ne prendre que ces quelques exemples. La frontière entre univers de jeu et écriture de règles peut donc être fine.

Cela se constate particulièrement dans le domaine des jeux de rôles, où les manuels de règles sont parfois extrêmement volumineux. Ceux-ci ne contiennent jamais uniquement des règles de jeux mais regorgent de descriptions d'univers, de personnages, de lieux, d'histoires, etc. relatives au monde fictif. Tous ces éléments ou presque ont leur transcription et un impact dans la mécanique du jeu.

Il est intéressant que la protection accordée aux manuels de règles de jeux de rôle par

⁴⁴ Faidutti, B., (5 décembre 2013), *Éditeurs, auteurs et, pour une fois, illustreurs*, Les jeux de société de Bruno Faidutti, <http://faidutti.com/blog/?p=2622>

⁴⁵ "Face à une copie de jeu, on peut retenir qu'il y a contrefaçon si les deux jeux ont un aspect similaire mais des règles différentes." Joly, L., (2020), *Billet n°28 : protéger un jeu de plateau*, Agilipi, http://agilipi.com/2020/06/billet-n28-protger-un-jeu-de-plateau/?fbclid=IwAR2dPecKdJPNVBWVqUwPsbglj0o-BQ_EX3PBA29_H1aCzTjDXVhv4k15E

⁴⁶ Paris, 24 janvier 1991, *Ann.*, 1992, p. 71-72.

assimilation à la littérature a conduit à un développement du secteur différent de celui du jeu de plateau d'édition contemporain⁴⁷.

En effet, fort de la protection juridique certaine accordée aux jeux de rôle, les détenteurs des droits se sont livrés des combats juridiques. Le premier jeu de rôle à avoir été inventé, *Donjons & Dragons*, l'a été par Gary Gygax et Dave Arneson. Lorsque Gary Gygax a écrit seul le manuel suivant, *Advanced Dungeons & Dragons*, il a exclu Arneson alors même que celui-ci touchait des royalties pour *Dungeons & Dragons*. Arneson a intenté une action qui s'est soldée par un accord juridictionnel un accord « non divulgable » entre les deux parties. Selon cet accord, Arneson aurait touché une somme substantielle en échange de l'arrêt de ses poursuites judiciaires »⁴⁸.

Cette pratique, courante aux USA, s'est également vue répétée lors du procès intenté par Palladium à l'encontre de Wizards of the Coast. Wizards of the Coast avait été fondée en 1991 en vue de publier, notamment, *The Primal Order*, un manuel de jeu de rôle regroupant les différents systèmes de jeux de rôle en un seul système cohérent⁴⁹. Malheureusement, ce faisant, la marque et le système de jeu de Palladium ont été utilisés sans l'accord de cette dernière et un procès a été intenté, à la suite de quoi un communiqué officiel a annoncé qu'un accord avait été trouvé entre les parties, sans le détailler davantage⁵⁰. Ceci conduisit la société vers d'autres cieux⁵¹ mais ne l'empêcha pas de continuer à publier des jeux de rôle, en acquérant notamment *AD&D*.

Wizards, possédant le système de jeu de rôle le plus connu au monde, publia en 2000 une licence libre (Open Game Licence ; OGL) concernant son système de jeu, le *d20 System*⁵², ainsi qu'une licence de marque sous l'appellation *d20 System Trademark Licence*⁵³. Ces licences autorisaient gratuitement des sociétés d'édition tierces à publier des livres en utilisant le système de jeu d20 ainsi qu'en faisant référence à la marque de Wizards of the Coast, à certaines conditions.

De manière très intéressante, il a été jugé que les rôles et personnages joués pouvaient bénéficier eux aussi de la protection par le droit d'auteur car ils appartiennent à l'univers du jeu et non aux règles de celui-ci : «While there are many similarities between the two games, and some of those similarities are in protectable elements, the artistic differences are significant enough that a jury could reasonably find that the works are not substantially similar. »⁵⁴.

Enfin, il faut aussi distinguer, parmi les extensions de jeux, l'usage d'éléments au cœur d'un ancien jeu dans un nouveau qui peut enfreindre le droit d'auteur si le nouveau jeu ne démontre pas une création intellectuelle propre. Ceci même si quelques règles ont été modifiées, omises ou rajoutées. Les extensions doivent donc être considérées comme un prolongement du jeu de base^{55 56}.

⁴⁷ Il est intéressant de constater qu'un régime fiscal distinct des autres jeux de société s'est également mis en place : dans les jeux de rôle, le matériel principal du jeu acheté est souvent principalement constitué d'un livre, les dés et figurines éventuelles devant être achetés séparément. La TVA applicable est différente, le livré bénéficiant en Belgique de la TVA réduite à 6% au titre de bien culturel en tant que livre ; le matériel de jeu étant, lui, soumis à 21%.

⁴⁸ Sarelli, F., (2018), *L'histoire de Dungeons & Dragons, des origines à la 5ème édition*, ohmygame, pp 34-35.

⁴⁹ Appelcline, S., (3 août 2006), *A Brief History of Game #1 Wizards of the Coast: 1990-Present*, <https://www.rpg.net/columns/briefhistory/briefhistory1.phtml>

⁵⁰ Appelcline, S., (2011). *Designers & Dragons*. Mongoose Publishing.

⁵¹ Tyne, J., (23 mars 2001), *Death to the Minotaur*, <https://www.salon.com/2001/03/23/wizards/>

⁵² https://en.wikipedia.org/wiki/D20_System

⁵³ <https://www.wizards.com/default.asp?x=d20/srdfaq/20040123b>

⁵⁴ DaVinci Editrice S.r.l. v. Ziko Games, LLC et al, No. 4:2013cv03415 - Document 44 (S.D. Tex. 2014)
Voir aussi ce passage intéressant :

"As a role-playing game, *Bang!* differs from traditional games that have received little or no © protection. Role-playing games are not necessarily played with a 52-card deck, with its limited possibilities for creative expression or interactive variety. Role-playing games are also far less limited than most games by mechanical processes such as the roll of dice or the pattern of a gameboard. The driving forces behind the experience of a role-playing game are individual decisions and the interactions among the players. The creative methods a game designer uses to define and shape that experience are the expressive elements that are protectable under © law. The impact that artwork has on the "total concept and feel" of a role-playing game has less relative significance than the manner of game play that the creator defines through expressive choices such as player roles. The characters of *Bang!* and the roles defining the interaction among the players are creative expressions protected by ©. The side-by-side comparison shows substantial similarity between the characters and roles in *Bang!* and the corresponding characters and roles in *LOTK*."

⁵⁵ BGH GRUR 1999, 984, 987- Laras Tochter.

⁵⁶ Ce qui comporte aussi des dangers du point de vue contractuel en cas de licences mal définies; Schaeffert, D.,

3.3. Protection de l'aspect logiciel

Certains jeux proposent aussi des applications informatiques comme aide ou support de jeu. Dans la mesure où ces applications informatiques sont indispensables au bon déroulé des jeux, il conviendrait en bonne mesure de considérer ces jeux comme des jeux vidéo et non comme des jeux de société. En effet, la partie logicielle de ces jeux les différencie des autres jeux de société⁵⁷.

Le *gameplay* s'y entend "comme les mécanismes du jeu, en agissant sur l'agencement des caméras et la mise en scène du jeu vidéo, et en ayant rendu interactif le scénario (...), en permettant notamment un déplacement du joueur relatif, c'est-à-dire la flèche vers le haut faisant (progresser) le personnage devant lui, les flèches droite/gauche lui permettant de tourner par rapport à sa propre droite et gauche, et la flèche vers le bas faisant reculer le héros"⁵⁸. Il faut considérer que cette notion de *gameplay* différencie le jeu vidéo des autres loisirs multimédias⁵⁹.

Un tribunal allemand a par exemple estimé en matière de jeu vidéo que puisque l'expression à l'écran était différente il n'y avait pas contrefaçon quand bien même le code n'était différent que de quelques lignes⁶⁰.

3.4. Un Corpus de Règles est-il protégeable par le droit d'auteur ?

L'aspect le plus délicat relatif à la protection des jeux de société par le droit d'auteur concerne la création des règles⁶¹. L'auteur des règles est le plus souvent l'initiateur du jeu, celui qui a l'idée qui donne naissance au jeu. Ces règles du jeu peuvent être très courtes ou au contraire extrêmement détaillées.

Pour autant, le corpus de règles d'un jeu peut-il bénéficier de la protection accordée par le droit d'auteur, de la même manière que les aspects graphiques ou littéraires d'un jeu peuvent en bénéficier ?

