

Les jeux en ligne au regard du droit des médias et du droit d'auteur

par Paul Göttlich

EDITORIAL

Les jeux en ligne constituent un phénomène impressionnant de sophistication technologique, qui leur permet d'imiter de plus en plus fidèlement la réalité. Plus le réalisme des univers de jeu est poussé, plus ils s'apparentent à d'autres formes de production audiovisuelles reproduisant le monde réel, telles que les œuvres cinématographiques ou télévisuelles.

Le rapprochement des différentes catégories d'offres audiovisuelles a également un impact sur les questions juridiques majeures. Plus un jeu ressemble à un film comportant des éléments interactifs, plus il est susceptible de pouvoir bénéficier de la protection accordée aux œuvres audiovisuelles. Mais en quoi consisterait cette œuvre et qui en détiendrait les droits d'auteur ?

On est en droit de se demander si ce qui est comparable est effectivement réglé de façon identique. La nouvelle directive sur les services de médias audiovisuels, par exemple, prévoit des dispositions communes pour tous les services de médias audiovisuels. Néanmoins, le dix-huitième considérant de la directive dispose que les jeux en ligne devraient être exclus de son champ d'application. Faut-il en conclure que les jeux en ligne ne possèdent pas les éléments caractéristiques qui permettent de différencier les services de médias audiovisuels des autres services ? Quel est l'objet principal d'un jeu ? Qui en assume la responsabilité éditoriale ? À qui s'adresse-t-il ?

Autant de questions, parmi tant d'autres, auxquelles Paul Göttlich, l'auteur de ce numéro d'IRIS *plus*, tente de répondre, avant de conclure qu'on peut parfaitement trouver des arguments en faveur d'une protection spécifique des jeux en ligne, non seulement en tant que logiciels, mais aussi comme œuvres audiovisuelles. L'auteur démontre, par ailleurs, que certains types de jeux s'apparentent également à des services de médias audiovisuels, à la fois par leur présentation et par leurs caractéristiques.

Ce numéro d'IRIS *plus* montre que le cadre juridique applicable aux jeux en ligne n'est pas encore défini de façon très claire et qu'il va donc être au cœur de nombreux débats à venir. D'autre part, le présent rapport dresse l'inventaire des règles qui sont, dès à présent, applicables sans ambiguïté aux jeux en ligne.

Strasbourg, octobre 2007

Susanne Nikoltchev

Coordinatrice IRIS

Responsable du département Informations juridiques

Observatoire européen de l'audiovisuel

IRIS *plus* est un supplément à IRIS, *Observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel*, Edition 2007-10



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSTELLE

76 ALLEE DE LA ROBERTSAU • F-67000 STRASBOURG
TEL. +33 (0)3 88 14 44 00 • FAX +33 (0)3 88 14 44 19
<http://www.obs.coe.int>
e-mail: obs@obs.coe.int

Les jeux en ligne au regard du droit des médias et du droit d'auteur

Paul Göttlich,

Institut du droit européen des médias (EMR),
Sarrebruck/Bruelles

A. Introduction : du simple point sur l'écran au MMORPG¹

Les premiers jeux informatiques sont apparus dès les années 50 pour permettre la démonstration des grands ordinateurs industriels. Le premier jeu, "Tennis for Two", créé en 1958 par le physicien américain William Higinbotham, était capable de divertir un large public. Les joueurs pouvaient faire aller et venir un point sur l'écran d'un oscilloscope. William Higinbotham développa ce jeu à l'intention des visiteurs de la journée Portes ouvertes du laboratoire de recherche nucléaire américain d'Upton, New York, non seulement pour les informer, mais aussi pour les divertir². Le développement du jeu "Spacewar" au Massachusetts Institute of Technology (MIT), qui a fait figure de référence pendant toute une époque des jeux informatiques, a marqué le début d'une révolution dans l'industrie vidéoludique.

La période des années 70 fut dominée par les bornes payantes de jeux vidéo. Avec l'essor des ordinateurs personnels et des consoles domestiques dans les années 80, les jeux informatiques sont partis à la conquête de l'espace domestique. Cette étape a pu être franchie grâce au développement du "Video-game-Computer-System" (Système de jeu vidéo sur ordinateur) d'ATARI, qui est apparu en octobre 1977 sur le marché et qui, avec ses successeurs, a été vendu à 25 millions d'exemplaires jusqu'en 1990, où sa production a été arrêtée. Mais il restait encore un long chemin à parcourir avant d'arriver à l'actuel PC multimédia : dans un premier temps, les ordinateurs domestiques, C 64 en tête, se sont développés dans les foyers avant de laisser la place à la génération plus performante des ordinateurs personnels qui s'imposèrent au début des années 80³. Avec la baisse des coûts de production des puces électroniques et le développement des cartes d'extension par des tiers, le PC a progressivement pris sa forme multimédia actuelle tout en devenant accessible à un public de masse.

L'une des formes actuellement les plus appréciées des jeux vidéo modernes, le *Massive Multiplayer Online Role-Playing Game* (jeu de rôle en ligne massivement multijoueur -MMORPG)⁴, a pu voir le jour grâce aux nouvelles technologies de télécommunication ; certes, dans les années 80, il y avait déjà des jeux informatiques pour plusieurs joueurs, reliés entre eux par un câble de transmission de données. Cependant, ces jeux étaient réservés à un public restreint du fait de la complexité technique de leur installation. Parallèlement au développement des technologies de réseau et à l'équipement en série des PC avec des modems et des cartes réseaux, le jeu informatique a évolué, en passant d'une formule individuelle à un événement de dimension sociale. L'intérêt du jeu en réseau réside dans le fait que le joueur ne se mesure pas à l'ordinateur, mais à d'autres joueurs. Il n'est donc pas étonnant que les "LAN-Partys"⁵ ait rencontré un tel succès et que les MMORPG rassemblent des réseaux de jeu à l'échelle mondiale. Par ailleurs, le marché propose des consoles de jeux stationnaires de plus en plus performantes, telles que les Xbox 360,⁶ Wii,⁷ PlayStation 3 (PS3)⁸. Les derniers modèles représentent actuellement un volume de vente de 24,5 millions d'unités depuis leur lancement sur le marché⁹. Les formes multimédia actuelles des jeux informatiques deviennent de plus en plus réalistes. Elles reproduisent la réalité dans ses moindres détails et se caractérisent par des intrigues complexes et des éléments de nature cinématographique.

Sous l'action du progrès technique, le poids économique du marché des jeux informatiques ne cesse de se développer. Dans le domaine stratégique de la vente des jeux informatiques, l'extension d'un des MMORPG les plus populaires, *World of Warcraft*, s'est vendu à 8,5 millions d'exemplaires dans les deux mois qui ont suivi sa sortie, ce qui représente un chiffre d'affaires d'environ EUR 382,5 millions¹⁰. Parallèlement aux jeux informatiques, d'autres marchés se sont développés autour du commerce des éléments virtuels des jeux et de la monnaie d'échange de ces jeux. Selon les informations d'IGE, leader mondial du commerce d'objets virtuels, les experts estiment que le volume des transactions de ce marché atteindra USD 7 milliards d'ici 2009¹¹. Le secteur de la publicité a également repéré le potentiel des jeux informatiques. Selon une étude du Groupe Yankee, le chiffre d'affaires généré par les publicités intégrées aux jeux s'élevait à USD 77,7 millions en 2006 et devrait atteindre USD 971,3 millions d'ici 2011¹².

Les jeux en ligne sont classés en trois grandes catégories : les *browser-games* (jeux de navigateur), les MMORPG et les communautés virtuelles.

Les *browser-games* sont des jeux pour lesquels il suffit d'avoir une connexion Internet et un navigateur¹³. Il n'est pas nécessaire, en général, d'installer un logiciel sur son ordinateur. Le jeu se déroule après ouverture d'une session sur son compte d'accès personnel intégralement basé sur le serveur. Les *browser-simulations* sont les versions les plus courantes de cette catégorie de jeu. Ce terme englobe, entre autres, les simulations économiques et stratégiques, qu'on appelle généralement les jeux de gestion et jeux de stratégie¹⁴. Dans ce type de jeu, il s'agit de développer un empire économique, une dynastie, une colonie ou autre schéma similaire, à partir des moyens mis à la disposition des joueurs¹⁵. Contrairement aux versions des jeux de stratégie et de gestion non basées sur le navigateur, les *browser-simulations* reposent sur un concept audiovisuel assez basique¹⁶. La plupart des jeux se contentent d'attribuer des éléments graphiques simples aux différentes actions pour illustrer la progression du jeu, par exemple en ajoutant un mur de fortification autour d'un château. L'élément ajouté apparaît à l'écran après un délai de construction donné. L'interaction avec les autres joueurs se fait soit par le calcul des différents tours sur le serveur avec communication des résultats aux joueurs sous forme de classement, dans le cadre des jeux au tour par tour, soit en temps réel, dans le cadre des jeux illimités dans le temps. Les *browser-adware* ou les *branded-games* sont des variantes des *browser-games*. Il s'agit le plus souvent de jeux d'ampleur limitée avec une animation attractive¹⁷, mais qui n'offrent pas d'interaction avec d'autres joueurs, comme c'est habituellement le cas avec les grands jeux en ligne (ci-après : "les petits *adware* ou les jeux *flash*").

Les MMORPG existent également sous la forme de *browser-games*, même si cette catégorie concerne uniquement des univers de jeux persistants, tels que, par exemple, le jeu de rôle *World of Warcraft*. Ces jeux se caractérisent par le fait que chaque joueur peut définir son propre personnage, l'avatar, dans le cadre du jeu. De nombreux joueurs aux capacités diverses se rencontrent dans les multiples zones de l'univers de jeu en ligne. L'animation de l'environnement ludique est évoluée. Le joueur conduit son personnage dans cet univers et s'acquitte des missions qu'il doit accomplir en fonction des nombreuses variantes prévues par le jeu. Lorsque plusieurs joueurs se rencontrent dans certaines zones de l'univers de jeu, ce qui arrive régulièrement, ces joueurs reçoivent la représentation audiovisuelle simultanée du déroulement du jeu. L'interaction entre les joueurs se fait de façon directe, que ce soit par le biais d'un combat ou d'une communication intégrée dans le jeu (*Chat*). Ces univers de jeu en ligne sont désignés ci-après sous le terme MMORPG.

Le troisième type de jeu est constitué par les **communautés virtuelles**, telles que *Second Life*. Ces jeux présentent également une animation sophistiquée, mais leur conception ne dépend pas uniquement du producteur, puisqu'elle est en grande partie décidée par les utilisateurs. Ainsi, il est possible de créer son avatar en toute liberté et de concevoir ses propres immeubles ou ses propres objets ; les limites du possible relèvent uniquement de la créativité de chaque joueur. En outre, l'avatar peut bouger en fonction de la volonté de l'utilisateur au moyen d'un "langage de script"¹⁸ spécifique prévu à cet effet. L'interaction se fait encore sous la forme du chat ou de l'action du personnage, mais il serait possible, techniquement, de communiquer directement par le biais d'un microphone. Comme dans les MMORPG, l'action des communautés virtuelles se déroule dans une zone du monde virtuel transmise simultanément à tous les utilisateurs (ci-après : "communautés virtuelles").

Ce marché présente une diversité et un potentiel de croissance considérables. Mais quelles règles juridiques faut-il appliquer à ces nouveaux modèles commerciaux ? Quels sont les droits attachés aux jeux informatiques ? Comment analyser l'intégration de la publicité dans les jeux ? Les jeux en ligne sont-ils soumis à la directive relative aux services de médias audiovisuels ? Quelles dispositions faut-il appliquer pour la protection de la dignité humaine et des mineurs ? Autant de questions pour lesquelles nous essaierons de voir, dans les chapitres suivants, quelles sont les réponses apportées par le droit européen.

B. Classification des jeux dans le cadre du droit d'auteur

La classification des jeux informatiques dans le cadre du droit d'auteur est déterminante pour la pratique des nouveaux modèles commerciaux. Le pro-



gramme informatique pourrait aussi bien être protégé au titre de logiciel informatique qu'au titre d'œuvre cinématographique. On pourrait également envisager de protéger uniquement certains éléments isolés d'un programme informatique. Selon la classification, le programmeur ou le producteur du jeu peuvent voir leur position juridique renforcée et, selon les cas, assister à l'extension ou à la diminution des possibilités d'exploitation et de reproduction et de la protection juridique.

I. La protection du jeu informatique au titre de logiciel

Un jeu informatique se compose d'un programme informatique, d'une idée de base, de la configuration du jeu et des personnages, et de la représentation multimédia sous forme graphique et sonore. Le programme informatique est un logiciel qui envoie des instructions à l'ordinateur pour qu'il exécute certains processus de calcul visant à résoudre une problématique. Le développement d'un programme informatique comporte de nombreuses étapes. Tout d'abord, il faut mettre au point la formule d'une solution. Cela peut se faire de façon très diverse, à l'aide de la logique et de différents concepts et algorithmes, et permet de donner naissance à un programme structuré différemment en fonction des solutions choisies et des programmeurs. Tous ces composants du programme informatique peuvent se prévaloir du droit d'auteur.

Au niveau international, la protection des logiciels est assurée par le Traité sur le droit d'auteur de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle¹⁹ (Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur ou WCT (*WIPO Copyright Treaty*)), en lien avec la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques²⁰, révisée le 14 juillet 1967 (CBR) et l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC)²¹. L'article 2 de la CBR ne considère pas explicitement les programmes informatiques comme des œuvres, mais les protège au titre d'œuvres littéraires sur la base de la liste du paragraphe 1 du même article²². La protection des programmes informatiques est inscrite à l'article 5, paragraphe 1 de la CBR²³ dans le cadre du traitement national²⁴. Cependant, la CBR ne s'engage pas sur la garantie de protection des droits minima.²⁵

L'art. 10 de l'accord sur les ADPIC et l'art. 4 du WCT sont les premiers à définir de façon explicite la protection des programmes informatiques en l'élargissant : ainsi, l'article 10, paragraphe 1 de l'accord sur les ADPIC et l'article 4 du WCT établissent en premier lieu que les programmes informatiques sont protégés par l'article 2 de la CBR au titre d'œuvres littéraires. Les règles dites "Berne plus" de l'accord sur les ADPIC vont au-delà des dispositions de la CBR et accordent des droits minima aux programmes informatiques.

L'article 10, paragraphe 2 de l'accord sur les ADPIC prévoit la protection des bases de données et l'article 11 de l'accord sur les ADPIC impose aux Etats membres d'accorder des droits de location aux auteurs de programmes informatiques. L'article 9, paragraphe 2 de l'accord sur les ADPIC, comme l'article 2 du WCT, veille à exclure les idées, méthodes de fonctionnement et concepts mathématiques du champ de protection des programmes informatiques. Parallèlement aux droits déjà mentionnés prévus par l'accord sur les ADPIC, l'article 8 du WCT garantit également le droit de diffusion publique et le droit d'accessibilité ("*right of making available*"), notamment par la mise à la disposition du public en ligne et par la possibilité d'accéder aux programmes.

L'article 4 du WCT garantit la protection de la conception "intrinsèque" d'un programme informatique en précisant de façon explicite que les programmes informatiques sont protégés quels qu'en soient le mode ou la forme d'expression²⁶.

