

HACK IT
MONSIEUR DAVID BLANCHARD
MONSIEUR XAVIER ANTOVIAQUE

Paris, le 30 octobre 2010

Par courriel : david@blanchard.name; xavier@antoviaque.org
Nos réf. : Card Stories/ Dixit

Cher David, Cher Xavier,

Vous nous avez demandé d'analyser les risques juridiques liés au futur lancement du jeu en développement « CARD STORY », notamment en raison de l'existence du jeu « DIXIT ».

I. ANALYSE FACTUELLE DES JEUX

Préalablement à toute analyse juridique, il convient de relever les similitudes, et dans une certaine mesure les dissemblances, de DIXIT et CARD STORY dans la mesure où c'est sur ces critères qu'une juridiction se prononcera sur une contrefaçon éventuelle.

Nous avons relevé les similitudes suivantes :

- le nombre maximum de 6 joueurs ;
- un joueur se retrouve face aux autres et décrit de l'une de ses cartes ;
- les autres joueurs piochent dans leur donne la carte se rapprochant, selon eux, le plus de la description ;
- les joueurs votent pour la carte qui, selon eux, est celle décrite initialement par le 1^{er} joueur ;
- le 1^{er} joueur ne marque de points que si au moins l'un des autres joueurs a découvert celle des cartes qui était la sienne, mais tous ne doivent pas l'avoir devinée.

Concernant les similitudes avec le jeu antérieur, APPLES TO APPLES, on ajoutera pour votre jeu, le nombre de cartes par joueur (7).

Par ailleurs, nous avons relevé que différences suivantes :

CARD STORIES	DIXIT
Jeu informatique sur le site Facebook	Jeu de salon
Un auteur	Un conteur
L'auteur à une main de 20 cartes, les autres de 7	Tous les joueurs ont une main de 6 cartes
Pas de système de point : on gagne ou on perd la partie	Système de points à calculer
Chaque manche est une partie : changer d'auteur revient à faire une nouvelle partie	Chaque manche permet d'avancer les pions d'un certain nombre de case : à chaque nouvelle manche le conteur change.

Nous avons compris que le jeu DIXIT n'a pas été adapté en jeu informatique et que sur ce point, CARD STORY est préexistant.

Nous noterons, également, que dans le jeu préexistant APPLES TO APPLES, le joueur qui est face aux autres (appelé juge) ne décrit pas lui-même une de ses cartes, il en pioche une sur laquelle est déjà écrite une description (mot, phrase...). En revanche, il choisit parmi les cartes sélectionnées par les autres joueurs dans leur propre main, celle qui se rapporte le plus à la carte descriptive. Dans ce jeu, la rapidité a également un rôle important : le dernier joueur à choisir une carte ne pourra se la voir jugée (et ainsi ne pourra pas marquer de points). La partie se termine dès lors qu'un joueur a atteint un score spécifique, variant selon le nombre de joueurs.

II. ANALYSE JURIDIQUE ET JURISPRUDENTIELLE

Il conviendra d'analyser les risques juridiques tant aux termes des dispositions du Code de la propriété intellectuelle sur la contrefaçon d'une œuvre protégée (II.A.) que sur les dispositions du Code civil sanctionnant la concurrence déloyale et les agissements parasitaires (II.B.).

II.A. Contrefaçon

L'article L111-2 du Code de la Propriété Intellectuelle dispose qu'une idée ou un concept ne sont pas protégeables, seule leur réalisation matérielle l'est.

Il a par exemple été jugé que « un effort créatif portant l'empreinte de la personnalité de son auteur [est] seul de nature à lui conférer le caractère d'une œuvre originale protégée » (voir s'agissant de la reprise du concept de détournement de boulier : Cass, 1^{ère} civ 22 janvier 2009).

En l'espèce, nous pouvons identifier le concept, par ailleurs très ancien, commun à tous ces jeux, c'est-à-dire le fait de faire deviner une carte aux autres joueurs au moyen d'une suggestion ou d'une association d'idée.

Ce concept, comme tout concept, n'est donc pas protégeable au terme du droit d'auteur.

Par ailleurs, l'appréciation par les juridictions d'actes qualifiés de contrefaisants se fait au regard des ressemblances et non des dissemblances, afin d'éviter l'absence de contrefaçon par quelques modifications mineures. Il convient ainsi de déterminer les principales caractéristiques originales (c'est-à-dire qui ne sont pas un concept) de l'œuvre préexistante et de déterminer si elles sont reprises dans l'œuvre prétendument contrefaisante.

Nous notons que concernant les reprises de règles du jeu, il existe très peu de décisions (à la différence par exemple de la contrefaçon dans la mode), probablement car ces dossiers sont globalement très incertains en raison (i) des très nombreux concepts de jeu préexistants (nous pourrions aller rechercher des jeux extrêmement vieux pour démontrer une antériorité) et (ii) de la difficulté de déterminer ce qui demeure un concept et ce qui est une idée originale.

Nous avons également relevé que les juridictions, en pratique, ont recours à une mise en balance des ressemblances et des différences dans l'appréciation d'actes contrefaisants.

Par exemple, la chambre criminelle de la Cour de cassation, saisi par un pourvoi arguant que :

« Les juges du fond devaient rechercher si le jeu « Le Phénix, créé en 1980, antérieurement à celui d'Yves Lesclavec, était une œuvre originale, l'originalité du jeu consistant dans l'idée de bataille de mots avec leur capture dans un couloir, le concept de la capture du mot ayant été matérialisé par une stratégie similaire dans le jeu Takemo édité ou reproduit par Yves Lesclavec, ce jeu présentant avec « Le Phénix » des ressemblances telles qu'il n'aurait pu être réalisé sans l'existence antérieure du « Phénix » ».