Le corpus de règles d'un jeu est considéré comme une suite d'instructions, abstraites, et à ce titre ne peut bénéficier de la protection du droit d'auteur⁶² : « Les auteurs de jeux de société peuvent prétendre au bénéfice des dispositions (...) à la condition d'établir qu'ils ont fait œuvre d'écrivain, c'est-à-dire rédigé un texte caractérisé par une originalité particulière, un style et une certaine complexité. Si cette qualité ne peut être reconnue aux auteurs de jeux qui, en dehors des éléments physiques, élaborent des textes présentés comme une succession d'instructions, elle est susceptible de s'appliquer à ceux qui, par l'importance et la richesse des éléments de contexte annexés à la règle ou par l'existence d'un scénario, donnent à leur création le caractère d'une œuvre écrite originale. »⁶³

C'est donc bien l'aspect scénaristique qui emporte la protection par le droit d'auteur, là où la rédaction de règles seules ne peut en bénéficier. La raison avancée est que les règles de jeux ne sont qu'une succession d'instructions. Hormis les règles de jeux donc, en droit, sont classiquement considérés également comme des suites d'instructions les recettes de cuisine et les manuels de montage. « Les recettes de cuisine ne constituent pas en elles-mêmes une œuvre de l'esprit ; qu'elles s'analysent en effet en une succession d'instructions; qu'il s'agit d'un savoir-faire, lequel n'est pas protégeable »⁶⁴.

Il convient toutefois de bien distinguer la recette elle-même, qui est l'idée, du texte de la

(mars/avril 2015), *Not playing around : board games and intellectual property law*, ABA, https://www.americanbar.org/groups/intellectual_property_law/publications/landslide/2014-15/march-april/not-playing-around-board-games-intellectual-property-law/#ref14

⁵⁷ 2 novembre 2017, *Applications et jeux de société : le mariage (controversé) du physique et du numérique*, <https://www.trictrac.net/actus/applications-et-jeux-de-societe-le-mariage-controverse-du-physique-et-du-numerique>

⁵⁸ Groffe, J., observations sous T.G.I. Lyon, 3ème ch., 8 ept. 2016, n° 05/08070.

⁵⁹ Brunaux, G. (2019), *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Mare & Martin, p. 19

⁶⁰ OLG Hamburg mars 31, 1983, GRUR 436 (1983)

⁶¹ Notons de manière anecdotique que le Code de Droit Économique précise : Livre XI, art. 172, §2 : *Les actes officiels de l'autorité ne donnent pas lieu au droit d'auteur.*

Bien sûr, les codes, manuels et autres livres peuvent, eux, être protégeables.

⁶² Berenboom, A., (1997) *Le Nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Larcier, n°52, p.82.

⁶³ J.O. Sénat de 23 septembre 2004 page 2164, faisant suite à la question écrite n°12896 de Jean-Pierre Sueur (Loiret – Soc) publiée au J.O. Sénat du 01 juillet 2004 page 1431.

⁶⁴ T.G.I. Paris, 30 septembre 1997, *Revue internationale du droit d'auteur*, Juillet 1998, p. 273, note Vincent Piredda.

recette, qui est sa mise en forme. Ce texte peut bénéficier de la protection par le droit d'auteur s'il démontre suffisamment d'originalité dans sa composition ou son expression. « Si les recettes de cuisine peuvent être protégées dans leur expression, elles ne constituent pas en elles-mêmes une œuvre de l'esprit : elles s'analysent en effet en une succession d'instructions, une méthode. Il s'agit d'un savoir-faire qui n'est pas protégeable »⁶⁵. Si le texte de la recette peut faire l'objet d'une protection à condition de refléter un travail sur le texte ou la mise en page, l'idée sous-jacente à la recette ne pourra faire l'objet d'une protection par le droit d'auteur. La seule solution pour protéger une recette de cuisine sera alors le secret.

Un manuel de montage n'est pas plus protégeable car il est le simple reflet technique de la manière d'utiliser le bien. Le manuel de montage explique la manière dont le bien doit être installé, raccordé, etc., et en ce sens il est dicté par le matériel. Il n'y a pas de liberté dans la rédaction du contenu du manuel d'instructions, et dès lors ce contenu n'est pas protégeable par le droit d'auteur (mais la forme pourrait l'être si le texte démontre une originalité comme nous l'avons vu plus haut).

La Cour de Cassation française a notamment jugé qu'un contrat de concession sur un jeu télévisé était dépourvu de cause⁶⁶ et qu'un concours n'était pas plus susceptible de protection⁶⁷. Toutefois les mentalités semblent évoluer et un jeu télévisé a cependant pu être considéré comme une œuvre de l'esprit⁶⁸.

Le Copyright Office aux USA précise : « Copyright does not protect the idea for a game, its name or title, or the method or methods for playing it. Nor does copyright protect any idea, system, method, device, or trademark material involved in developing, merchandising, or playing a game. Once a game has been made public, nothing in the copyright law prevents others from developing another game based on similar principles. Copyright protects only the particular manner of an author's expression in literary, artistic, or musical form »⁶⁹. Ceci était de jurisprudence constante aux USA⁷⁰.

L'affaire Tetris⁷¹ illustre bien ceci : La Tetris Company a attaqué la société XIO pour son jeu Mino, qu'elle considérait être un plagiat de son jeu Tetris. « L'enjeu des débats était d'établir une ligne de démarcation entre deux types d'éléments. Les premiers relèvent de la mécanique du jeu, appelée pour l'occasion règles du jeu, et qui ne sont pas protégeables. Les seconds regroupent ceux qui donnent à Tetris son empreinte particulière, quant à eux éligibles au droit d'auteur. Le juge a adopté une conception très large de cette seconde catégorie, les « éléments du jeu », étendant de la sorte le champ de la protection couvert par le droit. Sont ainsi visés la forme, la taille et le mouvement des pièces de puzzle, leur couleur variable selon leur forme, la façon dont est présentée la pièce à venir, l'aspect visuel du game over quand la partie est perdue, etc.

En cela, la décision pourrait faire l'objet de critiques. En effet, certains de ces éléments devraient plutôt relever des règles du jeu, notamment le mouvement des pièces, de bas en haut, commun à de nombreux puzzle games. Une définition trop large des éléments identifiant le jeu Tetris pourrait en effet laisser craindre l'apparition d'un frein à toute nouvelle création de même nature. Pourtant, et en dépit de cette approche extensive, les juges ont fait une application raisonnée du critère mis en place »⁷².

Le juge américain a tout d'abord comparé les différentes photos issues des deux jeux, suite à quoi il a déclaré qu'il était impossible d'affirmer lesquelles venaient de quel jeu : en cela Mino était donc une copie conforme du jeu. Ensuite, en comparant le jeu Tetris au jeu Docteur Mario, il a pu être affirmé que la création d'un puzzle game innovant, reprenant néanmoins certains codes créés par le jeu Tetris, premier du genre, ne s'avérerait pas impossible. Bien qu'étant une variante inspirée

⁶⁵ T.G.I. Paris, 3ème chambre, 30 septembre 1997, Duribeux c/Muses Production, Légipresse avril 1998, n°150, I, 34 ; RIDA 1998, n°177, p. 273.

⁶⁶ Civ, 1er octobre 1981, *Bull. Civ.*, I, n°273, *Defrénois*, 1982. 1311, obs. J-L. Aubert.

⁶⁷ Civ, 1er novembre 2005, *D.*, 2006, *Jur.* 517, note A. Tricoire.

⁶⁸ Paris, 27 mars 1998, *Sportissimo*, *D.*, 1999, *Jur.*, p. 417.

⁶⁹ U.S.COPYRIGHT OFFICE, FL-108, COPYRIGHT REGISTRATION OF GAMES (2011) <https://www.copyright.gov/fls/fl108.pdf>

⁷⁰ *Whist Club v. Foster*, 42 F.2d 782, 782 (S.D.N.Y. 1929) ; *Durham Indus., Inc. v. Tomy Corp.*, 630 F.2d 905, 913 (2d Cir. 1980).

⁷¹ United States District Court for the District of New Jersey, *Tetris Holdings, LLC and The Tetris Company, LLC vs. XIO Interactive, Inc.*, Civil Action No 09-6115 (D.C.NJ 2012), May 30, 2012.

⁷² Brunaux, G. (2019), *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Mare & Martin, p. 53.

de Tetris, Docteur Mario présente suffisamment d'originalité pour ne pas enfreindre les droits. A contrario, ceci signifie que la société XIO n'était pas dans l'impossibilité de créer un jeu de ce type. C'est donc la possibilité de créer une œuvre différente tout en étant dans un style similaire qui a convaincu le juge que la société XIO a enfreint les droits de la Tetris Company. Il s'agissait ici bien d'une comparaison des mécaniques de jeu, puisque dans des jeux de puzzles comme ceux en cause, l'aspect graphique particulier peut être distinct tout en conservant les pièces aux formes caractéristiques.

En l'état actuel du droit, les règles de jeu ne sont donc pas susceptibles en elles-mêmes de bénéficier de la protection par le droit d'auteur, étant entendu que les règles de jeu sont considérées comme des suites d'instructions, lesquelles ne refléteraient qu'une application technique, pratique, de savoir-faire.

Conclusion

La qualification des règles de jeu en une suite d'instructions et, partant, l'impossibilité de protéger la création de règles au regard du droit d'auteur, est discutable.