Les Directives 91/250/CEE concernant la protection juridique des programmes d'ordinateur (directive sur les logiciels)²⁷ et 2001/29/CE sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information (directive sur le droit d'auteur)²⁸ prévoient l'obligation formelle pour les Etats membres de protéger les programmes informatiques ; la directive sur les logiciels constitue à cet égard la référence majeure, complétée par l'article 1, paragraphe 2, alinéa a) de la directive sur le droit d'auteur. La directive sur les logiciels prévoit la protection du programme informatique sous toutes ses formes, y compris lorsqu'il est intégré au matériel, et cette protection s'étend au matériel de conception préparatoire, conformément à l'article 1. Cette directive accorde aux auteurs les droits relatifs à la reproduction permanente et provisoire, la traduction, la transformation et la reproduction des programmes en résultant, ainsi que toute forme de distribution, y compris la location, au public de l'original ou de copies d'un programme d'ordinateur. Le droit de location visé à l'article 4, alinéa c) de la directive sur les logiciels n'est pas affecté par la nouvelle version de la Directive 2006/115/CE relative au droit de location et de prêt²⁹. De nombreuses restrictions du droit d'auteur sont prévues en ce qui concerne l'interopérabilité avec d'autres programmes d'ordinateurs, la création d'une copie de sauvegarde dans la mesure où

celle-ci est nécessaire pour l'utilisation du programme et l'observation du programme afin de déterminer les idées qui en constituent la base.

Contrairement à la législation des États-Unis³⁰, la directive sur les logiciels ne comporte pas de définition du "programme d'ordinateur". L'auteur de la directive a renoncé délibérément à définir ce concept pour ne pas prendre le risque de fermer la directive aux développements ultérieurs³¹. La notion de programme est donc ouverte aux nouveaux développements et protège tout ce qui, dans la pratique concrète de la création de logiciels, est désigné comme programme d'ordinateur³². Si l'on entend le terme de programme d'ordinateur dans cette optique, il est incontestable que le programme d'ordinateur qui est à la base d'un jeu informatique entre dans le champ de protection de la directive sur les logiciels. Le programme d'ordinateur est donc protégé contre la copie au moins sous forme de données, d'expression, de matériel de conception préparatoire et de code source.

Il reste à savoir dans quelle mesure la directive sur les logiciels protège les caractéristiques structurelles intrinsèques d'un programme contre la copie. Selon les termes de la directive, une telle protection n'existe pas ; en revanche, l'article 1, paragraphe 2 de la directive sur les logiciels prescrit la différenciation entre forme et contenu en excluant du champ de protection³³ les idées et principes qui sont à la base du programme. Cette disposition pourrait impliquer que certains contenus spécifiques des jeux informatiques, tels que l'idée, le modèle et les méthodes qui caractérisent le code de programme, ne sont pas protégés³⁴. Cela pourrait également signifier que le moteur de jeu³⁵, qui est développé à partir du concept de base et qui détermine en grande partie la structure du programme, est exclu de la protection du droit d'auteur. La protection de la structure du programme des jeux informatiques, au regard du moteur de jeu souvent réutilisable, est néanmoins assurée par la transposition dans la directive sur les logiciels du concept de "*Gewebeformel*" (formule structurelle) développé par le droit d'auteur allemand.

La formule structurelle s'oppose à une stricte différenciation entre forme et contenu en favorisant l'appréciation de l'intérêt général et de l'intérêt individuel, c'est-à-dire l'appréciation des intérêts en jeu entre l'exclusion de certains composants du champ de protection du droit d'auteur au titre de jeu informatique et la protection desdits composants à titre individuel³⁶. Celle-ci considère que les différentes structures formelles du programme, qui s'appuient sur le concept global protégé du programme, relèvent de la protection du droit d'auteur³⁷.

Du fait de l'ouverture de la notion de programme, la directive sur les logiciels pourrait, en outre, protéger la forme d'expression audiovisuelle du jeu informatique en considérant globalement les éléments audiovisuels et le code de programme comme une œuvre. L'article 1, paragraphe 2 de la directive étend la protection à toute forme d'expression des programmes d'ordinateur, ce qui pourrait englober la présentation audiovisuelle, c'est-à-dire la représentation visuelle qui s'affiche à l'écran et la transcription sonore émise par les haut-parleurs, au titre de forme d'expression du programme. Il semble donc possible, dans un premier temps, d'inscrire la notion de programme visée par la directive dans ce vaste champ d'application³⁸.

Il convient de noter, en premier lieu, que les interfaces, c'est-à-dire les composants d'un programme d'ordinateur, nécessaires à l'interaction entre le logiciel et le matériel et entre le logiciel et l'utilisateur, sont exclues du champ de protection en vertu de l'article 1, paragraphe 2³⁹. Dans le cadre des jeux informatiques, cela concerne le menu de configuration du jeu, c'est-à-dire le réglage du volume, de la musique et du graphisme par le biais d'un menu⁴⁰. Seul ce dernier est une interface au sens visé par la directive sur les logiciels et se trouve, de ce fait, exclue du champ de protection de ladite directive.

Indépendamment de cette disposition, la protection ne peut être étendue à la présentation audiovisuelle par le biais de l'extension de l'interprétation du concept de "forme d'expression" visé à l'article 1, paragraphe 2 de la directive sur les logiciels. La directive ne le permet pas, car elle classe formellement les programmes d'ordinateur au rang d'œuvres littéraires, au sens visé à l'article 1, paragraphe 1 de la CBR. Au titre d'œuvre littéraire, c'est-à-dire sous la forme d'un code source⁴¹, le programme d'ordinateur jouit d'une protection en vertu de son moyen d'expression littéraire. L'extension de la protection à la représentation audiovisuelle s'opposerait à la logique du droit d'auteur⁴².

Du point de vue du programmeur et du producteur, il faut noter qu'un jeu informatique protégé au titre de programme d'ordinateur, en vertu de la directive sur les logiciels, ne jouit que d'une protection partielle et non globale. La directive sur les logiciels protège uniquement le code du programme, en accordant à l'auteur l'exclusivité des droits de diffusion, de reproduction et de transformation⁴³. Parallèlement, conformément à la présente analyse, la protection prévue par la directive peut s'appliquer à la structure formelle spécifique du programme.

L'auteur du programme d'ordinateur est la personne physique qui a créé le programme, donc le programmeur, en vertu de l'article 2, paragraphe 1 de la directive sur les logiciels. Lorsqu'un programme est créé dans le cadre d'un contrat de travail et en l'absence de toute autre disposition contractuelle, l'employeur est habilité à exercer tous les droits afférents au programme, conformément à l'article 2, paragraphe 3 de la directive. Dans le cadre d'une commande, les droits de l'auteur ne sont pas transférés en vertu de la loi. Il ne s'agit pas là d'une lacune involontaire par analogie. Dans son premier projet, la Commission souhaitait étendre la cession légale des droits aux cas des programmes créés sur commande, mais elle y a finalement renoncé⁴⁴.

Hormis les droits d'auteur des programmeurs eux-mêmes, dans les communautés virtuelles telles que *Second Life*, les droits des utilisateurs, en qualité de co-auteurs sur le programme d'ordinateur proprement dit, pourraient être reconnus. L'utilisateur a la possibilité de créer lui-même des univers, des objets et des personnages de façon totalement personnelle, à l'aide des outils qui sont mis à sa disposition dans le jeu. Certes, la "complexité de programmation" de chaque création est pratiquement réduite à zéro, mais cela ne signifie pas pour autant que l'activité créative de l'utilisateur ne donne pas naissance à un véritable code de programme. Le processus créatif de l'utilisateur est comparable à la programmation intervenant habituellement lors du développement du jeu par le biais d'un *moteur de jeu* flexible. Là aussi, le niveau de complexité de la programmation est faible. Le moteur de jeu met seulement à la disposition du joueur un cadre de jeu et les outils de configuration qui sont ensuite mis en œuvre lorsque le joueur les utilise⁴⁵. C'est lui qui détermine les séquences audiovisuelles et le code de programme définitif, ce qui pose la question de savoir si l'utilisateur des outils disponibles dans *Second Life* accède au statut d'auteur du programme de jeu. On peut envisager deux cas de figure, qu'il convient d'examiner individuellement. Dans le premier cas, l'utilisateur fournit sa propre prestation créative, mais la prestation du programmeur du *moteur de jeu*, c'est-à-dire des outils, reste clairement identifiable : l'utilisateur pourrait prétendre à un droit d'auteur fondé sur la transformation effectuée⁴⁶. Si, en revanche, l'utilisateur crée quelque chose que le programmeur ne pouvait pas prévoir, grâce aux multiples possibilités offertes par les divers outils, l'utilisateur pourrait alors obtenir un droit d'auteur à part entière. Néanmoins, la comparaison avec le véritable développement d'un jeu fait apparaître un problème, étant donné que l'utilisateur de *Second Life* développe uniquement de courtes séquences du jeu, et non le jeu proprement dit. C'est pourquoi l'attribution de droits de co-auteur sur le programme devrait, en tout état de cause, être envisagée au cas par cas⁴⁷.

II. Protection du jeu informatique au titre d'œuvre cinématographique

Les jeux informatiques peuvent également relever d'une protection plus large, notamment en lien avec la représentation audiovisuelle, si on les classe au rang d'œuvres cinématographiques ou audiovisuelles. La protection des films, des œuvres cinématographiques et des œuvres produites selon un procédé analogue à la cinématographie relève d'une tradition de longue date. La CBR mentionne ces œuvres dans sa liste des œuvres protégées (article 2, paragraphe 1 de la CBR), de même que l'article 3 du WCT en lien avec les articles 2 à 6 de la CBR. Au niveau européen, la protection des œuvres cinématographiques renvoie à la directive sur le droit d'auteur, la Directive 93/98/CEE⁴⁸ sur l'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins (directive sur la durée de protection) et la directive relative au droit de location et de prêt.

La protection d'un jeu informatique au titre d'œuvre cinématographique dépend avant tout de la définition du concept d'"œuvre cinématographique". Ni les conventions internationales, ni la directive sur le droit d'auteur ne définissent ce terme ; seule la directive relative au droit de location et de prêt comporte une définition à l'article 2, paragraphe 1, alinéa c. Le terme "film" est défini comme une œuvre cinématographique ou audiovisuelle ou séquence animée d'images, accompagnées ou non de son⁴⁹. Cependant, la directive ne prétend pas étendre cette définition au-delà de son champ d'application, ce qui est clairement énoncé à l'article 2, paragraphe 1 de la directive relative au droit de location et de prêt. La notion d'"œuvre audiovisuelle" provient du droit d'auteur français. Elle a été introduite en 1985 pour permettre de régir le droit d'auteur des téléfilms, car, auparavant, le droit d'auteur français ne connaissait que l'"œuvre cinématographique"⁵⁰, en référence au procédé de production utilisé. L'introduction du terme "œuvre audiovisuelle" a permis d'instaurer un concept suffisamment vaste pour englober toutes les formes de film.⁵¹

La notion de film connut une extension similaire dans le droit secondaire communautaire, en 1989, avec la Directive 89/552/CEE⁵² visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle (directive sur la télévision sans frontières). Cette évolution était devenue néces-

saire si l'on considère que l'acception traditionnelle du terme de "film" était basée sur la chaîne d'exploitation en place. Presque tous les films étaient d'abord projetés en salles avant d'être diffusés à la télévision. Pour élargir cette notion élargie tout en englobant d'autres œuvres, on a introduit le terme d'œuvre audiovisuelle. Ainsi, la directive sur la télévision sans frontières a pu présenter une définition ouverte, à l'article 11, paragraphe 3, de l'œuvre audiovisuelle, qui englobe diverses formes, telles que le film cinématographique, le téléfilm, la série ou le film documentaire.

Mais avant de se pencher sur la définition précise du terme "œuvre audiovisuelle", il convient de vérifier si les jeux informatiques sont déjà protégés comme œuvre cinématographique ou séquence d'images animées. Une œuvre cinématographique n'est pas une simple juxtaposition des éléments nécessaires à sa production, tels que scénario, *storyboard* (déroulement des séquences), musique et dialogues. Il s'agit bien davantage d'une œuvre de nature spécifique impliquant une création intellectuelle personnelle⁵³. La protection d'une œuvre cinématographique porte uniquement sur le film en tant que tel et ne s'étend pas à ses composants individuels, tels que la musique ou des images isolées. Ces composants peuvent être protégés de façon autonome lorsqu'ils sont considérés comme des créations intellectuelles personnelles. Pour les jeux informatiques, l'acte créateur réside dans la mise en œuvre de l'idée de base du jeu sous une forme audiovisuelle ludique. À l'instar des séquences d'images animées, les œuvres cinématographiques se composent de séquences d'images qui donnent au spectateur l'impression d'être animées⁵⁴. Selon qu'il s'agit de produire pour la télévision ou le cinéma, les séquences comporteront 24 ou 25 images par secondes. Le mode de réalisation de l'œuvre ne joue aucun rôle pour la protection d'un film ; il n'est pas nécessaire, en particulier, de recourir à un procédé photographique ou assimilé⁵⁵. Le seul élément déterminant est l'impression d'animation de l'image, ce qui implique la protection des films produits sur ordinateur. La grande majorité des jeux informatiques multimédia actuels, tels que les jeux d'action ou de simulation sportive, donne au spectateur une impression permanente d'animation des images. Seuls quelques jeux stratégiques présentent encore quelques similitudes avec un diaporama. L'élément principal de ces jeux consiste à donner des instructions complexes au système de jeu au moyen d'une zone de commutation⁵⁶. Le résultat de ces instructions s'affiche ensuite brièvement sous forme d'animation visuelle, puis le jeu se poursuit avec le masque de saisie statique. Les *browser-simulations* mentionnées en introduction font partie de cette catégorie. Ce type de jeu a un aspect statique qui exclut toute impression d'animation des images ; aucun des petits représentants des jeux animés par Flash ou Java ne donne, non plus, une impression d'animation⁵⁷. Mais la plupart des jeux informatiques de plus grande envergure remplissent le critère lié à l'animation des images.

Le plus souvent, les films classiques constituent une entité fermée en tant que telle⁵⁸. Les scènes, l'intrigue et la dramaturgie ne peuvent pas être modifiées, ou alors, dans de très faibles limites. En revanche, un jeu informatique interactif offre de nombreuses possibilités d'action. Chaque décision individuelle du joueur a un impact direct sur le déroulement des séquences visuelles et sonores présentées par le programme. On est en droit de se demander si la protection au titre d'œuvre cinématographique doit être accordée uniquement à des séquences d'images immuables. Le tribunal régional supérieur de Francfort s'est prononcé sur ce point dans les affaires *Donkey Kong Junior I* et *Parodius* en déniant aux jeux informatiques le statut de film du fait, justement, de la possibilité de modifier les séquences d'images⁵⁹.