Y répondait, dans son arrêt du 10 mai 2000 :

« Après avoir analysé et comparé les caractéristiques et les règles des jeux « Takemo » et « le Phénix », [les juges] relèvent que s'il existe des similitudes quant à l'idée originale d'un « jeu de lettres qui se double d'une bataille de mots avec capture dans un couloir », les différences entre les deux jeux sont fondamentales, l'un procédant du jeu de stratégie, l'autre du jeu de hasard [...] procédant de son appréciation souveraine, d'où il résulte que les éléments constitutifs de la contrefaçon ne sont pas caractérisés, la Cour d'appel a justifié sa décision »

L'expression « *appréciation souveraine* » signifie que l'existence ou non d'une contrefaçon (et donc la comparaison des ressemblances mais également de différences) est une appréciation des faits (et non du droit) laissée aux juridictions de première instance et d'appel. La Cour de Cassation refuse de contrôler cette appréciation souveraine, car il ne s'agit pas d'une question de droit.

Il en découle nécessairement que chaque cas est unique, ce qui augmente l'incertitude du délibéré, surtout avec une jurisprudence réduite.

Nous citerons un arrêt de la Cour d'Appel de Toulouse en date du 21 juin 2007 :

« Si la règle d'un jeu de cartes peut être protégeable au titre du droit d'auteur, dès lors que tant la loi que la jurisprudence retiennent comme œuvres de l'esprit protégeables, les logiciels et les jeux vidéo, les premiers juges ont estimé à bon droit, que la notice du jeu et la règle du jeu Un Deux Trois Ciseaux étaient dépourvues d'une originalité portant l'empreinte de la personnalité de leurs auteurs ;

Qu'au surplus, l'action en contrefaçon des demandeurs doit être rejetée dès lors que le jeu Finello, devenu Trépido, s'il est, comme le jeu Un Deux Trois Ciseaux, une adaptation d'un jeu manuel traditionnel, comporte des différences sensibles avec le jeu Un Deux Trois Ciseaux (nombre total de cartes, nombre de types de cartes, etc.) et a été créé avant lui. »

Au vu de ce qui précède, nous ne pouvons conclure de manière définitive l'absence de toute contrefaçon du jeu DIXIT par le jeu CARD STORY.

Il nous apparaît cependant que ce risque est relativement réduit (i) en raison des dissemblances importantes entre les deux jeux et (ii) si nous arrivons à démontrer que les ressemblances entre les jeux ne résultent pas d'une simple copie non réfléchie mais a été dicté par le concept même du jeu.

Enfin, notons que l'incertitude est préjudiciable à tous car l'éditeur du jeu DIXIT pourra hésiter à engager des frais pour une action qu'il n'est pas certain de gagner (certaines actions en contrefaçons sont flagrantes, ce qui n'est pas le cas en l'espèce) et que dans le cas d'une demande, il est -en général- possible de négocier des modifications au jeu et en terminer ainsi.

II.B. Concurrence Déloyale & Agissements Parasitaires

L'action en concurrence déloyale est distincte de l'action en contrefaçon, ce qui signifie que même si le jeu CARD STORY n'est pas jugé contrefaisant, vos agissements peuvent néanmoins être jugés déloyaux ou parasitaires.

La concurrence déloyale se caractérise sur le fondement du droit commun de la responsabilité délictuelle et notamment par un comportement fautif tel que parasitaire ou tendant au risque de confusion.

Un comportement parasitaire se définit comme l'ensemble des agissements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts ou de son savoir faire. Le risque de confusion lui s'entend de la confusion possible par le consommateur moyen lorsqu'il se retrouve face aux deux produits.

La concurrence déloyale a été assez régulièrement reconnue, là où même la contrefaçon ne l'était pas, notamment par l'appréciation d'actes parasitaires. Cela était surtout le cas dans des affaires où un concurrent cherchait à tirer profit de la notoriété de l'auteur de l'œuvre initiale, dans un domaine similaire.

En l'espèce, nous comprenons que les jeux DIXIT et APPLES TO APPLES n'ont pas été développés en jeux informatiques. De ce fait, il semble difficile de soutenir que vous avez bénéficié des investissements de tiers dans la mesure où vous avez développé CARD STORY sans « *exemple* » et sans ainsi économiser du temps et de l'argent en reproduisant un ou plusieurs éléments d'un jeu informatique.

En outre, il n'est pas évident qu'un jeu sur l'internet soit « *dans le sillage* » d'un jeu de salon ce qui limite le risque de confusion pour le public. Ainsi, il nous apparaît que le jeu DIXIT se situe comme un jeu familial ou de groupe, alors que CARD STORY s'adresse à un public différent (les titulaires d'un compte Facebook) et doit répondre aux contraintes du site.

Pour ces raisons, il nous apparaît que le risque au titre d'agissements déloyaux ou parasitaires est limité.

III. CONCLUSION

Le risque au titre d'agissements fautifs de votre part (concurrence déloyale et parasitisme) nous apparaît limité, l'incertitude étant plus importante pour la contrefaçon.

Afin de limiter encore plus les risques juridiques (même si cela ne nous apparaît pas indispensable), vous pouvez modifier certains aspects du jeu (ajout d'éléments arbitraires) surtout si vous ne pouvez justifier une ressemblance avec le jeu DIXIT (autrement que par sa présence dans DIXIT).

* *
*

Je vous prie de croire, Cher David, Cher Xavier, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs.

Olivier HUGOT