Premièrement, il faut considérer l'acte créateur dans le chef de l'auteur de jeu comparativement à l'acte créateur des autres bénéficiaires de la protection par le droit d'auteur : « (...) relève plus du droit d'auteur la méthode comptable (...) en logiciel que le *Trivial Pursuit*... Il y a une *discrimination* à l'égard des auteurs des autres genres, qui ne nous semble pas très conforme à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, ni au Protocole n°1 sur le droit de Propriété, ni à la Charte UE »⁷³. A propos des auteurs de jeux : « (...) cette absence de protection centrale reste injuste, notamment si l'on considère la protection des programmes d'ordinateurs par le droit d'auteur »⁷⁴. La question de la discrimination se pose, considérant que la création effectuée par les auteurs de jeux reflète bien la personnalité de leur auteur, démontrant par là une originalité attestée depuis l'affaire *Jungle Speed*, comme nous l'avons vu précédemment. De plus, cette création demande un investissement (matériel, temporel, etc.) comparable à l'investissement demandé, par exemple, par les programmeurs informatiques. Ces derniers écrivent des lignes de codes qui sont des règles destinées à être appliquées par une machine, là où les auteurs de jeux écrivent des règles destinées à être appliquées par des humains.

La Cour Fédérale Allemande de Justice, a notamment exprimé⁷⁵ que "aucune exigence plus importante ne peut être imposée quant à l'étendue nécessaire du travail intellectuel pour l'octroi de la protection par le droit d'auteur". En d'autres termes, les conditions ne devraient pas être plus strictes concernant les jeux que pour les autres formes d'art.

Or que pourraient faire les auteurs de jeux dans l'hypothèse d'un plagiat de leurs règles si celles-ci ne sont pas des œuvres ? Quasiment rien : sans pouvoir bénéficier de la protection accordée par les autres catégories de droits de Propriété Intellectuelle, il ne leur resterait que la concurrence déloyale ou parasitaire, ce qui serait extrêmement malaisé à démontrer dans une majorité de cas.

Deuxièmement, le travail créatif des auteurs de jeux consiste en la création de nouvelles mécaniques ludiques ou en l'assemblage de mécaniques préexistantes. Les règles de jeux, lors de leur confection, sont prépondérantes par rapport au reste ; un auteur de jeux réfléchit d'abord en termes de règles et n'hésitera pas à modifier le matériel du jeu en fonction de celles-ci. Il est évident qu'une mécanique de jeu ne devrait pas pouvoir être appropriable, les idées devant rester de "libre parcours" comme le dit la doctrine française. Toutefois, nous semble défendable l'idée selon laquelle un auteur de jeu, lorsqu'il crée les règles d'un jeu, s'appuyant peut-être sur des mécaniques préexistantes, fait bel et bien preuve d'originalité. En effet, lorsqu'il assemble des mécaniques ludiques préexistantes ou en crée des nouvelles en en assemblant des anciennes, les conditions de l'originalité peuvent tout à fait être rencontrées.

A cet égard, on pourrait dire que l'auteur effectue un travail d'assemblage ou de composition.

⁷³ Gautier, P-Y., (2012), *Propriété littéraire et artistique*, 8ème édition, Puf, pp. 120-12.

⁷⁴ Vivant, M., Bruguière, J-M., (2009), *Droit d'auteur*, 1ère édition, Dalloz, pp. 119-120

⁷⁵ BGH GRUR, "Zahlenlotto", 1962, 51, 52.

Parmi l'ensemble de règles existantes, de mécaniques ludiques connues, l'auteur vient puiser afin de créer son propre corpus de règles. Chaque règle est une petite mécanique en soi. Elles créent ensemble des mécaniques plus générales qui, toutes ensemble, définissent le caractère du jeu et son aspect unique⁷⁶. « Si on peut comprendre pourquoi on ne peut pas protéger les notes de musique seules, leur agencement complexe que constitue une partition peut l'être. Il devrait en aller de même pour une règle de jeu, qui constitue un agencement complexe de mécaniques isolées. Juridiquement parlant, il en résulte que la règle n'est pas considérée comme le cœur d'un jeu, alors que le contrat d'édition accorde malgré tout à l'auteur un droit de paternité sur ce même jeu - ce qui est une contradiction flagrante, puisque dans les faits la règle reste le seul domaine où l'auteur est décisionnaire lors du processus éditorial. »⁷⁷

Le fait pour un auteur de jeu d'aller puiser ainsi dans un ensemble de mécaniques ludiques, de règles, pour constituer son propre corpus devrait alors être considéré d'une manière semblable à la pratique du collage, d'une compilation⁷⁸. Ces pratiques "patchwork" existent depuis l'âge de la photo où l'assemblage de différents éléments, issus de créations d'autres artistes, sélectionnées et assemblées méticuleusement par un autre remplit la condition d'originalité dans le chef de ce dernier. Dans le cadre d'un jeu, il ne s'agit pas de photos mais des règles, mécaniques ludiques inventées par un autre, réinterprétées une nouvelle fois.

« Dans la mesure où les recettes culinaires ont été empruntées au fonds de l'art culinaire, elles constituent une compilation et, dans la mesure où elles sont inédites, elles s'apparentent à un cours ou à l'exposé d'une méthode : les manières de procéder qu'elles décrivent ne sont pas, en tant que simples idées, sujettes à la protection du droit d'auteur, pas plus qu'elles ne sont, par ailleurs, susceptibles d'être protégées au titre des brevets d'invention. Certes, à raison de sa composition et de sa forme, une compilation peut donner prise au droit d'auteur, de même qu'un cours ou l'exposé d'une méthode en tant que texte littéraire »⁷⁹. Dans cette optique, le créateur de jeu crée un corpus, qui est composé d'une série de mécaniques, règles de jeux, lesquelles ne peuvent, individuellement, décomposées, être appropriables mais qui, ensemble, en tant que corpus, consistent en la création d'une composition nouvelle pouvant donner lieu au droit d'auteur. Il est par contre plus difficile de voir en quoi les règles d'un jeu constitueraient un cours ou l'exposé d'une méthode.

Troisièmement, le secteur se conforme déjà au droit d'auteur vis-à-vis des auteurs de jeux (et cela à la différence du monde culinaire par exemple) : en les rémunérant comme tels, en traitant les jeux comme des objets juridiques qui y sont soumis, avec l'octroi des licences pour les localisations, traductions, éditions étrangères, etc. Les droits des jeux sont négociés entre auteurs et maisons d'éditions et entre les maisons d'éditions elles-mêmes. Beaucoup d'acteurs historiques de l'édition étaient soit issus du monde du livre soit du secteur du jouet. La pratique qui s'est développée et s'est maintenue jusqu'à aujourd'hui a été de rémunérer les auteurs de jeux sous le régime des droits d'auteur. « Le comportement des professionnels, qui négocient les droits des jeux comme des œuvres protégées, est probablement un usage de droit, qui devrait s'imposer dans le silence de la loi. Un usage conforme au droit naturel au demeurant, dont on sait qu'il innerve le droit d'auteur »⁸⁰. Le comportement des acteurs professionnels, soutenus par des auteurs se professionnalisant tout autant, pourrait finir par conduire à une reconnaissance du jeu de société comme art⁸¹. La coutume est en

⁷⁶ Si chaque règle est une mécanique, chaque mécanique n'est pas une règle : certaines émergent de l'interaction des règles entre elles (formant ainsi une ou plusieurs règles non écrites) et des positions de jeu ainsi que des buts des joueurs, leurs contextes individuels propres, en s'engageant dans le jeu. Il serait un tort de considérer que les jeux se jouent uniquement afin de déterminer un gagnant : en effet, les jeux peuvent être employés dans des contextes pédagogiques, en entreprise, avec ou sans metteur en jeu, etc. où le but des participants ne sera pas toujours exactement identique.

⁷⁷ S.A.J., *Le Contrat d'Édition de Jeux de Société*, pp. 14-15.

http://www.societedesauteursdejeux.fr/wp-content/uploads/2019/02/CONTRAT_DEDITION_JDS_2019.pdf

⁷⁸ OLG Köln GRUR-RR 2013, 1, 8 – Lernspiele.

⁷⁹ T.G.I. Paris, 10 juillet 1974, *D.* 1975, somm. 40.

⁸⁰ Gautier, P.-Y., (2012), *Propriété littéraire et artistique*, 8ème édition, Puf, p. 121.

⁸¹ "Quand, et cela finira par arriver, un juge se demandera si un jeu est une œuvre de culture ou juste un appareil muni d'un mode d'emploi, il regardera si nos contrats ressemblent à ceux du livre (nous faisons tout pour que ce soit le cas), si nos règles sont écrites en bon français, si nous parlons entre nous d'auteurs et de droits d'auteurs ou de designers et de royalties, etc..."

Faidutti, B., *Pirates, Voleurs et Copieurs*, Les jeux de société de Bruno Faidutti, <http://faidutti.com/blog/?p=11181>

effet une source de droit dont il faut tenir compte.