Néanmoins, certains arguments de poids peuvent être opposés à cette position. Ainsi, la jurisprudence a, pour sa part, reconnu que le fondement de l'application de la protection du droit d'auteur est constitué par la présentation imagée d'une œuvre et que le fait qu'il s'agisse, lors de sa diffusion à l'écran, de la reproduction d'images déjà fixées ou bien de leur diffusion par un programme d'ordinateur, n'a aucune importance⁶⁰. La décision du tribunal régional supérieur de Cologne dans l'affaire *Amiga-Club*⁶¹ vient pertinemment s'opposer à la décision du tribunal régional supérieur de Francfort, en considérant qu'indépendamment du fait que la notion de film implique ou non la présentation d'une scène d'action enregistrée, le déroulement des différentes séquences de programme activées par le joueur s'apparente à la diffusion de scènes isolées d'un film. L'écran ne peut afficher que ce qui a été défini au préalable comme une variante possible du jeu. Par ailleurs, l'hypothèse selon laquelle le joueur définit tout d'abord le déroulement temporel de l'action en produisant ainsi lui-même un film, est erronée. Le joueur ne peut pas choisir des séquences sonores ou visuelles isolées pour les combiner à son gré. Le joueur peut uniquement, par les décisions qu'il prend au cours du jeu, agir sur l'activation des différentes variantes prédéfinies dans le jeu par l'auteur. Seul l'auteur du jeu informatique intervient au titre de créateur artistique, et non le joueur⁶². Le tribunal estime que le contenu du film, variable en fonction du joueur et du jeu, n'a pas d'importance⁶³. De même que les nouvelles possibilités d'interaction de la télévision classique ou des DVD, telles que la modification de l'angle de la caméra ou la possibilité d'intervenir sur la suite de l'émission, n'ont pas d'influence sur la

protection du droit d'auteur d'un film. Ainsi, en l'occurrence, l'utilisateur n'est pas l'auteur du film ou du programme conçu individuellement. Le cadre en est déjà fixé par le radiodiffuseur ou le producteur de DVD ; ce sont eux, par conséquent, qui sont à l'origine de l'acte de création. C'est du moins la position que l'on peut adopter pour les MMORPG et les jeux informatiques classiques.

En revanche, on peut se demander si cela s'applique également aux communautés virtuelles, dans le cadre desquelles l'utilisateur participe de façon déterminante à la configuration du jeu. La possibilité pour le joueur de participer à la conception ne permet nullement de déterminer si la notion de film peut s'appliquer à un jeu tel que *Second Life*. Cela influerait uniquement sur la possibilité de protéger le cadre du jeu au titre d'œuvre cinématographique sur la base d'un manque de création. Or, il convient de réfuter également une telle conséquence. Le cadre, constitué par le paysage et les avatars standard, ne saurait être considéré de façon isolée, mais comme faisant partie intégrante du jeu apprécié dans sa globalité. La conduite d'un avatar au sein de l'univers ludique de *Second Life* s'apparente assurément à un film. Le cadre de cette communauté virtuelle, même si elle n'est agrémentée d'aucun "ornement", prend l'apparence d'une image animée lors de la conduite de l'avatar. Selon la configuration de ce cadre, le niveau de créativité requis peut être atteint. Une autre question consiste à savoir si les divers utilisateurs, par leur participation à la conception de l'environnement et par la conduite d'un avatar, accèdent également au statut de co-auteur de l'œuvre cinématographique. L'utilisateur peut obtenir d'autres droits sur ses créations dans le jeu informatique, mais, à l'instar des autres jeux informatiques, la diffusion audiovisuelle du jeu repose sur de potentielles séquences d'images prédéterminées, qui sont activées par la conduite de l'avatar dans le monde virtuel. Les séquences d'images ne sont donc pas le fruit de la créativité de l'utilisateur. Il convient ensuite d'examiner au cas par cas si l'utilisateur individuel, du fait de sa conception du décor, peut se prévaloir d'un droit de co-auteur comme décorateur. Pour cela, l'utilisateur devrait avoir fourni une contribution créative personnelle à l'œuvre cinématographique⁶⁵.

Si la mise en œuvre du jeu informatique est suffisamment créative et personnelle, il peut être protégé comme un film. La conception individuelle et personnelle, c'est-à-dire l'organisation des séquences visuelles et sonores, est assurée, dans un film, par le metteur en scène, le cameraman, le monteur et les acteurs sur la base du *storyboard*. Pour le jeu informatique, cela se fait de façon aussi complexe par la mise en œuvre de la conception dans le programme informatique. L'histoire est élaborée à partir d'une idée de base ; l'univers de jeu, de même que les personnages et les éléments, sont mis en forme par des graphismes, et les options de jeu et de commande de chaque élément ludique doivent être programmés. Ces processus sont assurés par de vastes équipes de designers, d'auteurs, de concepteurs de jeux et de programmeurs spécialisés⁶⁴. Le concepteur de jeu joue le rôle du metteur en scène et les personnages virtuels du jeu sont les acteurs conçus par les programmeurs. De ce point de vue, ce type de jeu informatique pourrait être subordonné au concept de film. En l'absence de conception personnelle, les programmes informatiques sont protégés au titre de séquences d'images animées⁶⁵.

La notion de film, telle qu'elle figure dans la directive relative au droit de location et de prêt, englobe également les œuvres audiovisuelles⁶⁶. Ces dernières bénéficient de la même protection que le film classique. Si l'on ne considère pas les variantes fixes contenues dans le programme informatique, qui sont visualisables et audibles par le biais de séquences de programme, comme un film au sens traditionnel⁶⁷, elles peuvent néanmoins être classées comme des œuvres audiovisuelles au sens visé par la directive. Le manuel de l'OMPI entend par audiovisuel des "images animées, sonorisées ou non"⁶⁸; la diffusion du jeu informatique sur l'écran et via des haut-parleurs est donc audiovisuelle. Dans un autre document⁶⁹, l'OMPI indique en outre que les œuvres audiovisuelles de toutes sortes doivent être protégées par les États membres⁷⁰.

Si la notion d' "œuvre audiovisuelle" est censée englober les nouveaux développements techniques en matière de cinéma, elle doit s'accompagner, comme nous l'avons établi, d'une extension de l'acceptation classique du terme d'œuvre cinématographique.

Actuellement, on considère qu'il est évident qu'un film soit protégé indépendamment des mécanismes de production qui ont permis de le réaliser. Les dessins animés sont aujourd'hui entièrement réalisés sur ordinateur, comme *Toy Story*, *Shrek*, *Finding Nemo*, etc. Avec une conception basée sur le mode de production, subordonné, par exemple, à l'usage de la photographie, les nouveaux dessins animés seraient exclus du champ de protection des œuvres cinématographiques. En revanche, si l'on considère les dessins animés comme des œuvres cinématographiques, il faut élargir le sens du terme "œuvre audiovisuelle". L'association d'une présentation à l'écran et d'une mise en relief par des effets sonores diffusés par un haut-parleur relève de l'acceptation internationale susmentionnée des œuvres audiovisuelles. Conformément à l'analyse développée ici, les jeux informatiques sont également rattachés au concept d'œuvre ciné-

matographique visé par la directive. Il appartient ensuite aux différents États membres de définir les critères applicables pour déterminer le niveau de créativité requis. Lorsqu'une œuvre audiovisuelle est conforme aux critères définissant la performance créatrice et autonome d'un créateur, elle est fondée à se prévaloir de la même protection qu'une œuvre cinématographique.

La classification comme œuvre cinématographique ou audiovisuelle implique que le réalisateur principal a le statut d'auteur. Parallèlement, les États membres peuvent désigner d'autres auteurs (article 2, paragraphe 2 de la directive relative au droit de location et de prêt). Dans le cas des jeux informatiques, en l'absence de réalisateur principal, l'auteur serait au moins le responsable d'équipe ou le concepteur ayant développé le jeu et fourni la prestation créatrice pour le contexte global du jeu. Parallèlement à la protection accordée au titre de programme informatique, la protection du jeu informatique en tant que film implique qu'il est protégé dans son intégralité, y compris sa présentation audiovisuelle. Cela ne signifie pas forcément que les éléments distincts, tels que, par exemple, la musique, soient protégés en tant que tels, car c'est uniquement le cas lorsque ces éléments sont considérés comme des créations intellectuelles. Ils sont protégés comme une œuvre cinématographique dans le cadre exclusif du concept global de "jeu informatique". On pourrait considérer la possibilité d'une protection autonome pour le descriptif du jeu, le concept, la musique ou les personnages. Dans le cadre des considérations présentes, on ne saurait envisager la protection des éléments distincts. Il convient de noter qu'il est possible, dans le cadre de la "protection des éléments", de voir l'attribution de droits à plusieurs personnes juridiques au cours du développement d'un jeu informatique.

Si l'on développe la conception présentée ici, il convient de noter que la double nature du jeu informatique, à savoir programme d'ordinateur et œuvre cinématographique, peut soulever certains problèmes juridiques en fonction des différentes conceptions des États membres. D'une part, il est important de distinguer la propriété intellectuelle du programme informatique et celle de la présentation audiovisuelle. D'autre part, on peut voir apparaître des situations de copropriété lorsque plusieurs personnes participent à la réalisation d'une œuvre et que chacune contribue à marquer l'œuvre de son empreinte personnelle, sachant que l'ampleur de cette empreinte n'est pas déterminante⁷¹. Ce type de situation peut impliquer que les co-auteurs disposent collectivement du droit d'exploitation et de publication⁷². Il convient également de veiller aux droits de la personnalité de chaque auteur : si tous les droits reviennent à l'employeur, dans le cas d'un programme informatique développé par un employé, les droits de la personnalité de l'auteur, en revanche, restent la prérogative de l'auteur, conformément à l'article 6^{bis} paragraphe 1 de la CBR⁷³. Néanmoins, l'employeur détient tous les droits attachés aux modes d'exploitation encore inconnus des programmes informatiques. Certaines différences apparaissent également dans le domaine des mesures de protection techniques : le programme informatique du jeu reste soumis à la directive relative aux logiciels, conformément à l'article 1, paragraphe 2, alinéa a) de ladite directive et aux considérants 20 et 50 de la directive relative au droit d'auteur. En revanche, pour la protection technique des œuvres cinématographiques ou audiovisuelles, c'est l'article 6 de la directive relative au droit d'auteur qui est applicable⁷⁴.

La plupart des jeux informatiques sont donc protégés d'une part en tant que logiciel, et d'autre part en tant qu' "œuvre cinématographique", "œuvre assimilée à une œuvre cinématographique" ou "œuvre audiovisuelle"⁷⁵.

C. Les jeux au regard du droit des médias, de la protection des données et de la protection des mineurs

I. Les jeux et l'application de la directive relative aux services des médias audiovisuels

Les jeux soulèvent un nombre croissant de questions concernant leur classification au regard du droit des médias, notamment du point de vue du champ d'application de la directive sur les services de médias audiovisuels. Cela concerne le statut des jeux en tant que tels, mais aussi l'intégration des offres audiovisuelles dans les univers de jeu, phénomène appelé radiodiffusion intégrée au jeu. On est en présence d'une offre audiovisuelle intégrée lorsque, par exemple, un jeu prévoit la possibilité pour un avatar de regarder une émission de télévision. La radiodiffusion intégrée est un phénomène de plus en plus apprécié, que ce soit dans les grandes communautés virtuelles, telles que *Second Life*, ou dans les MMORPG.

La radiodiffusion sur les consoles de jeu, qu'il faut distinguer de la radiodiffusion intégrée au jeu, ne pose pas, quant à elle, de problème de classification. Elle est régie par la directive sur les services de médias audiovisuels, puisqu'il s'agit le plus souvent de services de médias audiovisuels linéaires (ou non

linéaires). Ces services sont proposés sur les consoles de jeu de la nouvelle génération, indépendamment du mode d'exploitation spécifique du jeu, qui permet également la diffusion de contenus audiovisuels. Les consoles de jeu sont de plus en plus souvent dotées des technologies de *Video-on-Demand* et IPTV (*Internet Protocol Television*). Grâce aux possibilités de connexion sur Internet via un réseau sans fil ou filaire, les consoles de jeu deviennent des plateformes numériques et multimédia de salon. Les consoles actuelles telles que la Xbox 360⁷⁶ permettent non seulement la lecture de DVD, mais aussi la gestion des différents médias dans une "médiathèque", l'enregistrement d'émissions télévisées, leur diffusion en différé et la consultation des offres à la demande en qualité HD. La Wii⁷⁷ propose ses propres canaux en ligne avec des informations sous forme graphique, telles que des journaux d'actualité, mais aussi des "canaux" que l'on peut configurer individuellement, sous la forme, par exemple, de diaporamas privés. La PlayStation 3⁷⁸ lit également les disques *Blu-ray* et assure la gestion de films numériques ; des films HD sont disponibles pour le téléchargement via le "PlayStation Store". Ainsi, dans la mesure où les consoles de jeux font également office de "récepteurs" de programmes télévisés ou d'offres audiovisuelles, elles ne présentent pas de différence avec l'intégration habituelle dans le champ d'application du droit des médias. Il n'y a donc pas lieu de faire une étude plus approfondie.

1. Les offres audiovisuelles et les jeux

Le considérant 18⁷⁹ de la directive vise à exclure globalement les jeux en ligne de son champ d'application. Les considérants ne font pas partie des dispositions proprement dites des actes juridiques communautaires, mais ils peuvent servir à leur interprétation.

Pour y parvenir, il faudrait qu'une telle exclusion des jeux en ligne soit traduite de façon suffisamment claire dans la partie législative de la directive. Or, comme nous allons le voir ci-dessous, ce point est contestable.

Les dispositions communautaires en matière de droit des médias pourraient s'appliquer, d'une façon générale, aussi bien aux contenus audiovisuels proposés dans les jeux qu'aux jeux en tant que tels.

2. Application de la Directive sur les services de médias audiovisuels aux contenus audiovisuels intégrés dans les jeux en ligne

En ce qui concerne la configuration mentionnée en premier lieu, il convient d'examiner au préalable quelles sont les diverses formes de la radiodiffusion intégrée aux jeux. Au cours du jeu, des films sont diffusés dans les salles de cinéma virtuelles, ou bien des programmes de radiodiffusion sont "retransmis" par le biais de récepteurs virtuels dans des logements virtuels⁸⁰. Soit les programmes sont produits spécialement pour la radiodiffusion intégrée au jeu, soit cette dernière fait office de circuit de diffusion complémentaire pour un programme diffusé simultanément dans le "monde réel". Ce type d'offre peut se faire sous forme de *streaming* (procédé informatique de transmission d'images et de sons en temps réel vers un terminal) ou de *podcast* (reportages, émissions (de radio), etc. à télécharger sur Internet sous forme de fichiers audio). De ce fait, les possibilités de radiodiffusion dans un monde virtuel ne se distinguent pas de celles qui ont une plateforme Internet. Ce type de radiodiffusion, au sens large du terme, peut également se présenter sous forme d'intégration de spots publicitaires dans les jeux informatiques ou d'offres à la demande pouvant être activées individuellement sur un téléviseur virtuel.

Dès lors, il s'agit de savoir dans quelle mesure les contenus proposés sont régis par le droit communautaire.

La radiodiffusion intégrée au jeu pourrait entrer dans le champ de réglementation de la Directive sur les services de médias audiovisuels (DSMA). L'article 1, alinéa e⁸¹ et l'article 1, alinéa g⁸² de la directive font la distinction entre les émissions télévisées, qui sont des services de médias audiovisuels linéaires, et la diffusion d'offres sur demande, qui sont des services non linéaires. Conformément au considérant 20 du projet⁸³ pour une prise de position commune préalable du Conseil, les services linéaires (émissions télévisées) englobent, outre la télévision analogique et numérique, la diffusion en flux, la télédiffusion sur le Web et la quasi-vidéo à la demande, alors que la vidéo à la demande, par exemple, relève des services à la demande, c'est-à-dire non linéaires. Comme nous l'avons déjà mentionné, conformément au considérant 18 de la directive, celle-ci ne devrait pas régir les jeux en ligne. Mais comment faut-il procéder lorsque des offres conformes aux critères visés à l'article 1, alinéa a) de la Directive sur les services de médias audiovisuels sont diffusées par la voie encore inhabituelle du jeu en ligne ?

En tout état de cause, les services proposés entrent, en tant que tels, dans le champ d'application de la directive au titre de service de médias audiovisuels. Ils remplissent toutes les conditions requises à cet égard.

