Studios et concepteurs, comment protéger la propriété intellectuelle de vos jeux vidéo?

12 mars 2021

Auteurs

Isabelle Jomphe

Associée, Agent de marques de commerce Associée, et Avocate

Gonzalo Lavin

Associé, Agent de brevets

Une entreprise œuvrant dans l'industrie du jeu vidéo qui désire réaliser une valorisation maximale des jeux qu'elle commercialise doit se poser les questions suivantes quant à la protection de ses actifs de propriété intellectuelle (« **PI** ») :

1. Est-ce que l'entreprise détient tous les droits de PI sur le jeu ?
2. Quelle protection de PI s'applique et où protéger la PI?

La détention des droits de PI par une entreprise de jeux vidéo est abordée dans l'article *Studios et concepteurs, êtes-vous sûr de détenir la propriété intellectuelle sur vos jeux vidéo?*

Examinons les protections applicables en matière de jeux vidéo : les marques de commerce, les droits d'auteur, et parfois les brevets.

Marques de commerce

Tout jeu vidéo est identifié par une marque de commerce. Les marques ont le pouvoir d'évoquer une expérience de jeu unique et captivante. Il suffit de penser aux célèbres *Call of Duty*, *Fortnite*, *Minecraft*, *Assassin's Creed* ou aux classiques *Super Mario*, *Pokemon* et *Pacman*, pour les plus nostalgiques.

Il va sans dire que la marque associée à un jeu est un actif important qui devrait sans équivoque être protégé, tant à l'égard du jeu qu'à celui des produits dérivés qui peuvent en naitre.

Une approche proactive en matière de protection internationale est de mise dans ce marché sans frontière, où un jeu peut connaître un succès commercial mondial dès son lancement, pour éviter que des contrefacteurs prennent une longueur d'avance.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

Toutefois, avant de lancer un jeu sur le marché, il est primordial d'effectuer des recherches pour s'assurer que la marque ne crée pas de conflit avec d'autres marques existantes et qu'elle peut librement être exploitée. Cet exercice devrait être effectué le plus tôt possible dans le cadre du processus créatif puisque la marque joue un rôle dominant dans le contexte du positionnement et de la promotion du produit.

Il est à noter que d'autres éléments liés au jeu peuvent être protégés par des marques de commerce. On peut penser à un son ou une séquence de sons qui seraient associés au démarrage d'une console ou d'un jeu. Les noms et représentations graphiques de personnages du jeu pourraient également faire l'objet d'une protection, notamment en vue de la commercialisation des produits dérivés.

Bref, la marque de commerce est un élément de valorisation important pour toute entreprise œuvrant dans le domaine des jeux vidéo. Une stratégie de protection bien orchestrée permet de minimiser les risques de conflits et de bâtir une marque forte pour défendre ses parts de marché.

Droits d'auteur

Un jeu vidéo est un amalgame d'œuvres littéraires, artistiques et musicales protégé par droits d'auteur, incluant le code informatique sous-jacent à l'architecture du jeu.

La protection offerte par la *Loi sur le droit d'auteur* (« **LDA** ») nait dès que l'œuvre est créée, sans obligation d'obtenir un enregistrement. Cette protection s'étend aux 176 pays membres de la Convention de Berne. Bien que la protection d'une œuvre par le droit d'auteur soit automatique, il est possible pour le titulaire du droit d'auteur d'enregistrer à tout moment son droit auprès de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada (« **OPIC** »). L'enregistrement facilite notamment la preuve de titularité du droit en cas de litige puisqu'elle crée une présomption selon laquelle la personne inscrite au registre est la propriétaire du droit d'auteur.

La protection accordée au titulaire d'un jeu vidéo par le droit d'auteur s'applique à l'intégralité du jeu, de même qu'à ses diverses composantes. Toute violation de ces droits par un tiers peut donner lieu à une poursuite pour violation de droit d'auteur, si l'œuvre (ou une partie substantielle de celle-ci) est copiée, à moins de pouvoir invoquer un moyen de défense telle que l'utilisation équitable. À ce chapitre, notons l'utilisation pour fins de recherche, d'étude privée, d'éducation, de parodie ou encore l'utilisation pour des fins de critique, de communication de nouvelles ou de compte-rendu sur le jeu.

La diffusion de jeu en ligne : contrefaçon de droit d'auteur?

Depuis quelques années, le phénomène du jeu en ligne, dans le cadre duquel les joueurs de jeux vidéo se filment ou enregistrent leur écran d'ordinateur à des fins de diffusion sur des plateformes comme YouTube et Twitch (*«live streaming »*) afin de montrer leurs personnages, stratégies, et tactiques pour réussir certains niveaux d'un jeu, prend énormément d'ampleur. Certains joueurs de jeux vidéo en ligne, qui en font leur principal gagne-pain, ont atteint un statut de célébrité et sont suivis par des milliers d'internautes.