Le secteur a vu depuis quelques années d'une part l'arrivée d'un nombre de plus en plus grand d'entrants avec des maisons d'éditions de plus en plus nombreuses, d'autre part une concentration économique et enfin l'émergence du financement participatif (Kickstarter, Ulule, etc.) On peut légitimement douter qu'un nombre continuellement croissant de jeux ainsi qu'un secteur se diversifiant⁸²⁸³ donneront de plus en plus fréquemment naissance à des litiges en matière de droit d'auteur concernant les jeux. Le milieu des jeux est déjà confronté à ce genre de problématique, les éditeurs devant parfois se justifier publiquement⁸⁴. Internet, et le phénomène Kickstarter entre autres, ouvrent la voie à de nombreux abus. Notamment l'usurpation de l'identité d'un éditeur afin de récolter l'argent d'une levée de fonds⁸⁵. La revente de contrefaçon pure et simple⁸⁶, via Amazon notamment⁸⁷. Il n'est pas difficile de trouver des jeux étant la copie conforme d'autres jeux.⁸⁸⁸⁹ Le hobby des jeux de société brasse de plus en plus d'argent, et attire à sa suite des individus peu scrupuleux.

Si les litiges sont portés devant les tribunaux, un juge pourrait ainsi un jour être amené à devoir répondre à la question de la protection d'un jeu de société au titre du droit d'auteur tant dans son entièreté qu'uniquement pour sa partie Corpus de règles. L'aspect graphique/matériel de même que l'univers resteront certainement les éléments prépondérants dans l'analyse casuistique à laquelle se livreront les juges ; néanmoins, des règles seules pourraient finir par être reconnues comme œuvre originale, répondant dès lors aux conditions du droit d'auteur et, partant, susceptibles de propriété intellectuelle. Une reconnaissance pleine et entière des auteurs de jeux au titre de droit d'auteur aurait le mérite d'apporter de la clarté et de la sécurité juridique pour les auteurs vis-à-vis des administrations fiscales.

Ces débats concernant la propriété intellectuelle d'un jeu ou d'une partie de celui-ci ne manqueront pas de mobiliser les autres droits de propriété intellectuelle que nous avons abordés (brevet, marque et dessins et modèles) ainsi que la concurrence déloyale ou parasitaire, selon les besoins de la cause.

En matière de contrefaçon, la confusion entre l'œuvre originale et l'œuvre plagiante n'est pas indispensable : il suffit qu'il y ait une reprise de l'œuvre originale, même partielle. Mais la reproduction d'une œuvre première doit être interprétée strictement car il est licite de s'inspirer d'autres œuvres lorsqu'on crée. La contrefaçon nécessite un élément matériel et un élément moral. L'élément matériel est l'acte de reproduction en lui-même d'une œuvre par ailleurs protégée. L'élément moral requiert quant à lui la conscience dans le chef du contrefacteur de commettre un

⁸² Verstraeten, J., (22 avril 2018), *The rise of board games*, <https://medium.com/@Juliev/the-rise-of-board-games-a7074525a3ec>

⁸³ Vatvani, D., (5 mars 2018), *An analysis of board games : Part I – Introduction and general trends*, <https://dvatvani.github.io/BGG-Analysis-Part-1.html>

⁸⁴ *Bezier founder responds to Werewords 'copying' controversy*, Tabletop Gaming, <https://www.tabletopgaming.co.uk/news/bezier-founder-responds-to-werewords-copying-controversy/>

⁸⁵ Gus, (17 octobre 2019), *Dungeon Hoard, ou quand l'escroquerie s'empare aussi des jeux de société*, Gus and Co, <https://gusandco.net/2019/10/17/dungeon-hoard-jeu-arnaque-kickstarter/>

⁸⁶ Connolly S., (3 février 2020), *Fake board games: the counterfeits of Pandemic, Catan and more putting happiness, health and the hobby at risk*, https://www.dicebreaker.com/categories/board-game/feature/counterfeit-board-games-pandemic-catan?fbclid=IwAR0RwsS2OW7LRDZ3g45Wu_r7xiNztEYcgxNnYiZhl2s9NDanWDWsA-Vz2zg

⁸⁷ Icv2, (9 janvier 2018), *ICV2 INTERVIEW: ASMODEE EXECS ON COUNTERFEITING' A Significant Problem, Perhaps Even an Existential One'*, <https://icv2.com/articles/news/view/39296/icv2-interview-asmodee-execs-counterfeiting>

⁸⁸ <https://boardgamegeek.com/geeklist/141439/item/2127695#item2127695>

⁸⁹ Narrow (<https://boardgamegeek.com/boardgame/23579/narrow>) semble être la copie du jeu Octiles (<https://boardgamegeek.com/boardgame/5281/octiles>) d'après le message laissé par l'éditeur d'Octiles sur la page de Narrow : "Octiles is a US registered trademark for my game. I own the trademark and have licensed this to Kadon Enterprises and Pin International. Listing Yi Qi Intellectual Toys as a publisher is damaging to the trademark, as it implies their game is from me, and would inevitably lead to damage to the value of the mark, and to my returns on invention of the game. For now they may be listed as the source only of **Narrow** - possibly in the same field that contains that game name, e.g. "**Narrow** from Yi Qi Intellectual Toys". Since I have not read their actual rules, I cannot say whether that game is an illegal copy/translation of mine, or a distinct game that belongs on a separate page. The board however is clearly designed to mislead in order to benefit from my design and my mark, and thus, if left on the site on whatever page, the pictures should be annotated as 'Unauthorized copy product, as identified by the author of Octiles'"

acte répréhensible. Mais il appartient au contrefacteur d'apporter la preuve qu'il n'avait pas l'intention de reproduire voire qu'il n'avait connaissance de l'œuvre contrefaite. Cette preuve est très complexe à amener. La contrefaçon suppose de plus l'accès à l'œuvre première ; ce qui est facilité par internet.

On pourrait dès lors concevoir l'hypothèse du plagiat du corpus de règles : hypothèse selon laquelle un contrefacteur produirait sur le marché un jeu au caractère graphique/matériel propre mais en reprenant tout ou partie du corpus de règles d'un jeu tiers. Bien que le jeu plagié et le plagiat auraient des apparences distinctes, le jeu serait sensiblement le même dans sa jouabilité. Le contrefacteur n'aurait produit aucun effort créatif propre et abuserait de la création d'un tiers à ses propres fins. Il est incertain à l'heure actuelle que les jeux soient protégés contre ce genre de plagiat, même s'il s'agira toujours d'une analyse casuistique à déterminer par un juge. Mais il est certain que la longueur des procédures et l'incertitude juridique réfrène les ardeurs⁹⁰.

Toutefois, certaines règles et mécaniques de jeu sont si brèves et courantes que la création d'un nouveau matériel avec de nouveaux graphismes n'enfreindra pas le droit, quand bien même les règles seront rigoureusement semblables : à cet égard l'exemple du Memory est parlant : les règles en sont tellement connues et la mécanique si simple qu'il serait irréaliste que quelqu'un cherche à s'approprier ce corpus de règles ; la création d'un nouveau Memory avec des images originales doit également aboutir à un jeu protégeable par le droit d'auteur à titre propre, sans que l'hypothétique titulaire du Corpus de Règles du Memory ne puisse y trouver à redire.⁹¹ Les idées, mécaniques de base, qui sont au jeu ce que les notes sont à la musique, ne devraient pas pouvoir être appropriables ; leur combinaison originale pourrait l'être.

Si le travail de rédaction de règles est suffisamment développé, donc qu'en toute hypothèse le Corpus reflète un travail d'originalité et d'assemblage développé et détaillé, réunissant plusieurs mécaniques et les liant entre elles, il ne devrait pas y avoir d'obstacles à ce que cette partie du jeu soit elle-même protégée⁹².

Au surplus, il serait tout à fait défendable de considérer que le *Total concept and feel* appliqué notamment par la jurisprudence américaine est une manière déguisée de comparer les règles de jeux, sans le dire. Car en effet, ce sont bien les règles qui produisent le *concept* dans un jeu, les mécaniques étant à la fois constituées et basées sur les règles du jeu. Dans notre hypothèse précitée du plagiat d'un jeu en changeant l'entièreté de l'aspect graphique, un juge reconnaîtra probablement qu'il s'agit du même corpus de règles.

Reconnaissons toutefois que la question est complexe à partir du moment où des changements mineurs de règles peuvent avoir des impacts considérables sur le jeu. Par exemple *Reversi* et *Othello* sont extrêmement semblables dans leurs règles : mais la position de départ est fixe dans *Othello* là où *Reversi* laisse le choix aux joueurs quant à l'ouverture de la partie : s'agit-il du même jeu ou non ?

*Time's Up*⁹³ et *Monikers*⁹⁴ également sont extrêmement semblables dans leurs règles : seule des différences mineures dans les points et le droit de passer ou non les distingue. Contrairement à

⁹⁰ Voir notamment : Replay, E., (2019), *Retour sur "l'affaire Nostromo". De la difficulté de protéger ses idées dans le milieu du jeu de plateau*, Canard PC hors-série, pp. 90-93.