Le critère selon lequel la finalité principale des services proposés doit être de diffuser des programmes, conformément à l'article 1, alinéa a) de la DSMA, limite (parallèlement à d'autres critères) le champ d'application de la directive. Ce critère exclut du champ d'application les offres qui proposent uniquement les contenus audiovisuels comme accompagnement d'une offre d'autre nature. Le considérant 18 cite l'exemple des sites Web qui contiennent des éléments graphiques animés à titre d'agrément visuel. Néanmoins, la diffusion d'une émission télévisée dans son intégralité ou de programmes télévisés isolés dans un monde virtuel n'a généralement pas pour objet d'accompagner un autre service, mais bien de diffuser des programmes en vue d'attirer un nouveau groupe d'utilisateurs ou de fidéliser les utilisateurs existants qui se tournent de plus en plus vers les nouveaux médias. La situation serait différente si les contenus audiovisuels proposés dans ce cadre étaient uniquement destinés à mettre en valeur l'offre de services. À cet égard, il n'y a pas de différence entre une diffusion sur Internet ou au sein d'un monde virtuel. La finalité principale du service consiste à fournir des programmes dans un but d'information, de divertissement ou d'éducation.

Dans un jeu en ligne tel que *Second Life*, sont concernés par la directive, pour ce qui est des émissions télévisées diffusées en *streaming* dans le jeu, les cinémas virtuels et les autres offres de médias, aussi bien le fournisseur du jeu en tant qu'opérateur de la plateforme, que le fournisseur direct des contenus audiovisuels. Conformément à l'article 1, alinéa d) de la DSMA, "fournisseur de service de média" désigne la personne physique ou morale qui assume la responsabilité éditoriale du choix du contenu audiovisuel du service de média audiovisuel⁸⁴. L'opérateur de plateforme n'assume donc pas de responsabilité éditoriale au sens visé à l'article 1, paragraphe 1, alinéa c) de la DSMA. En effet, la responsabilité éditoriale implique l'exercice d'un contrôle effectif à la fois au niveau de la composition des programmes et de leur diffusion dans le cadre d'une grille ou d'un catalogue. Or, l'opérateur de plateforme ne peut assurer aucune de ces tâches ; la responsabilité éditoriale incombe davantage au fournisseur de formats, par exemple au radiodiffuseur. L'opérateur de plateforme se contente de fournir à des tiers la possibilité de diffuser leurs offres⁸⁵. La responsabilité éditoriale repose davantage sur le tiers en tant que fournisseur de contenus audiovisuels, par exemple sous la forme de cinémas virtuels : c'est lui qui choisit les programmes et qui établit une grille de diffusion ou un catalogue.

La directive exige également qu'un service de média audiovisuel soit accessible au grand public. Or l'accès à un jeu en ligne est la plupart du temps restreint, du fait de l'obligation de s'inscrire ou de souscrire un contrat d'utilisation payant. Ces obligations pourraient constituer un obstacle à l'accès du grand public aux contenus audiovisuels. Une limitation de l'accès à la plateforme (comme, par exemple, *Second Life*) sur laquelle est basé le programme ne signifie pas pour autant que le programme n'est pas proposé à un large public. Dans l'affaire *Mediakabel*⁸⁶ la CJCE a établi, en se référant à la directive sur la télévision sans frontières, que la restriction de l'accès n'empêchait pas de considérer une offre spécifique comme une émission télévisée. La CJCE estime que cela vaut au moins tant que l'offre est destinée à être diffusée auprès du grand public⁸⁷. Ce n'est que dans les cas tels que l'affaire *Lagardère*, où il s'agit exclusivement d'un service de fourniture, que le service n'est pas destiné à être diffusé auprès du grand public. En s'appuyant sur les deux décisions susmentionnées, le droit d'auteur communautaire considère, comme dans l'affaire *Rafael Hoteles*⁸⁸, que la notion de grand public est applicable dès lors qu'un grand nombre de personnes est concerné. Dans cette affaire, il s'agissait du grand nombre de clients de passage à l'hôtel. Si l'on compare le nombre d'utilisateurs d'un monde virtuel avec le nombre de clients d'un hôtel ou d'un réseau câblé crypté, on obtient environ 400 000 utilisateurs réguliers et 7,1 millions d'adhérents, comme c'est le cas avec *Second Life*. Par conséquent, on peut considérer que, conformément aux décisions susmentionnées, le critère de grand public est rempli. Les offres s'adressent en fait à un nombre illimité d'utilisateurs. La conception établie de la notion de grand public peut s'appliquer à la Directive sur les services de médias audiovisuels. Les directives communautaires sur le droit d'auteur, comme la directive sur la télévision sans frontières et la directive sur les services de médias audiovisuels, visent à instaurer un niveau de protection élevé : les unes en lien avec le droit d'auteur ou les droits voisins, les autres en vue de protéger l'utilisateur final contre tout effet préjudiciable. Ces deux démarches justifient le choix de maintenir à un niveau assez bas le seuil du caractère public d'un service. Par conséquent, la restriction de l'accès ne porte pas à conséquence ; le fournisseur de services de médias propose des contenus audiovisuels qui peuvent être reçus par tout un chacun, sous réserve de satisfaire aux obligations techniques et, le cas échéant, contractuelles.

Par ailleurs, la notion récemment intégrée de programme, visée à l'article 1, alinéa a) et définie à l'article 1, alinéa b⁸⁹, ne s'oppose pas non plus à l'application de la directive. Cette définition exige notamment qu'un programme soit comparable au contenu des émissions télévisées classiques. L'article 1, alinéa b) de la directive cite, à titre d'exemple, les films de fiction, les comptes-rendus sportifs, les comédies de situation, les films documentaires, les émissions pour enfants et les jeux télévisés originaux. Ces contenus ou, du moins, des contenus similaires, se retrouvent fréquemment dans les jeux en ligne. Même les offres

audiovisuelles qui ne présentent qu'une faible similitude avec les exemples cités et sont partiellement diffusées dans les jeux en ligne peuvent être classées dans la catégorie des "programmes" au sens visé par la directive. À titre d'exemple des nouveaux formats, on peut imaginer des contenus conçus sur un mode interactif ou organisés en brefs épisodes de deux minutes chacun. La télévision moderne offre d'ores et déjà une telle diversité que la délimitation du champ d'application de la directive par le critère de similitude ou non avec la télévision ne semble pas très pertinente.

En outre, la notion de programme doit s'entendre au sens large. Conformément au considérant 17⁹⁰, il convient de veiller, avec les nouvelles formules d'offres, à interpréter le terme de programme "de façon dynamique, en tenant compte des développements survenant dans le domaine des émissions télévisées". Dans ce cadre, on note que les programmes consistant à transmettre des jeux informatiques commandés par SMS ou par langage existent depuis longtemps. Lorsque de telles offres sont intégrées dans une certaine grille de diffusion ou dans un catalogue, elles sont régies par la directive. Les offres déjà mentionnées, telles que le cinéma virtuel ou un service à la demande de diffusion de films par le biais d'une plateforme de jeu, sont donc considérées comme des programmes.

En conclusion, il convient de retenir que les univers de jeu n'entrent pas dans le champ d'application de la Directive sur les services de médias audiovisuels, ne serait-ce qu'en raison des contenus de tiers qui sont proposés dans ce cadre ou par leur intermédiaire. En revanche, les fournisseurs des contenus proprement dits doivent se soumettre aux dispositions de cette directive.

3. Application de la Directive sur les services de médias audiovisuels aux jeux en ligne

Il reste à établir si les jeux en ligne en tant que tels, c'est-à-dire des univers virtuels sous forme de MMORPG, par exemple, entrent dans le champ d'application de la directive à part entière et indépendamment du contenu des services de médias audiovisuels éventuellement proposés en leur sein, notamment parce qu'ils remplissent, selon la configuration individuelle de chaque jeu, tout ou partie des critères de la définition d'un service de médias audiovisuel telle que visée à l'article 1, alinéa 1 de la DSMA.

Dans de nombreux cas, il est possible d'établir, par exemple, qu'un jeu en ligne s'adresse au grand public. Aussi bien les communautés virtuelles, telles que *Second Life*, les MMORPG, tels que *World of Warcraft*, dont les chiffres de vente dépassent 8,5 millions, ou encore les *browser-simulations*, dont le titre *Trevisan*, par exemple, enregistre près de 112 000 adhérents et 90 000 joueurs actifs⁹¹, visent à toucher le grand public. Tous les joueurs ne reçoivent pas le même contenu en même temps, mais ce contenu est accessible à tous et il est également diffusé en même temps auprès de nombreux utilisateurs qui jouent sur le mode interactif. Par ailleurs, les *ad-games* et les jeux *flash* ne s'adressent pas simultanément au grand public puisque les joueurs ne sont généralement pas en interaction ; ces jeux sont uniquement conçus pour être utilisés en ligne individuellement par chaque utilisateur. Ils ne permettent pas la réception simultanée d'un contenu par un grand nombre de destinataires non déterminés.

La responsabilité éditoriale du producteur de jeu se reflète dans l'évolution permanente des univers de jeu. Le producteur est responsable de la conception éditoriale et de la composition du jeu. C'est lui qui décide des possibilités dont disposera chaque joueur et qui définit dans quelle mesure la combinaison de ces possibilités débouchera sur une séquence d'action.

Des mises à jour sont éditées et permettent de poursuivre le déroulement de l'action du jeu comme une série, tout en intégrant des options de jeu totalement nouvelles. De même, on peut identifier une sorte de grille de diffusion, du moins pour les MMORPG. Les versions modernes des jeux en ligne présentent un point commun : l'action se déroule même en l'absence d'intervention des différents joueurs. Le producteur du jeu assure pour ainsi dire la "régie principale" de l'univers en ligne et instaure avec les mises à jour et les nouveaux développements une grille de diffusion, comme l'exige l'article 1, alinéa b de la DSMA.

Il en va de même pour les grandes *browser-simulations*. Là aussi, le jeu se poursuit par le biais de mises à jour du scénario, de nouveaux développements ou de l'intégration d'un nouvel univers pour accueillir les nouveaux joueurs.

Avec les communautés virtuelles telles que *Second Life*, la responsabilité éditoriale ne peut être attribuée au producteur de façon aussi évidente. Le joueur dispose d'une liberté de création quasi illimitée. Il a la possibilité de concevoir son avatar entièrement à sa guise et d'inventer tous les objets virtuels imaginables. Le jeu n'a pas d'objectif commun aux utilisateurs et ne possède pas de règles clairement définies. Chaque joueur décide lui-même de l'usage qu'il souhaite faire de l'univers ludique. Le producteur se borne à mettre en place un

cadre rudimentaire, comme par exemple le paysage au sein duquel se déplace le joueur, et les outils dont il dispose pour donner libre cours à sa créativité. Le déroulement du jeu s'inscrit dans une grille dans la seule mesure où le cadre ludique dépend des mises à jour éditées par le producteur. Mais ce dernier élément ne saurait suffire pour attribuer la responsabilité éditoriale, telle qu'elle est définie par la directive, à l'opérateur d'une communauté virtuelle.

La plupart des jeux informatiques, et en particulier les MMORPG, satisfont également au critère d' "image animée" (combinée ou non à du son) requis par la définition d'un programme. Comme nous l'avons précisé plus haut au sujet de la nature éventuellement cinématographique des jeux informatiques, seule l'impression d'animation de l'image est déterminante. Même *Second Life* prend l'aspect d'une image animée dès lors que l'avatar est conduit dans l'univers ludique. La présentation visuelle à l'écran s'apparente à celle d'un film. En revanche, comme nous l'avons démontré plus haut, les *browser-simulations* n'apparaissent pas comme des images animées⁹².

En outre, la diffusion de contenus audiovisuels sous forme de jeu en ligne est l'objet principal de l'offre et ne sert pas à agrémenter un autre service. Par ailleurs, elle vise essentiellement au divertissement, et en partie à la formation et à l'information.

Conformément à la notion de programme qui est contenue dans la directive, les images animées doivent s'intégrer en tant qu'unités dans une grille de diffusion ou un catalogue. Ni les petits *browser-ad-games*, ni les jeux *flash* ne répondent à ce critère. Contrairement aux grandes *browser-simulations*, ils comportent un scénario fini et ne sont pas destinés à être poursuivis. Ces jeux sont conçus soit pour délivrer un message publicitaire simple, soit pour concrétiser une idée de jeu sur le mode le plus simple et le plus ludique possible.

Dans les MMORPG, l'action globale du jeu découle des multiples actions des joueurs individuels qui, elles-mêmes, reposent sur les options de jeu mises à la disposition des joueurs par le producteur et les objectifs du jeu. Ainsi, il arrive souvent que les différentes missions d'un jeu ne puissent être remplies que de façon collective avec d'autres joueurs et qu'elles soient justement conçues pour que les éléments individuels de nombreuses actions soient rassemblés dans une grille de programme. Dans les grands univers de jeu, chaque joueur ne perçoit qu'une fraction de l'univers global, selon où il se trouve. Cependant, toutes les actions ont lieu dans cet univers de façon simultanée et les actions d'un joueur ont donc un impact sur les options de jeu des autres joueurs. Dans un monde persistant, toutes les actions peuvent être rassemblées, y compris l'objectif du jeu prédéfini en amont, et évaluées comme un programme global. Les communautés virtuelles pourraient donc être classées de façon similaire si l'application de la directive ne s'avérait impossible du seul fait de la responsabilité éditoriale.

La comparaison avec les exemples visés à l'article 1, alinéa b de la directive s'avère a priori délicate⁹³. Comme nous l'avons montré plus haut, la forme et le contenu des offres audiovisuelles doivent être similaires à ceux d'une émission télévisée. La définition d'une émission télévisée ne fournit pas d'élément supplémentaire permettant une interprétation en ce qui concerne la forme et le contenu. Car l'article 1, alinéa e de la DSMA définit "l'émission télévisée" comme un service de média audiovisuel qu'un fournisseur de service de média décide de transmettre à un moment précis, dans le cadre d'une grille de programme.

Le critère de "choix de la réception simultanée des programmes" sert à différencier les émissions télévisées des services à la demande. Néanmoins, les jeux en ligne répondent également à ce critère : l' "action" est transmise au même moment à plusieurs joueurs. Les univers des jeux en ligne ne sont pas statiques, puisqu'un joueur peut se connecter au jeu au moment de son choix. On peut laisser de côté la question visant à définir un jeu en ligne comme un service linéaire (article 1, alinéa e) ou non linéaire (article 1, alinéa g de la DSMA). D'une part, cette distinction n'apporte rien de nouveau pour la comparaison de la forme et du contenu d'un jeu en ligne avec ceux d'une émission télévisée. D'autre part, la logique de l'article A et de la formulation de l'article 1, alinéas a et b, implique que la notion de programme induit justement la similarité des deux services avec un programme télévisé. L'article 1, alinéa b de la DSMA mentionne les deux formes de services en définissant, d'une part, la grille de programme et, d'autre part, le catalogue comme critères de classification des programmes⁹⁴. Dans les deux cas, la directive pourrait s'appliquer, du moins en ce qui concerne ses exigences minimales. Quant à la question de savoir dans quelle mesure un jeu en ligne doit être classé dans l'un ou l'autre service en cas de similarité avec une émission télévisée, il convient d'y répondre au cas par cas.