Cette diffusion du jeu, sans autorisation, contrevient-elle au droit d'auteur? Les tribunaux canadiens n'ont pas, à ce jour, eu l'occasion de se pencher sur cette question précise et il sera intéressant de voir si une telle activité est considérée comme une violation du droit d'auteur en raison des termes de l'article 3(1)(f) de la loi qui protège la communication d'une œuvre au public par télécommunication.

Confrontés à ce phénomène, certains éditeurs acceptent la situation car le vote de confiance d'un tel joueur peut propulser les ventes du jeu. D'autres contestent le fait que ces joueurs réalisent des

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

profits par l'intermédiaire du jeu vidéo sans que le titulaire de droit d'auteur ne reçoive aucune compensation.

Les entreprises œuvrant dans le domaine du jeu vidéo semblent plus préoccupées par les téléchargements illégaux et la contrefaçon de leur jeu que le « *live streaming* » ce qui explique sans doute le fait que les tribunaux n'aient pas eu l'occasion de se pencher sur cette question à ce jour.

Brevets

Les brevets protègent les aspects fonctionnels d'une invention. L'obtention d'un brevet, régie par l'OPIC, permet à son propriétaire d'empêcher toute autre personne de fabriquer, de commercialiser ou utiliser l'innovation brevetée à compter de l'obtention du brevet.

Trois aspects sont considérés par l'OPIC pour la délivrance d'un brevet[1] :

> La nouveauté : l'invention doit être différente, ou présenter un aspect nouveau par rapport à tout ce qui a été fait auparavant, partout dans le monde;
> L'utilité : l'invention doit être fonctionnelle. Elle doit avoir une application pratique et générer un résultat économique;
> L'inventivité : l'existence de l'invention ne doit pas avoir été évidente aux yeux d'une personne initiée au domaine d'expertise de l'inventeur;

Au Canada, il n'est pas permis de breveter une idée abstraite, mais il serait possible de breveter la matérialisation de cette idée, lorsque celle-ci respecte les critères de nouveauté, d'utilité et d'inventivité.

Les brevets canadiens dans le secteur du jeu vidéo

Les brevets obtenus dans le secteur du jeu vidéo touchent principalement des consoles, manettes, casques et autres accessoires physiques de jeu.

Le désir d'innover des acteurs de l'industrie du jeu vidéo peut mener à la mise au point d'inventions tant ludiques qu'utilitaires. En 2012, la société *Nike* a breveté une invention permettant d'encourager l'activité physique des joueurs de jeu vidéo[2]. Ce brevet décrit un dispositif placé dans la chaussure du joueur lorsqu'il fait de l'activité physique, le dispositif étant ensuite relié au jeu vidéo. L'énergie dépensée par le joueur équivaut à l'énergie dont bénéficie le personnage virtuel. Une fois l'énergie du personnage épuisée, le joueur doit de nouveau faire de l'activité physique.

La mécanique de jeu : matière brevetable?

Certains aspects d'un jeu vidéo sont moins aisément brevetables, notamment la mécanique de jeu, qui est un élément distinctif aux yeux des joueurs lorsque vient le temps de choisir un jeu vidéo.

La mécanique de jeu consiste en l'expérience virtuelle d'un jeu vidéo : le déplacement des personnages, l'interaction du jeu avec le joueur, la manière par laquelle le joueur franchit les étapes du jeu, etc. Une mécanique de jeu unique et bien au point peut constituer un grand atout pour un développeur qui désire mettre en marché de nouvelles versions d'un jeu. Les joueurs reviendront pour se replonger dans un jeu présentant une expérience unique. Ainsi, il serait intéressant pour un éditeur de breveter cette expérience.

La mécanique de jeu étant mise au point au moyen d'un code informatique, on pourrait penser que même en respectant les critères de nouveauté, d'utilité et d'inventivité, ce type d'invention ne serait pas matérialisée, et, partant, non susceptible de faire l'objet d'un brevet. En effet, pour être brevetable, au-delà du code informatique, la mécanique de jeu doit comporter une composante

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

physique. Pensons à un brevet décrivant un jeu vidéo où l'onde cardiaque d'un joueur est intégrée au jeu[3], ce qui constitue une bonne illustration de matérialisation puisqu'une telle transposition des signes vitaux d'un joueur se fait matériellement par l'intermédiaire d'un moniteur cardiaque porté par le joueur et relié au jeu. Tous ces aspects étant décrits dans l'invention, ce type de mécanique de jeu inventive a été considérée brevetable.

Aux États-Unis, les critères de brevetabilité sont semblables à ceux applicables au Canada, de sorte que la mécanique de jeu en tant que conception abstraite devrait être liée à un aspect « matériel » pour pouvoir être brevetée.

Conclusion

Une stratégie de protection de la PI en amont du lancement d'un jeu vidéo permet de prévenir les conflits, d'augmenter la valeur des actifs et de se positionner en force sur le marché pour en tirer le maximum de profits.

---

1. « Le guide des brevets », Office de la propriété intellectuelle du Canada, Gouvernement du Canada, 2020-02-24, [En ligne].
2. Brevet n^{o} 2,596,041, délivré le 9 février 2006.
3. Brevet n^{o} 2,208,932, délivré le 26 juin 1997.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.