Interview de François Bachelart, qui clame que son jeu a été plagié ou partiellement plagié par l'éditeur avec lequel il était en contact : "Je pense qu'il y a beaucoup d'auteurs qui aimeraient que ça parte au tribunal et que cette affaire fasse jurisprudence. C'est aussi pour cette raison que je suis soutenu – c'est un soutien par rapport au métier, au fait de défendre tous les auteurs, ce que je trouve tout à fait normal. Je suis content qu'on me conseille d'y aller, mais ça nécessite du temps et de l'argent. Les tribunaux sont débordés, et ne prendront pas le temps de comprendre le monde du jeu, qui a ses spécificités".

⁹¹ « Even with games, there are more or less banal creations, which may fail to demonstrate sufficient individuality, for example, games in which pairs of hidden cards are tracked down (MEMORY®). If an outer form is chosen that differs from others, there will be no violation of rights (example from Hertin GRUR 1997, 799, 809)."

Cité dans : Dr. Risthaus, S. et Feldmann, D., (Septembre 2016) *Intellectual Property Rights Regarding Games*, SAZ, Points N°5, p. 7

<https://www.spieleautorenzunft.de/files/public/SAZ-Points-EN/SAZ%20Points%20No%20-%20Games%20and%20Copyright%20Protection.pdf>

⁹² Henkenborg, *Der Schutz von Spielen*, 1995, S. 134; Hertin GRUR 1997, 799, 808; Schricker GRUR Int. 2008, 200, 203.

⁹³ https://www.timesup-party.com/files/fr/Party_rules.pdf

⁹⁴ https://buffalogames.com/product_images/uploaded_images/instructions/174-Monikers-Instructions_081816.pdf

Time's Up, il n'y a pas d'auteurs dans les règles de *Monikers*, uniquement référence à une licence en Creative Commons.

La question de l'édition de jeux traditionnels ou dans le domaine public doit également être posée : on sait en effet que les *Loups-Garous de Thiercelieux* sont inspirés du jeu russe *Mafia*, lequel clame ne pas être dans le domaine public justement⁹⁵, *Gang of Four* présente beaucoup de similarités avec *Tichu*, *Rummikub* est très inspiré du jeu de carte traditionnel *Rami*, etc. La question de la preuve sera extrêmement délicate dans ce genre de litige impliquant des jeux traditionnels, celles-ci faisant partie d'un patrimoine commun, donc librement réutilisable par tous.

Un délicat équilibre serait à trouver concernant la protection dont bénéficieraient les auteurs de règles, afin d'éviter que de nouveaux auteurs ou maisons d'édition ne soient découragés par la perspective de litiges financièrement onéreux. Trop de protection et les nouvelles créations seront toutes des violations de propriétés intellectuelles antérieures. Il y aurait dès lors une appropriation par certains acteurs. Conséquemment, il y aurait une réduction de l'innovation. Économiquement, il y aurait une augmentation du prix des jeux. L'absence de protection ou le trop peu de protection risque de conduire à une saturation du marché dans un environnement de plus en plus concurrentiel et brassant continuellement des sommes croissantes.

Il est paradoxal de constater que le droit d'auteur, outil légal par excellence afin de promouvoir la création, en ne s'appliquant pas stricto sensu aux règles de jeux, créations effectives des auteurs, mais en protégeant uniquement les jeux d'édition dans leur ensemble, créations collaboratives sous la supervision des maisons d'éditions, ait vu apparaître l'éclosion d'un marché croissant de manière vertigineuse ces vingt dernières années. Le domaine ludique pourra-t-il continuer à grandir ainsi sans que tôt ou tard des litiges éclatent ?

Annexes :

1. Affaire Jungle Speed. Tribunal de Grande Instance de Paris, 3e chambre, 4e section, 6 mai 2010, n° 09/01554.

⁹⁵ Haffner, F., (2011), *Mafia alias Werewolf*, L'Escale à Jeux, <https://jeuxsoc.fr/?principal=/jeu/mafia/>

Bibliographie

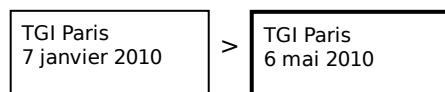
- Appelcline, S., (2006), *A Brief History of Game #1 Wizards of the Coast: 1990-Present*, <https://www.rpg.net/columns/briefhistory/briefhistory1.phtml>
- Appelcline, S., (2011). *Designers & Dragons*. Mongoose Publishing.
- Berenboom, A., (1997) *Le Nouveau droit d'auteur et les droits voisins*, Larcier.
- Bertrand, A.R., (2012), *Droit d'Auteur*, 3ème édition, Dalloz.
- Bruguière, J-M., (2000), *Droit et jeux : le double jeu*, n°30, Point de Vue.
- Brunaux, G., (2019), *Le jeu vidéo, un objet juridique identifié*, Mare & Martin.
- Connolly S., (3 février 2020), *Fake board games: the counterfeits of Pandemic, Catan and more putting happiness, health and the hobby at risk*, https://www.dicebreaker.com/categories/board-game/feature/counterfeit-board-games-pandemic-catan?fbclid=IwAR0RwsS2OW7LRDZ3g45Wu_r7xiNztEYcgxDnYiZh12s9NDanWDWsA-Vz2zg
- Desbois, H., (1978), *Le droit d'auteur en France*, 3e édition, Dalloz.
- Faidutti, B., (2013), *Éditeurs, auteurs et, pour une fois, illustrateurs*, Les jeux de société de Bruno Faidutti, <http://faidutti.com/blog/?p=2622>
- Faidutti, B., (2019) *Pirates, Voleurs et Copieurs*, Les jeux de société de Bruno Faidutti, <http://faidutti.com/blog/?p=11181>
- Gautier, P-Y., (2012), *Propriété littéraire et artistique*, 8ème édition, Puf.
- Gotzen, F., (1990), *Het hof van cassatie en het begrip « oorspronkelijkheid » in het Belgische auteursrecht*, Computerr.
- Gus, (2019), *Dungeon Hoard, ou quand l'escroquerie s'empare aussi des jeux de société*, Gus and Co, <https://gusandco.net/2019/10/17/dungeon-hoard-jeu-arnaque-kickstarter/>
- Haffner, F., (2011), *Mafia alias Werewolf*, L'Escale à Jeux, <https://jeuxsoc.fr/?principal=/jeu/mafia/>
- Icv2, (9 janvier 2018), *ICV2 INTERVIEW: ASMODEE EXECS ON COUNTERFEITING' A Significant Problem, Perhaps Even an Existential One'*, <https://icv2.com/articles/news/view/39296/icv2-interview-asmodee-execs-counterfeiting>
- Joly, L., (2020), *Billet n°28 : protéger un jeu de plateau*, Agilipi, <http://agilipi.com/2020/06/billet-n28-protger-un-jeu-de-plateau/?fbclid=IwAR2dPeeckKdJPNVBWVqUwPsbglj0o>
- Koster, R., (2014) *A theory of fun for game design*, 2nd edition, O'reilly.
- Lalet, M., (2018), *Auteur de jeux de société*, Ilinx éditions.
- Pierrat, E., (2005), *Le droit d'auteur et l'édition*, 3ème édition, Éditions du Cercle de la Librairie.
- Pilon, M., Granados, S., (2015), *The Monopoly shame : leftist D.C. Inventor didn't even get token recognition*, <https://www.washingtonpost.com/graphics/lifestyle/magazine/monopoly/>
- Puillet, E., (1894), *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique*, 2ème édition, Marchal et Billard.
- Reix, O., (13 avril 2020), *Une année de jeux de société en France : 2019. Chiffres et données sur le marché spécialisé du jeu de société*, Le Monde.
- Replay, E., (2019), *Retour sur "l'affaire Nostromo". De la difficulté de protéger ses idées dans le milieu du jeu de plateau*, Canard PC hors-série.
- Dr. Risthaus, S. et Feldmann, D., (2016) *Intellectual Property Rights Regarding Games*, SAZ, Points N°5.
- S.A.J., (2019) *Le Contrat d'Édition de Jeux de Société*, Société des Auteurs de Jeux.
- Sarelli, F., (2018), *L'histoire de Dungeons & Dragons, des origines à la 5ème édition*, Ohmygame.
- Schaeffert, D., (mars/avril 2015), *Not playing around : board games and intellectual*

property *law,* ABA,
https://www.americanbar.org/groups/intellectual_property_law/publications/landslide/2014-15/march-april/not-playing-around-board-games-intellectual-property-law/#ref14

- Strowel, A., (1997), « L’abus du droit d’auteur et les manuels d’utilisation » dans H. De Bauw, (dir.), *Handelspraktijken & Mededinging/Pratiques du Commerce et Concurrence*, Kluwer.
- Tyne, J., (23 mars 2001), *Death to the Minotaur*, <https://www.salon.com/2001/03/23/wizards/>
- Vatvani, D., (5 mars 2018), *An analysis of board games : Part I – Introduction and general trends*, <https://dvatvani.github.io/BGG-Analysis-Part-1.html>
- Verstraeten, J., (22 avril 2018), *The rise of board games*, <https://medium.com/@Juliev/the-rise-of-board-games-a7074525a3ec>

Tribunal de grande instance de Paris, 3e chambre 4e section, 6 mai 2010, n° 09/01554

Chronologie de l'affaire



Sur la décision

Référence : TGI Paris, 3e ch. 4e sect., 6 mai 2010, n° 09/01554

Juridiction : Tribunal de grande instance de Paris

Numéro(s) : 09/01554

Sur les personnes

Avocat(s) : Anne-Marion DE CAYEUX, Hubert D'ALVERNY

Cabinet(s) : DBC

Parties : Société ASMODEE intervenante volontaire c/ S.A. SOCIETE INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU JOUET, S.A. L' ENTENTE DES PROFESSIONNELS SPECIALISTES DE L' ENFANT, S.A. SOCIETE JP

Texte intégral

<p>TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS</p> <p>■</p>	
<p>3^e chambre 4^e section</p> <p>N° RG : 09/01554</p> <p>N° MINUTE :</p> <p>Assignation du :</p> <p>12 Novembre 2007</p> <p>(footnote: 1)</p>	<p>JUGEMENT</p> <p>rendu le 06 Mai 2010</p>

Monsieur A B

[...]