Comme nous l'avons vu, la forme et le contenu des émissions télévisées actuelles sont tellement variés qu'il est difficile d'exclure les jeux en ligne du champ d'application de la directive sur le seul critère de la forme et du contenu. Les *browser-simulations*, les petits *ad-games* et jeux *flash* ne résistent pas à la comparaison avec des émissions télévisées. Ces jeux-là n'ont pas de programme



global, leur action ne se poursuit pas et la plupart du temps, il n'y a aucune interaction entre les joueurs. En ce qui concerne les MMORPG et les *communautés virtuelles*, il faut noter qu'ils présentent une similarité avec les films (dessins animés et films d'action) et avec des formats dont le concept de diffusion fait appel à une grande part d'interactivité avec le spectateur. Un jeu informatique en ligne ne se compose pas uniquement d'une scène représentée à l'écran en lien avec la situation d'un certain personnage ou d'un élément du jeu. Les joueurs perçoivent davantage le jeu en ligne comme étant composé de séquences individuelles. Mais ces seuls éléments interactifs et (présomés) personnalisés d'un jeu informatique ne sauraient être déterminants. Les éléments interactifs qui font apparaître un programme au spectateur comme une séquence d'images personnelle existent déjà à la télévision. Dans les retransmissions sportives de la télévision à péage, on peut choisir des angles de vue et des éléments tout à fait personnels. Ainsi le téléspectateur peut, lors de la retransmission d'une course de Formule 1, décider avec quel pilote il souhaite "être assis dans le cockpit" ou s'il préfère assister à la course de l'extérieur, d'en haut ou depuis la zone des boxes. L'expérience télévisée individuelle, avec son éventail de choix presque illimité n'est pas reproductible, de même que l'action d'un joueur dans un jeu informatique, à moins que les séquences d'images ne soient enregistrées chronologiquement. En ce cas, la qualité des enregistrements est similaire : les deux versions ne sont qu'une reproduction des choix opérés par l'utilisateur. Un jeu en ligne est plus complet que l'extrait accessible à/aux utilisateur(s) dans une situation de jeu donnée. Même la diversité des options d'affichage pour chaque joueur ou groupe de joueurs ne change rien au fait que l'univers de jeu en ligne est utilisé par un nombre supérieur et indéterminé de participants, qui poursuivent tous l'objectif principal donné du jeu, et que la somme de toutes les situations débouche, comme un programme principal, sur une grille de programme⁹⁵.

Conformément à cette première appréciation, on pourrait classer au moins les jeux informatiques en ligne interactifs sous la forme de MMORPG multimédia, qui regroupent les actions de plusieurs joueurs, dans le champ d'application de la Directive sur les services de médias audiovisuels. Ceci vaut, en particulier, au regard du considérant 17⁹⁶ qui préconise une interprétation dynamique de la notion de programme. En revanche, la directive ne s'applique pas aux *browser-simulations*, ni aux petits *ad-games* ou aux jeux *flash*.

II. Réglementation de la publicité intégrée au jeu dans le cadre du droit de la publicité

Le phénomène d'insertion de la publicité dans les jeux soulève un certain nombre de questions juridiques intéressantes. En 1964, Ford fut sans doute la première entreprise à faire de la réclame par le biais des jeux. La photo d'une Ford Mustang figurait sur la surface de jeu d'un flipper dont la série était intitulée Mustang. La campagne de vente était directement liée aux courses automobiles et à l'industrie automobile⁹⁷. Aujourd'hui, la publicité fait partie intégrante des jeux informatiques. Cette situation est due, notamment, à la tendance visant à développer des jeux de plus en plus réalistes. Les programmeurs ont rapidement réalisé que la simulation de la réalité, qui est à la base de nombreux jeux, exigeait, au moins partiellement, la présence de la publicité. Un match de football sans bandeaux publicitaires, par exemple, sera perçu par le joueur comme insolite et peu réaliste⁹⁸. C'est pourquoi l'intégration des formes les plus diverses de messages commerciaux dans les jeux se rencontre fréquemment. On note à cet égard une curieuse évolution : alors qu'au début, les producteurs de jeux devaient s'acquitter de droits onéreux pour utiliser des marques et des objets connus, la tendance s'est inversée depuis longtemps. De nombreuses entreprises sont prêtes, aujourd'hui, à payer des sommes considérables pour pouvoir placer leur message publicitaire ou leurs produits dans les jeux informatiques, en espérant toucher ainsi un groupe cible consumériste et argente.

1. Les différents types de publicité intégrée au jeu

On distingue aujourd'hui la publicité intégrée statique et la publicité intégrée dynamique. La publicité statique est intégrée de façon fixe dans le code source du jeu et ne peut être modifiée. Les méthodes courantes de publicités intégrées statiques consistent à placer des informations concernant les produits sur des bandeaux⁹⁹ dans les jeux sportifs, sur les surfaces de jeu, telles que les murs de bâtiments, ou sur les voitures et les maillots des joueurs. De nombreux jeux appelés *ad-games* ou *branded-games* relèvent de la catégorie de la publicité intégrée statique. Ces jeux sont conçus par les entreprises pour diffuser leur message publicitaire au public ciblé. La plupart de ces jeux sont de petits jeux appelés *fun-games*, qui sont produits à moindre frais. L'entreprise n'apparaît la plupart du temps pas directement dans le jeu, mais figure dans le générique de début, de fin, ou dans le nom, et les bandeaux publicitaires sont également fréquents¹⁰⁰. Les *banner-games* (jeux à bannières) constituent une autre forme de jeux. Ils peuvent être statiques ou dynamiques. Le jeu "*Be the Monkey*"¹⁰¹

illustre bien l'utilisation de bannières publicitaires statiques. Le jeu est entouré par un cadre sur lequel apparaissent des bannières publicitaires.

La publicité intégrée dynamique présente l'avantage de pouvoir changer la publicité au cours du jeu. Au niveau technique, le changement est programmé dans le jeu, des surfaces vides ou destinées au changement sont réalisées pour être ensuite agrémentées de façon dynamique par de la publicité. Ce type de publicité est surtout intéressant avec les jeux en ligne, car ils impliquent une connexion permanente avec le serveur de jeu. Par ailleurs, on peut également insérer de nouvelles publicités par le biais des mises à jour¹⁰².

Le placement de produits constitue une autre forme de communication commerciale dans les jeux. Contrairement à la publicité qui s'affiche de façon manifeste sur des panneaux publicitaires ou les murs de bâtiments, ce procédé publicitaire consiste à placer des reproductions d'objets réels dans le jeu, par exemple, une canette de boisson d'une marque donnée.

2. Les problèmes posés par la publicité intégrée au jeu au regard du droit communautaire

a) La publicité dans les jeux et la protection des consommateurs et des mineurs

Si les jeux informatiques en ligne relèvent de la Directive sur les médias audiovisuels, il faut tenir compte, en ce qui concerne l'intégration de la publicité, au moins de l'article 3e, paragraphe 1, alinéa a de la DSMA, et pour ce qui est du placement de produits, de l'article 3g de la DSMA. La première disposition exige que la publicité puisse être identifiée en tant que telle. On peut supposer que tel est le cas, notamment, lorsque la publicité est insérée de façon conforme à la réalité. Citons, à titre d'exemple, le cas d'une course automobile qui se déroule dans une ville et dans le cadre de laquelle sont reproduits des panneaux publicitaires pour y afficher de la publicité. En outre, il convient de respecter l'interdiction de publicité clandestine, conformément à l'article 3e, paragraphe 1, alinéa a, phrase 2 de la DSMA. Le reste des dispositions de l'article 3e de la DSMA est consacré aux exigences relatives au contenu de la publicité.

Il semble particulièrement difficile de définir les limites du placement de produits dans les jeux. On pourrait partir du principe que cette pratique est interdite, conformément à l'article 3g, paragraphe 1. Les jeux pourraient néanmoins relever de l'exception visée à l'article 3g, paragraphe 2 (divertissement léger) avec pour conséquence l'autorisation du placement de produits. Cette exception s'avère problématique, en particulier pour les émissions pour enfants. La définition de ce terme n'a encore fait l'objet d'aucun accord. Certains considèrent que les émissions pour enfants sont des émissions produites exclusivement pour les enfants, ce qui signifierait que les jeux informatiques, qui s'adressent à un public familial, n'entrent pas dans cette catégorie. De ce fait, le placement de produits serait autorisé dans ce type de jeux. On retient parfois comme critère principal de distinction entre les émissions pour enfants et les émissions familiales, le moment où les enfants deviennent capables de comprendre la différence entre la publicité et les programmes, et d'identifier les intentions propres à la communication commerciale¹⁰³. Pour les jeux informatiques en ligne, cela impliquerait que tous les jeux destinés à une classe d'âge supérieure à douze ans sortiraient de la catégorie des jeux pour enfants¹⁰⁴. Si l'on considère la consommation croissante de médias, aujourd'hui, les enfants d'un certain âge et les adolescents devraient être capables, à cet âge au plus tard, de différencier la publicité du programme dans les jeux¹⁰⁵.

Parallèlement à la Directive sur les médias audiovisuels, les dispositions de la Directive 2005/29/CE relatives aux pratiques commerciales déloyales pourraient également trouver leur application¹⁰⁶. L'article 8 et l'article 5, paragraphe 1, en lien avec l'article 5, paragraphe 4, alinéa b de cette directive, concernant les pratiques commerciales agressives, ne sont pas applicables aux formes actuelles de publicité intégrée¹⁰⁷. La publicité intégrée au jeu ne fait pas pression sur le joueur pour qu'il prenne une décision commerciale contre son gré et n'altère pas non plus de façon significative sa liberté de choix du fait de harcèlement.

En revanche, la question de l'interdiction des pratiques commerciales trompeuses, conformément à l'article 5, paragraphe 1, alinéa a et 5 en lien avec l'annexe 1, n° 11, présente davantage d'intérêt. Cette disposition doit être appliquée aux jeux lorsque la directive sur les services de médias n'est pas applicable. Conformément au n° 11 de l'annexe, sont interdits au titre de pratiques déloyales les contenus rédactionnels utilisés dans les médias pour faire la promotion d'un produit, alors que le professionnel a financé celle-ci lui-même, sans l'indiquer clairement dans le contenu ou à l'aide d'images ou de sons clairement identifiables par le consommateur. Le placement de produits peut être justement considéré comme une "publicité déguisée en information". En revanche, le plus souvent, la publicité n'apparaît pas dans les jeux sous une forme déguisée, mais comme "ornement" des moyens de configuration visuelle et, de ce fait, n'est pas régie par la directive.



Pour autant qu'on puisse en juger, il reste à établir si le terme de "médias" doit être compris, ici, au sens classique et, en particulier, exclure les jeux en ligne. La distinction entre les jeux et les médias, au sens visé par la directive, pourrait faire appel au critère consistant à savoir si le joueur, pour la représentation du jeu, a besoin sur son ordinateur d'un logiciel prévu spécifiquement à cet effet, ou s'il utilise un navigateur Internet¹⁰⁸. Il convient néanmoins de noter que les versions modernes des jeux en ligne sont diffusées à partir d'un serveur central. La "communication" avec le serveur se fait par le biais de circuits de transmission (bidirectionnels). Cela vaut également pour toute une série de médias électroniques traditionnels. Mais la question de savoir comment se produit la présentation sur l'écran d'ordinateur ne devrait pas être décisive, car le terme de "médias" écarte cet élément de façon explicite.

Indépendamment de cet aspect, la publicité dans les jeux en ligne pour enfants et adolescents peut être soumise à des restrictions sur la base de l'article 5, paragraphe 2, alinéa b de la directive. La publicité intégrée au jeu peut, selon son impact, être en mesure d'influencer les enfants de façon significative.

Sur la base de l'article 3, paragraphe 5, des divergences entre le droit national et la directive peuvent subsister pendant six ans. Par conséquent, l'intégration de publicités dans les jeux peut être soumise à des dispositions nationales plus restrictives ou plus souples pendant cette période.

b) La publicité dans les jeux et la protection des données

L'utilisation d'outils spécialement conçus pour l'intégration de publicité dynamique dans les jeux permet également de collecter des données sur le comportement des joueurs. Par exemple, il est possible de déterminer combien de temps un joueur regarde une publicité donnée. Ces informations peuvent être attribuées à chaque joueur individuellement par le biais de son adresse IP ou des données de son compte¹⁰⁹, ce qui permet d'adapter la publicité en fonction de chaque joueur.

La Directive 95/46/CE est applicable à la publicité intégrée au jeu dynamique en matière de protection juridique des données. Les données mentionnées plus haut sont nécessaires, selon l'industrie, pour mesurer l'efficacité de la publicité, la renforcer et l'optimiser en fonction des utilisateurs individuels. La collecte automatisée des données est régie par l'article 3, paragraphe 1 de la directive sur la protection des données. Néanmoins cette directive n'est applicable que dans le cas où les données collectées sont à caractère personnel. Les données sont à caractère personnel lorsqu'elles permettent d'identifier un individu. Si les données sont liées à l'individu par le biais de l'adresse IP ou si elles peuvent permettre d'identifier un individu par un autre moyen, par exemple en lien avec les informations du compte du joueur, la directive est applicable¹¹⁰. Seules les données rendues anonymes peuvent être collectées sans tenir compte de la directive. La simple collecte des adresses IP relève déjà du champ d'application de la directive.

L'autorisation du traitement des données pour la publicité intégrée au jeu dynamique doit être vérifiée, conformément à l'article 6, paragraphe 1, alinéas b et c, et à l'article 7, alinéas a et b. Ces dispositions imposent au responsable de définir la finalité déterminée d'une collecte de données licite et appropriée à sa finalité et de procéder au traitement de ces données dans le cadre des exigences fixées par l'article 6, paragraphe 1, alinéas b et c. En règle générale, la publicité intégrée au jeu dynamique ne peut être pratiquée qu'avec l'accord explicite du joueur, conformément à l'article 7, alinéa a. Le joueur doit donner son consentement spécifique librement et en toute connaissance de cause, conformément à l'article 2, alinéa h. Le respect de l'obligation d'information qui en résulte est sans doute difficile à mettre en place avec les jeux qui ne sont pas exploités exclusivement en ligne. Indépendamment de la validité des licences *shrink-wrap*¹¹¹ (contrat d'achat sous emballage), il est difficile, la plupart du temps, de faire figurer sur l'emballage du jeu un texte imprimé contenant toutes les informations relatives à la finalité et à l'ampleur du traitement des données. Par ailleurs, la transmission des informations exigées par les articles 10 et 11 de la directive pose également des problèmes¹¹².

Globalement, la publicité intégrée au jeu peut être un instrument de marketing d'une grande importance. Il est soumis à certaines restrictions en ce qui concerne les obligations d'information imposées par le droit communautaire et, en matière de protection juridique des données, à la nécessité d'obtenir l'accord librement consenti du joueur.

III. Protection des mineurs et de la dignité humaine

Le chapitre suivant établit la distinction entre les offres illicites d'une façon générale, qui tombent le plus souvent sous le coup de sanctions pénales, et celles qui, du fait de leur caractère préjudiciable pour le développement des enfants et des adolescents, peuvent faire l'objet de certaines restrictions concernant leur dif-

fusion. Il n'y a pas lieu d'aborder ici la question des risques de dépendance pouvant affecter les mineurs et les adultes dans le cadre de certains jeux.

1. Protection des mineurs et de la dignité humaine

Si la Directive sur les services de médias audiovisuels est applicable aux jeux informatiques en ligne, il faut donc, en matière de protection des mineurs, respecter au moins les dispositions visées à l'article 3, alinéa a à g de la DSMA, en vigueur pour tous les services de médias audiovisuels.