[...]

Société ASMODEE intervenante volontaire

[...]

[...]

[...]

représentés par M^e Hubert D' ALVERNY- Selarl
D'ALVERNY DEMONT ET Associés, avocat au barreau
de PARIS, vestiaire #L0266

DÉFENDERESSES

S.A. L'ENTENTE DES PROFESSIONNELS
SPECIALISTES DE L'ENFANT

[...] TOUTON

[...]

S.A. SOCIETE INTERNATIONALE DE DIFFUSION DU
JOUET

[...]

Centre Commercial DE GROS

[...]

DEMANDEURS

Monsieur Y Z

[...]

[...]

S.A. SOCIETE JP

[...] TOUTON

Centre Commercial DE GROS

[...]

S.A. SOCIETE JCE

[...] TOUTON

Centre Commercial DE GROS

[...]

représentée par M^e Anne Marion DE CAYEUX-SELARL
DBC AVOCATS, avocat au barreau de PARIS, vestiaire
K180

COMPOSITION DU TRIBUNAL

Marie-Claude HERVE, Vice-Présidente

C D, Juge

[...], Juge

assistés de Katia CARDINALE, Greffier

DÉBATS

A l'audience du 19 Mars 2010 tenue publiquement
devant Marie-Claude HERVE et [...], juges
rapporteurs, qui, sans opposition des avocats, ont tenu
seuls l'audience, et, après avoir entendu les conseils
des parties, en ont rendu compte au Tribunal,
conformément aux dispositions de l'article 786 du
Code de Procédure Civile.

JUGEMENT

Prononcé par mise à disposition au greffe par C D,
Juge assistée de Katia CARDINALE. Marie-Claude
HERVE étant empêchée.

Contradictoirement

en premier ressort

EXPOSE DU LITIGE :

Y Z et A B sont les auteurs d'un jeu de cartes intitulé
JUNGLE SPEED et ils ont déposé une enveloppe
Soleau le 7 octobre 1991 puis le 21 juin 1996. Selon
un contrat du 15 décembre 2003, ils ont cédé les
droits d'exploitation à la société Asmodée éditions.

En juin 2007, Y Z et A B ont constaté qu'un jeu
identique au leur, était commercialisé sous le nom
JUNGLE JAM dans le magasin JoueClub situé
boulevard des Italiens à Paris. Le 20 septembre 2007,
ils ont fait procéder à une saisie-contrefaçon dans ce
magasin et le 1^{er} octobre 2007, à un constat sur le site
Internet marchand www.JoueClub.com. Le 9 octobre
suivant, Y Z et A B ont également fait procéder à une
saisie-contrefaçon auprès de la centrale d'achat des
magasins à l'enseigne JoueClub, la société
internationale de distribution du jouet (SIDJ).

Y Z et A B ont saisi en référé le président du tribunal
de commerce de Bordeaux qui a ordonné l'arrêt de la

commercialisation du jeu JUNGLE JAM par une
ordonnance du le 7 novembre 2007.

Les 12 et 29 novembre 2007, Y Z et A B ont fait
assigner la société coopérative L'entente des
professionnels spécialistes du jouet (EPSE), la SIDJ, la
société JP ainsi que la société JoueClub express (JCE)
sur le fondement de la contrefaçon de leur jeu
JUNGLE SPEED et ils réclament, outre des mesures
d'interdiction et de destruction, le paiement de la
somme de 122 200 € en réparation de leur préjudice
financier et de la somme de 20 000 € à chacun en
réparation de leur préjudice moral. Ils sollicitent
également la publication de la décision dans des
journaux et sur le site Internet www.JoueClub.fr et
.com. Enfin, ils réclament l'allocation d'une indemnité
de 20 000 € chacun sur le fondement de l'article
700 du Code de procédure civile et l'exécution
provisoire du jugement.

Par des conclusions du 16 mars 2009, la société
Asmodée est intervenue volontairement à l'instance.
Elle sollicite, avec Y Z et A B, la somme de 106 220 €
en réparation du préjudice économique, les deux
auteurs du jeu réclamant la confiscation de la recette
réalisée par les défenderesses soit la somme de
122 200 € ainsi qu'une "condamnation de principe" en
réparation de l'atteinte à leur droit moral.

Dans leurs dernières écritures du 11 juin 2009, les
défenderesses expliquent que le jeu JUNGLE SPEED a
été référencé auprès d'elles de 2001 à 2007 puis qu'à
la suite d'une rupture des relations commerciales avec
la société Asmodée éditions, elles ont été amenées à
faire appel à une autre fournisseur la société belge
Filsfils qui commercialisait un jeu semblable proposé
par la société allemande Touchmore, depuis 1998.

Les défenderesses sollicitent la mise hors de cause de
la société coopérative EPSE, faisant valoir que celle-ci,
constituée par les exploitants indépendants des
magasins à l'enseigne JoueClub, est une centrale de
référencement des fournisseurs, qui sélectionne des
produits mais n'intervient pas dans leur achat. Elles
précisent qu'en l'espèce, le jeu litigieux n'a pas été
référencé par la société EPSE mais a été acquis par la
SIDJ chargée de l'importation de jouets en provenance
de l'étranger, auprès d'un distributeur belge la société
Filsfils et revendu directement aux magasins à
l'enseigne JoueClub et à ses filiales : la société JP
exploitant le magasin boulevard des Italiens et à la
société JCE chargée de la vente par correspondance et
par Internet.

Les défenderesses soulèvent également l'irrecevabilité
des demandes présentées par Y Z et A B au titre de
l'atteinte à leurs droits patrimoniaux car ils les ont
cédés à la société Asmodée selon contrat du
15 décembre 2003.

Au fond, les défenderesses contestent le caractère
protégeable :

— des règles du jeu qui sont de libre parcours et au
surplus très simples et dépourvues de caractère
nouveau et créatif,

— du titre dépourvu également d'originalité,

— du totem qui est dépourvu de décoration et a une
forme adaptée à sa fonction,

et elles soutiennent que les seuls objets susceptibles d'être protégés : les motifs des cartes et le conditionnement sont très différents d'un jeu à l'autre.

Les défenderesses font, en outre, valoir qu'en toutes hypothèses, le jeu JUNGLE SPEED est une reprise du jeu Zuma édité depuis 1991 par la société Parker et que la société Touchmore a elle-même mis au point le jeu JUNGLE JAM en 1998 en déposant la marque ainsi que les modèles de totem et de cartes. Elles concluent donc que le jeu JUNGLE SPEED n'est pas antérieur au jeu JUNGLE JAM. Enfin, les défenderesses contestent l'existence d'un risque de confusion.

A titre subsidiaire, les défenderesses déclarent que 6 402 jeux ont été acquis auprès de la société Filsfils au prix de 6,56 € HT et que 3 473 jeux ont été vendus par la SIDJ aux magasins JoueClub et à la société JCE, 2 404 jeux ayant été retournés à la suite de l'interdiction de commercialisation. Elles indiquent que la SIDJ a réalisé un chiffre d'affaires de 30 020, 42 €. Elles contestent l'évaluation faite par les demandeurs de leur préjudice et elles s'opposent par ailleurs à la confiscation des recettes. Elles ajoutent que les magasins indépendants à l'enseigne JoueClub n'étant pas partie à la procédure, aucune décision d'interdiction ne peut être prise à leur encontre et qu'en tout état de cause, toute commercialisation a cessé depuis fin 2007. Elles relèvent ensuite que Y Z et A B ont déjà organisé une publicité après l'ordonnance de référé du 7 novembre 2007. Enfin, elles contestent l'existence d'une atteinte au droit moral des auteurs.

Dans leurs écritures du 9 septembre 2009, les demandeurs exposent qu'ils ont engagé des négociations avec la société Touchmore en 1998 en vue de la commercialisation de leur jeu mais que celles-ci n'ont pas abouti.