Conformément à ce que préconisait le Livre vert de la Commission européenne relatif à "la protection des mineurs et de la dignité humaine dans les services audiovisuels et d'information" de 1996¹¹³, l'article 3b de la DSMA énonce l'interdiction d'inciter à la haine sur des critères raciaux, sexuels, nationaux ou religieux. L'article 3e, paragraphe 1, alinéa c i) et ii) de la DSMA veille à garantir le respect de la dignité humaine, dans le cadre des communications audiovisuelles commerciales, et à bannir toute discrimination fondée sur le sexe, la race, l'origine ethnique, la nationalité, la religion, les convictions, le handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle¹¹⁴. L'article 3e, paragraphe 1, alinéas d, e et g comportent d'autres mesures concernant les communications audiovisuelles commerciales.

En ce qui concerne les services audiovisuels à la demande, l'article 3 h de la DSMA énonce l'interdiction des offres sérieusement préjudiciables au développement, dans la mesure où les modalités de diffusion desdites offres ne garantissent pas, dans des conditions normales, un blocage de leur accès aux mineurs, que ce soit sous une forme visuelle ou sonore. Dans la mesure où l'on retient l'hypothèse selon laquelle certains jeux en ligne peuvent être classés dans la catégorie des services de médias audiovisuels linéaires, il convient d'appliquer également l'article 22, paragraphe 1 de la DSMA, qui prévoit l'interdiction absolue de diffuser ce type d'offres, en particulier lorsque ces offres ont un caractère pornographique ou extrêmement violent.

Le Livre vert de 1996 qui a permis de procéder à la distinction établie en introduction, préconisait déjà un accès restreint aux contenus exclusivement conçus pour les adultes et susceptibles de porter préjudice au développement physique et mental des enfants¹¹⁵. Cette interdiction a déjà été transposée dans l'article 22, paragraphe 2 de la directive sur la télévision sans frontières pour les émissions télévisées (services linéaires). Certaines mesures techniques ou le choix de l'heure de diffusion permettent d'empêcher l'accès, habituellement, des mineurs aux émissions préjudiciables. En principe, les services non linéaires pourraient également être couverts par la Directive 200/31/CE¹¹⁶ sur le commerce électronique, notamment par les dispositions de l'article 3, paragraphe 4, alinéa a, i) à iii) et paragraphes 5 et 6 en matière de protection des mineurs. La capacité qui en résulte pour les États membres destinataires de prendre eux-mêmes des mesures en cas d'infraction contre la protection des mineurs est néanmoins supplantée, dans l'hypothèse où les jeux en ligne sont également couverts par la Directive sur les services de médias audiovisuels, par l'article 2a, paragraphes 4 à 6 de la DSMA prévu spécialement à cet effet, en application de la prééminence déclarée de la DSMA (article 3, paragraphe 8 de la DSMA) en cas de conflit avec la directive sur le commerce électronique. Comme nous l'avons déjà vu, l'article 3h et l'article 22 de la DSMA relatifs à la protection contre les contenus (sérieusement) préjudiciables au développement, sont déterminants. À cet égard, le considérant 45 de la DSMA préconise des mesures telles que l'instauration d'un blocage par code PIN, d'une procédure d'identification et des systèmes de filtrage. Il convient de mentionner également le fait que la DSMA, comme la directive sur le commerce électronique¹¹⁷, encourage la corégulation et l'autorégulation, cf. article 3, paragraphe 7 de la DSMA.

2. Offres illicites

a) Les jeux à caractère extrêmement violent

Depuis longtemps, les jeux extrêmement violents, appelés "killergames" (jeux de tueurs), font l'objet d'un débat. Les *killergames* sont des jeux dont le but principal est de tuer d'autres personnes. Il convient de faire la distinction entre les jeux dont la violence est "uniquement" un élément accessoire et les jeux dont le but direct ou exclusif consiste à exercer une violence virtuelle. En Allemagne, ce débat a été lancé à la suite de la crise de folie meurtrière d'un élève, à Erfurt, en 2001. Dans ce contexte, le jeu "*Counterstrike*", qui est un *ego-shooter* (jeu de tir subjectif) a fait la une des médias, alors que l'élève meurtrier avait manifestement très peu joué à ce jeu¹¹⁸. Dans un jeu de type *ego-shooter*, il s'agit de tuer délibérément et en chaîne des êtres vivants virtuels, le plus souvent des humains. Le joueur agit dans une perspective subjective, comme s'il était lui-même le tueur, en ayant toujours dans son champ de vision son arme et les victimes à abattre. La simulation fidèle de la réalité permet au joueur d'éprouver les effets visuels et sonores de son tir. Les douilles sont éjectées et, selon les jeux, le joueur voit non seulement l'impact physique de son tir sur la

victime abattue, mais il entend également ses gémissements. De nombreux *ego-shooters* ont en commun la reproduction extrêmement fidèle de l'aspect et du fonctionnement des armes réellement existantes¹¹⁹.

Le classement d'un jeu informatique comme produit prohibé s'avère problématique. Certains affirment qu'il n'existe aucun critère fiable permettant d'établir avec certitude qu'un tel jeu soit néfaste au développement et préjudiciable. Ils estiment que l'appréciation du potentiel de violence d'un jeu dépend avant tout du contexte. Un joueur expérimenté qui joue pour son plaisir ou considère le jeu comme un sport, appréhendera la violence d'un jeu en fonction du contexte global et de façon différente qu'un *killergame* qui classera tous les jeux à caractère violent dans la catégorie des *killergames* ou qui considèrera le jeu comme une reproduction de la réalité¹²⁰.

Au niveau européen, le Commissaire Franco Frattini avait avancé en novembre 2006 des propositions pour renforcer la protection des mineurs¹²¹. M. Frattini ne proposait pas d'interdire ce type de jeu, mais d'engager un débat approfondi sur ce thème. Ce débat devait permettre, en particulier, d'aborder de façon détaillée les questions liées à la vente de ces jeux aux mineurs, ainsi que les possibilités d'instaurer une meilleure information sur les classes d'âge et d'améliorer le système même de classification. À Dresde, ces thèmes figuraient à l'ordre du jour de la réunion avec les ministres UE de l'Intérieur et de la Justice, le 16 janvier 2007¹²². La présidence allemande du Conseil devrait procéder, dans un premier temps, à une évaluation empirique des réglementations en vigueur dans les Etats membres¹²³.

Le système d'autorégulation PEGI¹²⁴ a été mis en place dès 2003 pour la classification des jeux par âge. Un nouveau projet intitulé PEGI-online¹²⁵ complète le système PEGI pour la classification des jeux en ligne et sur téléphones portables. À Dresde, la ministre de la Justice allemande a présenté des extraits du jeu "Manhunt", dans lesquels des personnes sont étouffées avec des sacs en plastique, tuées à coups de lattes ou massacrées à la tronçonneuse¹²⁶. La ministre allemande a expliqué que l'objectif de cette démonstration était de montrer aux ministres UE présents qu'un tel jeu était en infraction avec l'article 131 du code pénal allemand, qui sanctionne toute apologie de la violence. En Allemagne, cette initiative a été suivie par des projets de loi visant à renforcer l'interdiction des jeux à caractère violent. Le projet de loi d'un gouvernement régional soutient la volonté d'interdiction et l'extension des sanctions pénales aux questions de "protection de la dignité humaine". Selon l'exposé des motifs de ce projet, les jeux informatiques comportent des "scènes de massacre virtuelles" qui ont pour objet l'assassinat de personnes humaines de la façon la plus cruelle possible. Or, ni le droit fondamental de la liberté d'expression, ni le droit fondamental d'exercice de la profession ne couvrent cet état de fait¹²⁷. Du fait d'un manque de consensus sur ce projet, le ministère fédéral de la Famille a présenté un nouveau projet visant à régler le problème des *killergames*. La modification de l'article 15 de la *Jugendschutzgesetz* (loi allemande sur la protection des mineurs) doit permettre d'interdire en premier lieu les "représentations particulièrement réalistes, cruelles et outrancières de violence gratuite qui dirige l'action" dans les jeux. Cette disposition vise la représentation réaliste et détaillée de meurtres et de scènes de violence. Par ailleurs, le projet prévoit d'afficher la classification, qui est assurée en Allemagne par l'organisme de contrôle *Unterhaltungssoftware Selbstkontrolle* (USK)¹²⁸, en caractères plus gros et beaucoup plus visibles sur l'emballage des jeux et sur les supports de données.

Ce nouveau projet n'est pas, non plus, sans poser certains problèmes, de l'avis de certains critiques. En introduisant de nouvelles notions, ce projet instaure certaines zones de flou juridique pour les secteurs industriels concernés. Par ailleurs, se pose la question de savoir si la réglementation ne devrait pas rester limitée aux jeux portant atteinte à la dignité humaine et qui sont d'ores et déjà interdits.

La mise en place d'une harmonisation plus large que les initiatives PEGI au niveau européen, qui serait une avancée importante, notamment en ce qui concerne les jeux en ligne, et l'élaboration d'une solution optimale pour la protection des mineurs vont certainement demander encore un certain temps. Les mesures techniques telles que des systèmes de contrôle de l'âge intégrés sur les ordinateurs et les consoles de jeu, peuvent, sous réserve d'une bonne information des parents, produire de bons résultats en matière de protection des mineurs. Le modèle Xbox 360 est déjà équipé d'un tel système, mais il est vendu sans activation automatique du système !

b) La pédopornographie virtuelle

L'engouement croissant pour les jeux informatiques en ligne n'a pas pour seul corollaire le développement d'une multitude de jeux de bonne qualité. Malheureusement, certains jeux connaissent de nombreux problèmes, car des joueurs indécents se servent des offres pour développer de "nouveaux" marchés lucratifs criminels.

Un grand nombre de délits classiques peuvent être commis dans le monde virtuel : l'escroquerie peut se rencontrer dans le commerce d'objets virtuels, de même que la fraude informatique, l'injure, l'agression et le racket¹²⁹. Le comportement d'un joueur doit cependant toujours être considéré en fonction du contexte du jeu. Ainsi, un jeu pourra être conçu selon un mode de communication grossier, ce qui incite, dans le contexte du jeu, à placer le seuil de tolérance d'une injure nettement plus haut. En revanche, certains types de délits ne peuvent être perpétrés dans les jeux en ligne : le vol, par exemple, ne peut exister puisque la propriété virtuelle ne possède pas la matérialité requise par les dispositions pénales.

Dans ce chapitre, nous allons limiter notre propos à l'examen détaillé de la pénalité de la pédopornographie virtuelle dans le cadre juridique européen. La pédopornographie virtuelle est un produit fâcheux issu de la représentation graphique extrêmement réaliste des jeux et de la possibilité de diriger les mouvements des avatars par le biais d'un langage de script. Les jeux tels que *Second Life* permettent de représenter des humains de façon extrêmement réaliste et détaillée. En ce qui concerne la pénalité de la pédopornographie virtuelle, il convient d'établir tout d'abord si elle relève ou non du champ de protection des normes pénales en vigueur. Ce point est en fait contestable, puisque ceux qui créent et animent les personnages virtuels ne sont, le plus souvent, pas des enfants.

Ainsi, à défaut d'enfant réel, on pourrait aboutir à l'absence de victime¹³⁰. Conformément au droit allemand, l'objet de l'article 184 b du Code pénal, par exemple, est d'empêcher de réduire les enfants "réels" au rang d'objet sexuel. Cet article ne saurait donc s'appliquer aux cas de pédopornographie virtuelle. L'assimilation juridique de la pédopornographie virtuelle avec les films et les photos est cependant préconisée, sur la base d'une banalisation de l'abus réel des enfants¹³¹.

La Convention sur la cybercriminalité, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2004, qui impose à tous les Etats membres de sanctionner la pédopornographie virtuelle mais d'apparence réelle¹³², pourrait servir de Convention internationale de référence. L'objectif de la Convention sur la cybercriminalité est de mener une politique pénale commune en matière de délits commis au moyen et par l'intermédiaire d'un ordinateur. L'introduction de normes minimales pour les poursuites pénales doit permettre de protéger la société contre la cybercriminalité. Les délits liés à la pédopornographie sont réglementés par l'article 9 de la Convention. Par délit, on n'entend pas uniquement la représentation sans équivoque d'actes sexuels réels de mineurs, mais aussi les images d'apparence réelle représentant des actes sexuels de mineurs, même sans implication directe de ses derniers. Cette disposition est clairement énoncée par l'article 9, paragraphe 2, alinéa c de la Convention. Conformément au n° 101 de l'exposé des motifs de la Convention, les images d'apparence réelle englobent également les images traitées ou exclusivement produites au moyen d'un ordinateur¹³³. Le caractère pénal a été examiné au vu du considérant n° 102 de l'exposé des motifs selon lequel la pédopornographie virtuelle pourrait encourager ou entraîner des enfants à participer à des actes pornographiques et que la pédopornographie virtuelle pourrait se développer comme élément d'une culture clandestine incitant à abuser des enfants. Si l'on retient ces arguments, il semble peu cohérent que l'article 9, paragraphe 4 de la Convention laisse l'application des sanctions pénales à l'encontre de la pédopornographie virtuelle à la discrétion des Etats membres¹³⁴. Dans la mesure où l'article 9, paragraphe 2, alinéa c a été transposé dans le droit national, la pédopornographie virtuelle telle qu'elle apparaît dans le cadre de *Second Life*, est également un délit. Certaines différences peuvent néanmoins intervenir au niveau de l'interprétation du terme de pornographie, car la Convention ne repose sur aucune définition commune du concept de pornographie¹³⁵.

Au niveau communautaire, la pédopornographie est combattue par la décision cadre 2004/ 68/JI visant à lutter contre l'exploitation des enfants et la pédopornographie¹³⁶. Conformément à l'article 1, alinéa b iii) de la décision cadre, la pédopornographie virtuelle est couverte par celle-ci et tombe donc sous le coup de sanctions. Néanmoins, l'article 5, paragraphe 4, comme la Convention sur la cybercriminalité, laisse les sanctions applicables à cette forme de pornographie à la libre appréciation des Etats membres.

D. Conclusion / perspectives

L'évolution constante des techniques dans le domaine des jeux en ligne, des technologies de la communication et des ordinateurs personnels exige une grande flexibilité de la part des juristes chargés d'appliquer le droit et, de plus en plus, de la part du législateur. En ce qui concerne le droit applicable aux jeux en ligne, qui prend une importance croissante, au niveau pratique et économique, de nombreuses questions sont encore à clarifier. Il reste à attendre pour voir dans quelle mesure le droit européen pourra influencer les développements intervenant dans ce domaine, car de nombreuses offres proviennent de pays extérieurs à l'espace européen.

- 1) *Massively Multiplayer Online Role-Playing Game* (jeu de rôle en ligne massivement multi-joueur).
- 2) Slabihoud, Stephan <http://www.8bit-museum.de/>
- 3) Pour les caractéristiques techniques du C 64, voir Jakubaschk, Boris sur http://www.homecomputermuseum.de/comp/22_de.htm et Slabihoud, Stephan sur <http://www.8bit-museum.de/docs/comm.htm>
- 4) Pour l'histoire des MMORPG, voir http://de.wikipedia.org/wiki/Massive_Multiplayer_Online_Roleplaying_Game
- 5) Une LAN-Party est un regroupement d'ordinateurs privés reliés entre eux par un réseau fourni par l'organisateur (Local Area Network : réseau local - LAN) ; voir également : <http://de.wikipedia.org/wiki/LAN-Party>
- 6) La Xbox 360 est une console de jeu vidéo développée par Microsoft et qui succède à la Xbox, voir également : http://de.wikipedia.org/wiki/Xbox_360
- 7) Wii est une console de jeu sur téléviseur de la société Nintendo, qui est sur le marché depuis 2006 ; voir également : <http://de.wikipedia.org/wiki/Wii>
- 8) La PlayStation 3 est une console de jeu vidéo de Sony Computer Entertainment ; voir également : http://de.wikipedia.org/wiki/Playstation_3
- 9) À la date du 5 août 2007, 10,32 millions incombaient à la Xbox 360, 10,1 millions à la Wii et 4,11 millions à la PlayStation 3. Cf. <http://www.medienhandbuch.de/prchannel/details-12085.html> ; <http://www.vgchartz.com/>
- 10) Communiqué de presse de Blizzard Entertainment : <http://www.blizzard.com/press/070307.shtml>
- 11) De plus amples informations sont disponibles sur : <http://www.ige.com/corporate.aspx?lang=en>
- 12) Informations disponibles sur : http://www.gamesindustry.biz/content_page.php?aid=28284
- 13) A propos du développement et de la diversité des browser-games, voir : <http://browserspiele.meinweblog.com/>
- 14) Exemples de simulations stratégiques et de jeux de gestion sur : <http://www.my-dynastie.de/index.php> Une contribution concernant ce jeu a été envoyée à Giga-TV et est disponible sur : http://www.mydynastie.de/uploads/my_dynastie_de_giga.mpg
- 15) La représentation audiovisuelle se limite, dans les browser-games, le plus souvent à la représentation d'éléments graphiques distincts qui se composent, selon le déroulement du jeu, de composants tels que des maisons, des rues et des églises, etc. Des captures d'écran représentant des espaces de jeu caractéristiques peuvent être consultés sur : <http://www.gladadius.de/game/index.php?mod=stuff&submod=screenshots> et <http://www.die-zunftmeister.de/>
- 16) À titre d'exemple des simulations disponibles dans le commerce dotées d'une représentation graphique complexe, voir le jeu "Sims 2", dans lequel même le dressage extrêmement diversifié d'animaux domestiques est possible ; captures d'écran disponibles sur : <http://www.pc-spieleforum.de/index.php?a=420>
- 17) En général, ce sont des jeux *Flash* ou *Java*.
- 18) Les langages de script sont des langages de programmation conçus essentiellement pour des tâches de programmation réduites et bien cernées : <http://de.wikipedia.org/wiki/Skriptsprache>
- 19) Le traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) est un arrangement particulier au sens visé à l'art. 20 de la CBR. Le WCT est disponible sur : http://www.wipo.int/treaties/en/ip/wct/trtdocs_wo033.html#P62_695
- 20) Disponible sur : http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/trtdocs_wo001.html#P85_10661 ; BGBl. 1973 II, p. 1071, 1985 II, p. 81.
- 21) Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, disponible sur : http://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/27-trips.pdf
- 22) Grützmacher, Malte, in Wandtke/Bullinger, *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, 2^e édition 2006, préliminaire aux §§ 69a et suivants, notes 8 et 10. De même, la protection des programmes informatiques au titre d'œuvres littéraires est inscrite à l'article 1 de la Convention universelle sur le droit d'auteur (publiée au BGBl. 1973 II, p. 1111). Cet accord multilatéral a été conclu pour permettre aux États qui subordonnent leur protection du droit d'auteur au respect de certaines formes d'adhérer à un cadre mondial de protection du droit d'auteur. Contrairement à la conception de la CBR, la Convention universelle sur le droit d'auteur ne comporte aucune obligation en matière de forme pour l'attribution des droits d'auteurs. La Convention ne déroge pas aux dispositions de la CBR. Lorsqu'un État adhère à la fois à la CBR et à la Convention universelle sur le droit d'auteur, il est soumis au régime de la CBR, plus strict à cet égard. La convention universelle sur le droit d'auteur est disponible sur : http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=15241&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html
Voir également *OLG Karlsruhe* (tribunal régional supérieur de Karlsruhe) GRUR 1984, 521, 522.
- 23) Welser, Marcus : Wandtke/Bullinger, op. cit., préliminaire aux §§ 69a et suivants note 8 avec références.
- 24) De même, l'article II, paragraphes 1 et 2 du WCT garantit le traitement national.
- 25) Grützmacher, Malte : Wandtke/Bullinger, op. cit., § 121, notes 13 et 27.
- 26) Lewinski, Silke, *Die WIPO-Verträge zum Urheberrecht und zu den verwandten Schutzrechten aus Dezember 1996*, CR 1997, 432, 438.
- 27) La Directive 91/250/CEE du 14 mai 1991 est disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX : 31991L0250:DE:HTML>, ABl. EG 1991, L 122/42.
- 28) La Directive 2001/29/EG du 22 mai 2001 est disponible sur : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2001/L_167/2001L167_16720010622en00100019.pdf, ABl. EG 2001, L 167/10.
- 29) La Directive 2006/115/CE du 12 décembre 2006 relative au droit de location et de prêt ainsi qu'à certains droits voisins du droit d'auteur en matière de propriété intellectuelle, ABl. EG 2006 L 376/28, disponible sur : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2006/L_376/L_37620061227en00280035.pdf remplace la directive 92/100/CEE du 19 novembre 1992.
- 30) Défini au chapitre 17 USC Sect. 101 comme suit : "A set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result."
- 31) Koch, Frank A., *Begründung und Grenzen des urheberrechtlichen Schutzes objektorientierter Software*, GRUR 2000, 191, 195. Dans le droit d'auteur allemand, voir *Amtl. Begr.* BT-Drs. 12/4022, p. 9.
- 32) La notion de programme d'ordinateur n'est pas, selon Koch, sujette à une interprétation juridique, mais provient de la théorie informatique ou de la technique logicielle, dont relève également la signification du terme, cf. Koch, Frank A., op. cit., p. 195.
- 33) Cf. article 4 WCT, voir ci-dessus.
- 34) Lambrecht, Arne, *Der urheberrechtliche Schutz von Bildschirmspielen*, 2006, p. 94.
- 35) Le terme "moteur de jeu" désigne le cadre de base du jeu, à partir duquel on développe ensuite l'action du jeu. Un moteur de jeu peut souvent être réutilisé pour d'autres jeux.
- 36) Lambrecht, Arne, op. cit., p. 95, voir note de bas de page 422 avec références.
- 37) BGH GRUR 1994, 39, 40 et suivant – Programme de gestion.
- 38) Le Copyright Office des États-Unis utilise en définitive un terme aussi large dans sa pratique d'enregistrement en dépit de plusieurs décisions de justice contraires. À propos du droit russe, voir : GRURInt 1993, 756 ; Lambrecht, Arne, op. cit., p. 81, et à propos des pratiques d'enregistrement du Copyright Office américain : US Copyright Office, Circulaire 61, juin 2002, sur <http://www.copyright.gov/> Lambrecht, Arne, op. cit., p. 81 avec références.
- 39) Voir au sujet des interfaces les considérants 10 et 11 de la directive sur les logiciels : "Un programme d'ordinateur est appelé à communiquer et à opérer avec d'autres éléments d'un système informatique et avec des utilisateurs ; à cet effet, un lien logique et, le cas échéant, physique d'interconnexion et d'interaction est nécessaire dans le but de permettre le plein fonctionnement de tous les éléments du logiciel et du matériel avec d'autres logiciels et matériels ainsi qu'avec les utilisateurs ; considérant que les parties du programme qui assurent cette interconnexion et cette interaction entre les éléments des logiciels et des matériels sont communément appelées "interfaces".
- 40) Lambrecht, Arne, op. cit., p. 82.
- 41) La directive sur les logiciels n'a pas pour objet de protéger toute mise en forme au titre de forme d'expression d'un programme d'ordinateur, tels que le graphisme et le son, mais de s'appliquer explicitement uniquement à la forme des données, au code source, la forme d'expression ou le matériau de conception préparatoire.
- 42) Lambrecht, Arne, op. cit., p. 90. Même la pensée visant à protéger l'investissement ne peut pas mener plus loin dans le cadre du système de droit d'auteur continental européen, en dépit du fait que le considérant 2 de la directive sur les logiciels aménage un certain assouplissement du système pour les programmes d'ordinateur en ce qui concerne la protection des investissements. La directive n'entend pas garantir une protection des investissements, mais le législateur s'est également appuyé sur les coûts d'investissement élevés pour harmoniser le droit d'auteur des programmes d'ordinateur. Voir Kotthoff, Gunda : Dreyer/Kotthoff/Merkel et autres., *Urheberrecht, Kommentar*, Heidelberg 2004, § 69a note 23 ; considérant 2 de la directive sur les logiciels : "la création de programmes d'ordinateur exige la mise en œuvre de ressources humaines, techniques et financières considérables alors qu'il est possible de les copier à un coût très inférieur à celui qu'entraîne une conception autonome."
- 43) Voir art. 4 de la directive sur les logiciels.
- 44) Art. 2 III du projet du 5 janvier 1989, ABl. EG 1989 C 91/4.
- 45) Au sujet de l'utilisation des moteurs de jeu dans la programmation, voir Lambrecht, Arne, op. cit., p. 103.
- 46) Lambrecht, Arne, op. cit., p. 205, *zur Urheberrecht bei Programmierung mittels einer Game-Engine oder Autorenwerkzeugen* ; dans le droit allemand, le droit d'auteur pour transformation d'une œuvre relève des articles 3 et 23, phrase 1, 69c, numéro 2 de la *Urhebergesetz* (loi sur le droit d'auteur).
- 47) Thum, Dorothee, Wandtke/Bullinger, op. cit., § 8, note 10.
- 48) Directive 93/98/CEE, J.O. CE 1993 L 290/9.
- 49) Art. 2, paragraphe 1, alinéa c : "Le terme "film" désigne une œuvre cinématographique ou audiovisuelle ou séquence animée d'images, accompagnées ou non de son".
- 50) Karl, Harald, *Filmurheberschaft, Das Filmschaffen im österreichischen Urheberrecht*, Vienne 2005, p. 78.
- 51) Karl, Harald, op. cit. p. 78.
- 52) Directive 89/552/CEE du 3.10.1989, J.O. CE 1989 L 298/23.
- 53) Bullinger, Winfried, Wandtke/Bullinger, op. cit., § 2, note 121.
- 54) Reute, Alexander, *Digitale Bild- und Filmbearbeitung im Licht des Urheberrechts*, GRUR 1997, 23, 24 avec références.
- 55) Loewenheim, Ulrich, *Handbuch des Urheberrechts*, 2003, § 9, note 161.
- 56) Loewenheim, Ulrich, in Schricker, *Urheberrecht, Kommentar*, 2. A. Munich 1999, § 2, note 181.
- 57) À titre d'exemple pour les petits browser-games, voir le jeu *Moorhenne 2*, disponible sur : <http://www.tnt-factory.de/spiele/moorhenne2.php> ; on peut trouver d'autres titres du même type sur : <http://www.mygame.com/> <http://www.seaflight.de/>
Le jeu *Seafight* a une animation de meilleure qualité et se situe à la limite de l'impression d'animation.
- 58) Lambrecht, Arne, op. cit., p. 119.
- 59) OLG (tribunal régional supérieur) de Francfort sur le Main, GRUR 1983, 757, 758 – *Donkey Kong Junior I* ; OLG (tribunal régional supérieur) de Francfort sur le Main, GRURInt 1993, 171, 172 – *Parodius*.
- 60) OLG (Tribunal régional supérieur) de Hambourg, GRUR 1983, 436, 437 – *Puckman* ; OLG (Tribunal régional supérieur) de Hambourg, GRUR 1990, 127, 128 – *Super Mario III* ; BayObLG, GRUR 1992, 508, 509.
- 61) OLG (Tribunal régional supérieur) de Cologne, GRUR 1992, 312, 313 – *Amiga-Club*.
- 62) Bullinger, Winfried, in: Wandtke/Bullinger, op. cit., § 2, note 129 avec références.
- 63) Loewenheim, Ulrich, in: Schricker, *Urheberrecht, Kommentar* 2. A. Munich 1999, § 2 note 181.
- 64) Poll, Günter et Brauneck, Anja, *Rechtliche Aspekte des Gaming-Marktes*, GRUR 2001, 398, 390.
- 65) Comme dans le droit d'auteur allemand, conformément à l'article 95 de la *UrhG* (loi sur le droit d'auteur)
- 66) Voir ci-dessus l'apparition du concept d'œuvre audiovisuelle.
- 67) Sur la définition du terme de film dans ce sens-là, qui englobe également les jeux informatiques, voir Lambrecht, Arne, op. cit., p. 121, et Nordemann, Wilhelm, GRUR 1981, 891, 893.
- 68) WIPO *Handbook on Intellectual Property, Chapter 5, International Treaties and Conventions on Intellectual Property*, p. 95, disponible sur <http://www.wipo.int/about-ip/en/iprm/pdf/ch5.pdf#wct>
- 69) Ce document est disponible sur <http://gatt.stanford.edu/bin/object.pdf?92040090>
- 70) Document GATT MTN.GNG/NG11/W/24, p. 15.
- 71) BGH (Cour fédérale de justice), GRUR 1994, 39, 40 – Programme de comptabilité.
- 72) Pour l'Allemagne, voir § 8 II 1 UrhG (loi sur le droit d'auteur) en lien avec les articles analogues 705 et suivants du BGB (Code civil) ; Lambrecht, Arne, op. cit., p. 202 avec références.
- 73) De même que le législateur allemand : BT-Drs. 12/4022, 10.
- 74) La combinaison des différentes règles contenues dans les Directives 91/250/CEE et 2001/29/CE peut donner lieu à de sérieux problèmes d'interprétation. Voir à cet égard Thierry Maillard, Mesures techniques de protection, logiciels et acquis communautaire : Interfaces et interférences des Directives 91/250/CEE et 2001/29/CE, RLDI 2005/5, n° 154, disponible sur : <http://mtpo.free.fr/read.php?file=0505011&typ=1>
- 75) Outre la classification des jeux en ligne dans une ou plusieurs catégories d'œuvres concernées par le droit d'auteur et explicitement mentionnées, les autres règles applicables aux autres catégories d'œuvres soulèvent un certain nombre de questions en regard du droit international, européen et national. Outre les aspects déjà mentionnés relatifs aux personnes pouvant être titulaires des droits attachés à la protection des jeux, ces dispositions concernent également les droits d'exploitation et d'interdiction. Certains problèmes peuvent survenir notamment lorsqu'il s'agit d'harmoniser différents régimes de réglementation applicables d'une part aux films et d'autre part aux programmes informatiques. Le droit français, par exemple, encadre les contrats portant sur des productions audiovisuelles par des dispositions légales, voir art. L132-23 à L132-30 de la loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992 relative au Code de la propriété intellectuelle (partie législative).
- 76) Voir le détail des fonctionnalités sur : <http://www.xbox.com/de-DE/hardware/xbox360/benefits/media.htm>
<http://www.xbox.com/de-DE/hardware/xbox360/benefits/mediacentre.htm>