Y Z et A B soutiennent être recevables à agir sur le terrain des droits patrimoniaux car ils doivent garantir à la société Asmodée la jouissance paisible de ces droits. Ils soutiennent que le jeu JUNGLE SPEED a une originalité tenant aux cartes, au totem, à la règle du jeu et à la fiction inventée autour de la règle du jeu, que sa création date de façon certaine du 7 octobre 2001 et qu'il est antérieur au jeu JUNGLE JAM ainsi qu'il résulte de la correspondance échangée avec le gérant de la société Touchmore, en 1998.

Les demandeurs font valoir qu'il existe une identité certaine entre les deux jeux en cause avec un totem, une règle du jeu identique décrivant "la loi de la jungle", 80 cartes à jouer de même format et un titre très proche bien que le terme jungle ne s'impose pas. Ils ajoutent que les opérations de saisie-contrefaçon ont révélé que le jeu JUNGLE JAM était disposé dans les présentoirs JUNGLE SPEED et vendu comme un jeu JUNGLE SPEED créant une confusion dans l'esprit du consommateur. Ils font valoir que l'impression d'ensemble créée par les jeux est également identique et que seul un examen détaillé des éléments les composant permet de déceler des différences. Ils concluent donc à l'existence d'actes de contrefaçon commis par l'ensemble des sociétés du groupe et ils ajoutent qu'il n'est pas établi que ceux-ci ont pris fin à la date du 26 octobre 2007 pour Internet et à celle du 14 novembre 2007 pour les magasins. Y Z et A B invoquent leur préjudice moral tenant à la banalisation

et à la dénaturation de leur jeu et au mépris de leurs droits. Ils maintiennent également subir un préjudice financier avec la société Asmodée. Ils évaluent leur gain manqué à 106 220 € HT et ils sollicitent au surplus l'attribution des recettes réalisées par les sociétés du groupe JoueClub.

MOTIFS DE LA DÉCISION :

1/ Sur la mise hors de cause de la société EPSE :

Le catalogue JoueClub Noël 2007 sur lequel est proposé le jeu Jungle jam est édité par la société EPSE.

Aussi cette dernière participant à la diffusion et la promotion du jeu litigieux ne peut être mise hors de cause.

2/ Sur le caractère protégeable du jeu :

Le jeu JUNGLE SPEED se compose de

— 80 cartes à distribuer,

— un totem en bois sculpté et pyrogravé sur le dessus,

— une fiction mentionnée sur la règle du jeu et exploitant le thème de la jungle et de la tribu,

— une règle du jeu expliquant que les cartes sont distribuées entre les joueurs qui vont les retourner au fur et à mesure, que lorsque des cartes présentant le même symbole sont retournées, les joueurs doivent s'emparer du totem, que celui qui n'arrive pas à l'attraper, doit prendre toutes les cartes retournées et que la partie est gagnée par le joueur qui a réussi en premier à se débarrasser de ses cartes. Le jeu comporte des cartes spéciales avec des flèches qui donnent lieu à la mise en oeuvre de règles particulières.

Les cartes à jouer de format carré portent sur une de leur face la mention JUNGLE SPEED sur un fond bleu avec des cercles rouges et sur l'autre face différents motifs sur un fond blanc entouré d'un bord noir avec une frise. Six cartes se distinguent car au lieu de comporter des motifs, l'une de leurs faces représente des flèches d'orientations différentes. L'originalité de ces cartes à jouer ne fait pas l'objet de contestation.

Le totem en bois avec la mention JUNGLE SPEED sérigraphiée à son sommet, présente une forme particulière qui facilite sa préhension, il ne constitue pas en lui-même une oeuvre protégée; néanmoins de multiples types d'objets à saisir étaient envisageables et sa présence contribue à l'originalité de l'ensemble que constitue le jeu.

La règle du jeu raconte en préambule une histoire de jungle et de tribu afin de présenter le jeu et d'explicitier son titre car si le mot Speed peut se comprendre facilement pour un jeu fondé sur la vitesse des joueurs, le mot jungle est totalement arbitraire.

Ainsi cet ensemble constitué par ces cartes à jouer de deux sortes différentes et aux motifs variés, ce totem en bois sculpté, ce rattachement arbitraire à l'univers de la jungle et de la tribu par le nom du jeu, les motifs et les formes adoptés, résulte d'un effort créatif certain.

Néanmoins, cet effort créatif ne peut être définitivement établi que si aucun jeu semblable n'a été connu antérieurement à la création du JUNGLE SPEED.

Y Z et A B versent aux débats la photocopie de deux enveloppes Soleau de 1991 et de 1996. Ces enveloppes Soleau ont été ouvertes devant huissier de justice, le 12 mars 2009. L'huissier de justice a constaté la présence dans la 1^{re} enveloppe Soleau n° 54247 de 1991, d'une règle du jeu JUNGLE SPEED/ OS A MOELLE, des exemples de symboles à représenter sur les cartes, et d'un tableau de jeu. Dans la seconde enveloppe Soleau n° 61007 de 1996, il a constaté la présence d'un dépôt d'une marque semi-figurative JUNGLE SPEED représentant le motif figurant sur le dos de chacune des cartes à jouer, la fiction insérant le jeu dans le contexte de la jungle, la description d'un totem en bois pouvant être décoré et les symboles représentés sur les cartes.

Y Z et A B justifient également avoir présenté leur jeu à des salons en 1996, 1997 et 1998. Ces éléments permettent de retenir que le jeu avec ses composantes actuelles existe depuis 1996.

Les défenderesses invoquent l'existence du jeu Zuma édité par la société Parker depuis 1992.

Ce jeu présenté comme un jeu de ruse et de réflexion, comporte des cartes à jouer, un tableau de jeu et plusieurs totems. La règle du jeu indique que les joueurs ont sept cartes en main et que le but est d'obtenir soit un full aztèque composé d'un carré et d'un brelan soit les trois cartes soleil, que s'ajoutent à cela la présence au centre de la table de totems de trois couleurs différentes, le joueur ayant obtenu une combinaison gagnante devant s'emparer d'un totem en criant Zuma, les autres joueurs devant également attraper un totem, étant précisé qu'il y a un totem de moins que de joueurs et qu'un joueur ne doit pas prendre un totem de la même couleur que lors d'une manche précédente.

Ces éléments ne permettent pas de retenir que les cartes utilisées dans le jeu Zuma présentaient une ressemblance quelconque avec celle du jeu JUNGLE SPEED. En outre, les totems du jeu Zuma apparaissent beaucoup plus travaillés que celui du JUNGLE SPEED. Par ailleurs, la règle du jeu est assez différente de celle du JUNGLE SPEED puisque les joueurs doivent obtenir certaines cartes, qu'il existe plusieurs totems et que le but du jeu n'est pas de se dessaisir de l'ensemble de ses cartes mais d'obtenir le plus de points en récupérant les bonnes cartes et les totems. Enfin le jeu ne fait pas référence à l'univers de la jungle mais plutôt au monde des Aztèques.

Ce jeu aussi connu sous le nom de toru et X, comme le jeu JUNGLE SPEED, est basé sur la vitesse de réaction des joueurs; néanmoins, l'exploitation qui est faite de ce principe dans les deux jeux, est différente et les éléments caractéristiques du jeu JUNGLE SPEED ne sont pas présents dans le jeu Zuma. Aussi l'existence de ce jeu ne vient pas détruire l'originalité de celui de Y Z et A B.

Les défenderesses versent également aux débats une pièce 37-8 relative à un jeu Schnipp schnapp avec des cartes représentant les personnages de Winnie l'ourson. Cette seule pièce ne permet pas de retenir

que les éléments caractéristiques du jeu JUNGLE SPEED étaient présents dans un jeu antérieur à 1996.

Le jeu JUNGLE JAM a été présenté pour la 1^{re} fois à Francfort le 29 août 1998. Cependant les télécopies que l'actuel dirigeant de la société Touchmore, Olaf Hartman, a adressées aux auteurs en avril 1998 établissent qu'il connaissait le jeu JUNGLE SPEED et qu'il souhaitait obtenir le droit de l'exploiter. Ces pièces démontrent ainsi l'antériorité du jeu JUNGLE SPEED sur le jeu JUNGLE JAM et la connaissance que le gérant de la société Touchmore avait du jeu JUNGLE SPEED avant de proposer sur le marché le jeu JUNGLE JAM.

Il ressort ainsi de l'ensemble de ces éléments que le jeu JUNGLE SPEED résulte d'un effort créatif de Y Z et A B et que ceux-ci sont bien fondés à se prévaloir de droits de propriété intellectuelle.

3/ Sur l'existence d'une contrefaçon :

Le jeu JUNGLE JAM se compose de 80 cartes de format carré et de même dimension que les cartes du jeu JUNGLE SPEED. Elles portent sur une face, une main tenant un totem et sur l'autre face, des motifs variés sur un fond blanc, avec un tour noir. Les motifs représentés ne sont pas identiques à ceux du jeu JUNGLE SPEED, néanmoins ils sont difficiles à distinguer les uns des autres car il s'agit de dessins assez simples, en général dépourvus de signification et d'une seule couleur à chaque fois. Il existe par ailleurs également six cartes spéciales représentant un poing avec ou sans totem.