- 77) Voir les fonctionnalités média sur : <http://wiiportal.nintendo-europe.com/1350.html>
- 78) Pour la vidéo sur Playstation 3, voir : <http://de.playstation.com/help-support/ps3/movies/detail/item49525/>
- 79) Considérant 18 de la proposition pour une directive du Parlement et du Conseil européens portant modification de la directive 89/552/CEE du 28 novembre 2007, disponible sur : <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/07/st10/st10076.en07.pdf> Aux fins de la présente directive, la définition des services de médias audiovisuels couvre les médias de masse en tant que moyens d'information, de divertissement et d'éducation du grand public, inclut les communications audiovisuelles commerciales mais exclut toute forme de correspondance privée, comme les messages électroniques envoyés à un nombre restreint de destinataires. La définition exclut également tous les services dont la finalité principale n'est pas la distribution de contenu audiovisuel, autrement dit les services dont le contenu audiovisuel est secondaire. Tel est par exemple le cas des sites Web qui ne contiennent des éléments audiovisuels qu'à titre accessoire, comme des éléments graphiques animés, des spots publicitaires brefs ou des informations concernant un produit ou un service non audiovisuel. Pour les mêmes raisons, elle exclut également les jeux de hasard impliquant une mise correspondant à une valeur monétaire, y compris les loteries, les paris, et autres jeux, ainsi que les jeux en ligne et les moteurs de recherche, mais pas les émissions comportant des jeux ou des jeux de hasard.
- 80) Comme, par exemple, l'émission "echt Böhmerrmann" de WDR : <http://www.wdr.de/radio/wdr2/westzeit/373268.phtml> ou Bunch TV : <http://www.bunch.tv>.
- 81) "Émission télévisée" (ou service linéaire audiovisuel) désigne un service de média audiovisuel pour lequel une séquence chronologique de programmes est transmise à un moment précis, conformément à une grille de programme fixée.
- 82) "Service à la demande" (ou service audiovisuel non linéaire), désigne un service de média audiovisuel proposé par un fournisseur de contenus et pour lequel l'utilisateur décide du moment où un programme spécifique est transmis sur la base d'un catalogue de contenus sélectionné par le fournisseur de service de média.
- 83) Considérant 20 de la DSMA : "Au nombre des services de radiodiffusion télévisuelle, c'est-à-dire des services linéaires, figurent actuellement en particulier la télévision analogique et numérique, la diffusion en flux, la télédiffusion sur le Web et la quasi-vidéo à la demande, alors que la vidéo à la demande, par exemple, relève des services à la demande, c'est-à-dire non linéaires. [...]".
- 84) Cf. considérant 19 de la DSMA : "Aux fins de la présente directive, "fournisseur de service de média" ne s'applique pas aux personnes physiques ou morales qui se contentent de transmettre des contenus dont la responsabilité éditoriale est assumée par des tiers."
- 85) Cf. considérant 19 de la DSMA.
- 86) CJCE, C-89/04, *Mediakabel BV gegen Commissariaat voor de Media*, recueil 2005, I-4891, notes 30-32.
- 87) Voir CJCE, C-192/04, *Lagardère Active Broadcast contre Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE) et Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL)*, recueil 2004, I-1199, note 31 et CJCE, C-89/04, *Mediakabel*, op. cit., note 30.
- 88) CJCE, C-306/05, *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) contre Rafael Hoteles SA*, recueil 2006, I-11519.
- 89) "Aux fins de la présente directive, "programme" désigne un ensemble d'images animées, combinées ou non à du son, constituant une unité dans le cadre d'une grille de programme établie ou d'un catalogue assemblé par un fournisseur de services de médias et dont la forme et le contenu sont comparables à la forme et au contenu des émissions télévisées. Les programmes peuvent comporter, entre autres, des films de fiction, des comptes-rendus sportifs, des comédies de situation, des films documentaires, des émissions pour enfants et des jeux télévisés originaux."
- 90) Considérant 17 de la DSMA : L'une des caractéristiques principales des services non linéaires réside dans le fait qu'ils sont "similaires à la télévision", c'est-à-dire qu'ils s'adressent au même public que les émissions télévisées et que l'utilisateur, du fait des modalités d'accès à ces services, est en droit d'attendre une protection par le biais des dispositions de la présente directive. Par conséquent, pour éviter toute disparité en lien avec la liberté de prestation et la libre concurrence, le terme "programme" doit être interprété de façon dynamique en tenant compte des développements intervenant dans le domaine des émissions télévisées".
- 91) Ce jeu est disponible sur <http://www.travian.com/>
- 92) Voir ci-dessus B.II..
- 93) Pour ces exemples, voir ci-dessus (C.I.2.b).
- 94) Voir l'art. 1 alinéa e de la DSMA en lien avec l'exigence d'une grille de programme pour les services linéaires et l'art. 1. lit. g de la DSMA concernant l'obligation d'un catalogue pour les services non linéaires.
- 95) Voir également ci-dessus (C.I.2.b) la définition du grand public.
- 96) Voir la note de bas de page 90.
- 97) <http://www.ipdb.org/machine.cgi?id=1644>; Salomakhin, Sergey et Zisis, Mikhail, *The History of In-Game Ads So Far*, p. 1, disponible sur : <https://www.v-lodge.com/public/The%20History%20of%20In-Game%20Ads%20So%20Far.pdf>
- 98) Deux exemples de publicité ayant fait une apparition précoce dans les jeux : le titre *NHL series* comporte de la publicité pour MasterCard, Coca-Cola et Easton et le titre *World Cup 98* affiche des bandeaux publicitaires pour Opel, MasterCard, Snickers, McDonald's, Philipps et JVC. Cf. Salomakhin, Sergey et Zisis, Mikhail, op. cit., p. 6.
- 99) En ce qui concerne l'intention de créer des jeux informatiques fidèles à la réalité, il convient de citer l'arrêt de la CJCE dans l'affaire C-429/02, *Bacardi France SAS contre Télévision française 1 SA (TF1)*, Groupe Jean-Claude Darmon SA et Girospart SARL, recueil 2004, I-6613. Dans cette affaire, la Cour a décidé, dans le cadre de l'interprétation de la Directive télévision sans frontières, que la "publicité indirecte" qui, pour des raisons éditoriales, est inévitable ou sur laquelle le diffuseur n'a pas d'influence, n'est pas considérée comme publicité télévisée au sens où l'entend la directive. En retour, on notera que dans le cas de la publicité intégrée au jeu, le producteur du jeu procède délibérément à l'intégration de la publicité. Les conclusions de l'arrêt Bacardi ne sont donc pas applicables pour justifier la publicité dans les jeux. Si l'on transpose l'arrêt Bacardi aux jeux en ligne, le producteur du jeu devrait désormais, sous réserve de l'application de la DSMA, être rappelé à l'ordre pour respecter la protection des consommateurs (voir à cet égard l'art. 3e, paragraphe 1, alinéa a et l'art. 3g de la DSMA).
- 100) Des exemples sont disponibles sur <http://www.miniclip.com>. Miniclip est actuellement la plus large des plateformes proposant des *Fun Games* avec 34 millions de joueurs, cf. <http://mediaserver.prweb.com/pdfdownload/513050/pr.pdf> Les *ad-games* de BurgerKing sont disponibles sur <http://www.bkgamer.com>
- 101) Voir <http://www.bannergame.com/> ou trouvera une description plus détaillée de ce type de publicité sur <http://mediaserver.prweb.com/pdfdownload/527251/pr.pdf>
- 102) Parmi les sociétés qui commercialisent de la publicité dynamique et des *Flash Adwaregames*, citons IGA Worldwide (<http://www.igaworldwide.com/>) et Atomentertainment (<http://www.atomentertainment.com>). Google fait également son entrée sur le marché des jeux publicitaires et vient d'acquiescer la société Adscape Medi Inc. (<http://www.adscapemedia.com/>).
- 103) Ladeur, Karl-Heinz, *Beckscher Kommentar zum Rundfunkrecht*, 2003, § 14 note 7.
- 104) Une autre classification des tranches d'âge s'avérerait problématique dans la pratique. Pour les jeux informatiques, on applique le système de classification PEGI dans la plupart des pays, qui comprend les tranches suivantes : à partir de 3, 7, 12, 16 et 18 ans. En Allemagne, on applique les classes d'âge prescrites par l'article 14 de la *JuSchG* (loi sur la protection des mineurs) et qui diffèrent du système PEGI. Sur la classification des jeux en fonction de l'âge, voir : <http://www.pegi.info/> et plus spécifiquement sur les jeux en ligne : <http://www.pegonline.eu/> et pour l'Allemagne : http://www.usk.de/90_Die_Alterskennzeichen.htm
- 105) Dans le domaine de la télévision, Nieding, Gerhild, estime que les enfants deviennent capables de distinguer les programmes de la publicité à partir de 7 ou 8 ans. Les enfants plus jeunes ne repèrent pas la publicité en tant que telle; citation de Gangloff, Tillmann P., *Gebote statt Verbote*, tv diskurs Nr. 41, (cahier 3) 2007, p. 94, 96.
- 106) La Directive 2005/29/CE est disponible sur : http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/site/de/oj/2005/l_149/l_14920050611de00220039.pdf
- 107) De même, Schaar, Oliver, *In-Game-Advertising*, CR 2006, 619, 621.
- 108) Schaar, Oliver, op. cit., p. 621, défend une autre opinion.
- 109) Pour illustrer le "Data Mining" (exploration de données) citons l'exemple du jeu "Battlefield 2142" d'Electronic Arts, qui collecte de façon intensive des données pour les transmettre ensuite à des *AdServers* (serveurs marketing). Voir les réactions des joueurs à cette pratique sur : <http://www.kotaku.com/kotaku.com/gaming/centipedes/battlefield-2142-with-a-dash-of-spyware-207955.php>
- 110) Considérant 26 de la directive 95/46/CE ; prise de position 2/2002 du groupe Art. 29 *Datenschutzgruppe* sur l'utilisation d'indicateurs clairement repérables dans les systèmes d'émission de télécommunications : l'exemple d'IPV6, p. 3, est disponible sur : http://www.datenschutz-berlin.de/doc/eu/gruppe29/wp58/wp58_de.pdf
- 111) Voir à propos des licences *Shrink-Wrap* (contrats d'achat sous emballage) : Marly, Jochen, *Softwareüberlassungsverträge*, 2004, note 455 et suivantes.
- 112) Lorsqu'un jeu en ligne ne peut être classé comme service de média audiovisuel du fait de l'absence de "programme" au sens visé par la directive, on peut envisager l'application de la directive 2000/31/CE. La directive sur le commerce électronique prévoit d'autres obligations d'information pour les services de la société de l'information. Ces obligations concernent la fourniture d'informations concernant le prestataire de service (art. 5) et le donneur d'ordre (art. 6) d'éventuelles communications commerciales. En ce qui concerne la publicité au sens large du terme, l'art. 6, alinéa a de la directive spécifie explicitement qu'elle doit être clairement identifiable.
- 113) Livre vert COM(96) 483 final du 16 octobre 1996, p. 6.
- 114) La recommandation n° 3 alinéa a de la Recommandation du Parlement et du Conseil européens 2006/952/CE, J.O. UE 2006, L 378/72 (rectificatif de la version allemande au J.O. UE L 180/45 et de la version allemande et française au J.O. L 156/38) prévoit d'encourager les secteurs industriels des nouvelles techniques de communication à lutter contre les formes de discrimination mentionnées plus haut. A cette fin, la recommandation n° 3 alinéa b propose de développer la vigilance et les signalements en matière de contenus considérés comme illicites, et l'alinéa c de la même recommandation suggère la création d'un code déontologique.
- 115) Livre vert, ibid.
- 116) Op. cit. (note 112).
- 117) Op. cit., art. 16.
- 118) Le rapport de la Commission du Gutenberg Gymnasium est disponible sur : http://www.thueringen.de/imperia/md/content/text/justiz/bericht_der_kommission_gutenberg_gymnasium.pdf
- 119) Voir également: *Bericht der Kommission Gutenberg Gymnasium*, op. cit., p. 336 et suivantes
- 120) Voir à ce sujet l'étude de l'*Hans-Bredow-Institut, Das deutsche Jugendschutzsystem im Bereich der Video- und Computerspiele*, p. 60 ff, disponible sur : <http://www.hans-bredow-institut.de/presse/070628Endbericht.pdf>
- 121) Publié sur : http://ec.europa.eu/commission_barroso/frattini/doc/2006/pr_14_11_06_en.pdf voir aussi : Thomas Kleisli/Carmen Palzer, „Co-Regulierung als Instrument der modernen Regulierung“ ; document de travail sur le groupe de travail 4 du colloque d'experts „Mehr Vertrauen in Inhalte – Das Potential von Co- und Selbstregulierung in den digitalen Medien“, Leipzig, du 9 au 11 mai 2007, disponible sur : http://www.leipzig-eu2007.de/de/scripte/pull_download.asp?ID=13
- 122) Disponible sur : http://www.eu2007.de/de/News/download_docs/Januar_informalII0114/070_Tagesordnung.pdf
- 123) Les résultats de cette enquête n'ont pas encore été rendus publics.
- 124) PEGI est géré par NICAM ; de plus amples informations sur le fonctionnement de ce système sont disponibles sur : <http://www.pegi.info/pegi/index.do?method=rating> voir aussi l'examen du système de Carmen Palzer, "La classification horizontale des contenus audiovisuels en Europe – une alternative à la classification multiple ?" IRIS plus 10/2003, disponible sur : http://www.obs.coe.int/oea_publ/iris_plus/iplus10_2003.pdf
- 125) Voir aussi : <http://www.pegonline.eu/de/index/id/34>
- 126) Stöcker Christian, *Zwischen Wirtschaftsfaktor und gesellschaftlicher Tabuisierung*, BLM tendenz 2/2007, p. 4.
- 127) Position du secrétaire d'État Georg Schmid, ministre bavarois de l'intérieur, extraite de BLM tendenz 2/2007 p. 10; le projet de loi est disponible sur : http://www.bundesrat.de/cln_050/nn_8694/SharedDocs/Drucksachen/2007/0001-0100/76-07_templateId=raw,property=publicationFile.pdf/76-07.pdf
- 128) Voir au sujet de la classification par âge en Allemagne : <http://www.usk.de/>
- 129) Pour une introduction aux problèmes de droit pénal liés aux jeux en ligne au regard du droit allemand, voir Krasemann, Henry, *Online-Spielrecht – Spielweise für Juristen*, MMR 2006, 351, 354 et suivants.
- 130) Sakowski, *Pornografie im Internet (II)*, disponible sur : <http://www.sakowski.de/onl-t/onl-r31.html>
- 131) Hopf, Kristina et Bramel, Birgit, *Virtuelle Kinderpornografie vor dem Hintergrund des Online-Spiels Second Life*, ZUM 2007, 354, 355.
- 132) La Convention sur la cybercriminalité a été ratifiée par 20 États membres du Conseil de l'Europe, les États-Unis, le Canada et le Japon ; elle est disponible sur : <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/185.htm> sur la ratification : <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=185&CM=8&DF=9/19/2007&CL=ENG>
- 133) Le rapport correspondant est disponible sur : <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/185.htm>
- 134) De même, Hopf, Kristina et Bramel, Birgit, op. cit., p. 357 s'opposent à l'exemption de l'obligation de mise en application. Baier, Helmut, *Die Bekämpfung der Kinderpornografie auf der Ebene von Europäischer Union und Europarat*, ZUM 2004, 39, 46, se prononce contre un règlement ponctuel de la pénalité, dans un contexte marqué par le risque d'imitation.
- 135) Baier, Helmut, op. cit., p. 43. Liesching, Marc (MMR 2003, 156) se livre à un état des lieux de l'interdiction de la pornographie dans les différents États européens.
- 136) La décision cadre est disponible sur : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/oj/2004/l_013/l_01320040120en00440048.pdf