Le jeu JUNGLE JAM comprend également un totem en bois sculpté avec à son sommet, une sérigraphie. De forme quasiment identique au totem du jeu JUNGLE SPEED, il s'en distingue par une taille légèrement plus haute, détail qui n'est pas perceptible lorsque les deux totems ne sont pas côte à côte.

Le titre JUNGLE JAM et la règle du jeu ancre celui-ci dans le domaine de la Jungle ainsi qu'il résulte des chapitres : la malédiction du démon de la jungle, qui sera le roi de la Jungle.

Enfin, la règle du jeu est identique à celle du JUNGLE SPEED. Le but est de se débarrasser de l'ensemble de ses cartes en étant plus rapide que les autres joueurs pour saisir le totem à l'apparition de cartes présentant les mêmes symboles. Les cartes Poing et totem ont les mêmes fonctions que les cartes Flèches du jeu JUNGLE SPEED.

Il apparaît ainsi que les éléments caractéristiques du jeu du JUNGLE SPEED sont présents dans le jeu JUNGLE JAM : les cartes à jouer de deux sortes différentes et aux motifs variés, le totem en bois sculpté, le rattachement arbitraire à l'univers de la jungle et de la tribu par le nom du jeu, les motifs et les formes adoptés.

Les emballages des deux jeux sont certes différents mais cet emballage qui constitue un accessoire du jeu et qui peut être modifié sans que celui-ci le soit, n'en constitue pas un élément caractéristique revendiqué par les auteurs

Dès lors, il y a lieu d'admettre que le jeu JUNGLE JAM est une contrefaçon du jeu JUNGLE SPEED.

4/ Sur les mesures réparatrices :

— Sur les demandes financières formées par Y Z et A B :

Dans leurs dernières écritures Y Z et A B réclament une réparation de principe au titre de l'atteinte à leur droit moral qui résulte de la dénaturation et de la banalisation de leur oeuvre et qui en détruit progressivement l'originalité.

Cependant une demande portant sur une condamnation de principe est une demande indéterminée et est donc irrecevable, à ce titre.

Les auteurs ainsi que la société Asmodée réclament l'indemnisation d'un préjudice financier résultant de la vente des jeux JUNGLE JAM et ils réclament à ce titre le chiffre d'affaires perdu qu'ils évaluent à 106 220 €.

Y Z et A B sollicitent, au surplus, la confiscation des recettes réalisées par les défenderesses, sur le fondement de l'article L 331-1-4 du Code de la propriété intellectuelle.

Cependant selon un contrat conclu le 15 décembre 2003, Y Z et A B ont cédé à la société Asmodée le droit exclusif de reproduire et de représenter dans le monde entier et en toute langue, le jeu qu'ils ont conçu, moyennant une redevance de 5% du prix public HT sans que cette rémunération puisse être inférieure à 92 centimes par jeu, lorsque le jeu est commercialisé en langue française en France.

Compte tenu de ce contrat, la perte de chiffre d'affaires tenant à la diminution des ventes du jeu JUNGLE SPEED est subie par la société Asmodée et les auteurs qui subissent éventuellement une diminution de leurs redevances, ne peuvent demander l'allocation de dommages intérêts en vue de compenser la perte de chiffre d'affaires subi par la société éditrice.

La demande de Y Z et A B tendant à obtenir paiement de la somme de 106 220 € doit donc être déclarée irrecevable.

Par ailleurs, il n'y a pas lieu d'ordonner la confiscation des recettes au profit des auteurs qui ne sont plus titulaires des droits d'exploitation.

— Sur les demandes financières de la société Asmodée :

La SIDJ a effectué trois commandes au prix unitaire de 6,25 € ht + une commission de la société Filsfils de 5% soit 6,56 € HT :

— une première commande de 1 400 jeux livrée en avril et mai 2007,

— une deuxième commande de 5 404 jeux livrée en septembre 2007,

— une troisième commande de 5 404 jeux annulée.

Les défenderesses versent aux débats une attestation établie par la SIDJ selon laquelle seuls 3 473 jeux auraient été vendus générant :

— un chiffre d'affaire de 30 020,42 € pour la SDIJ qui revend les jeux au prix unitaire de 7,13 € à ses filiales

les sociétés JP et JCE et au prix de 8,70 € aux magasins indépendants,

— un chiffre d'affaires de 46,35 € pour la société JP ayant vendu 3 jeux et de 1 869, 45 € pour la société JCE ayant vendu 121 jeux, au prix unitaire de 15,45 € ht.

— le chiffre d'affaires tenant à la vente des 3 349 jeux restants ayant été réalisé par les magasins indépendants.

Cependant la société JP atteste avoir vendu 79 exemplaires du jeu JUNGLE JAM au prix unitaire de 18,49 € ttc et avoir réalisé un chiffre d'affaires de 1 460, 71 € ttc.

Les défenderesses versent par ailleurs aux débats un procès verbal de constat du 13 novembre 2007 établissant que le jeu JUNGLE JAM est absent du site www JoueClub.com ainsi qu'une lettre adressée aux magasins le 14 novembre et leur demandant de suspendre immédiatement la commercialisation du jeu.

Le jeu JUNGLE SPEED est lui-même vendu au public au prix de 19,99 € ttc.

Compte tenu de ces éléments, le préjudice subi par la société Asmodée du fait des gains manqués sur les ventes de jeux JUNGLE SPEED sera fixé à la somme de 45 000 €.

Il y a donc lieu de condamner in solidum les sociétés EPSE et SIDJ, à payer à la société Asmodée la somme de 45 000 € à titre de dommages intérêts, la société EPSE qui édite le catalogue Joue club, ayant participé à l'entier préjudice par la promotion du jeu.

Les sociétés JP et JCE seront condamnées in solidum avec les premières, respectivement à hauteur de 720 € et de 2 000 €, compte tenu de leur participation personnelle au préjudice total.

— sur les autres demandes :

La somme allouée à titre de dommages intérêts assure une réparation adéquate du préjudice subi et il n'y a pas lieu d'ordonner la publication de la décision judiciaire dans des journaux et sur les sites Internet des défenderesses.

En tant que de besoin, il y a lieu d'ordonner la destruction des jeux JUNGLE JAM en stock dans les locaux des sociétés SIDJ, JCE et JP, la demande relative aux autres magasins ne pouvant être satisfaite leur exploitant n'étant pas partie à l'instance.

Les défenderesses seront condamnées sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile in solidum à payer à la société Asmodée la somme de 10 000 € et à Y Z et A B ensemble le coût des procès-verbaux des 20 septembre, 1^{er} et 19 octobre 2007. Ces dépenses étant nécessaires au soutien des intérêts de la société éditrice que les auteurs se sont engagés à défendre.

L'exécution provisoire compatible avec la nature de l'affaire sera ordonnée compte tenu de l'ancienneté des faits.

PAR CES MOTIFS :

Statuant publiquement, par mise à disposition au greffe, contradictoirement et en premier ressort,

Rejette la demande tendant à la mise hors de cause de la société coopérative L'entente des professionnels spécialistes de l'enfance,

Dit qu'en important, promouvant, offrant à la vente et vendant le jeu JUNGLE JAM, les sociétés L'entente des professionnels spécialistes de l'enfance, la société internationale de diffusion du jouet, la société JP et la société JoueClub express ont commis des actes de contrefaçon du jeu JUNGLE SPEED de Y Z et A B,

Déclare irrecevable les demandes de Y Z et A B en indemnisation de l'atteinte à leur droit moral, et en indemnisation de la perte de chiffres d'affaires,

Condamne in solidum les sociétés L'entente des professionnels spécialistes de l'enfance et la société internationale de diffusion du jouet à payer à la société Asmodée la somme de 45 000 € à titre de dommages intérêts,

Condamne in solidum avec les sociétés EPSE et SIDJ, la société JP et la société JoueClub express, à hauteur respectivement des sommes de 720 € et de 2 000 €,

Rejette la demande de Y Z et A B tendant à la confiscation des recettes des défenderesses, en application de l'article L331-1- 4 du Code de la propriété intellectuelle,

Rejette la demande de publication de la décision judiciaire,

Ordonne la destruction des jeux JUNGLE JAM en stock dans les locaux des sociétés SIDJ, JCE et JP, aux frais de ces dernières et dit qu'il en sera justifié dans les trente jours suivant la date à laquelle la décision sera devenue définitive,

Condamne in solidum la société L'entente des professionnels spécialistes de l'enfance, la société internationale de diffusion du jouet, la société JP et la société JoueClub express, à payer à la société Asmodée la somme de 10 000 € et à Y Z et A B le coût des procès-verbaux des 20 septembre, 1^{er} et 19 octobre 2007, sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

Rejette les autres demandes fondées sur l'article 700 du Code de procédure civile,

Condamne in solidum la société L'entente des professionnels spécialistes de l'enfance, la société internationale de diffusion du jouet, la société JP et la société JoueClub express aux dépens.

Fait et jugé à Paris le 06 Mai 2010

Le Greffier Le Président

FOOTNOTES

1:

Expéditions

exécutoires

délivrées le :