

Régime juridique de l'émulation du logiciel de jeu vidéo

MOTS CLEFS : Emulation - Droit d'auteur – Contrefaçon – Responsabilité civile – Exception de copie de sauvegarde

L'émulation informatique est une pratique qui a vu le jour dès lors que les avancées technologiques ont permis à une machine logique de simuler avec précision l'architecture logicielle d'une autre machine moins puissante. Les applications d'une telle technique sont nombreuses dans le domaine de l'informatique, notamment en matière de *virtual machine* ou autres outils d'aide à l'interopérabilité ; cependant, cette technologie est extrêmement prisée par le domaine du jeu vidéo en particulier, de tel sorte que le terme « émulation » lui-même est aujourd'hui principalement utilisé de manière synecdochique pour se référer à l'émulation de la console de jeu.

En effet, à l'aide d'un logiciel émulateur dont la fourniture en ligne est extrêmement aisée, il est possible pour n'importe quel utilisateur de simuler n'importe quelle console de jeux sur son ordinateur, tant que celui-ci dispose d'une puissance supérieure à la machine émulée et que le fonctionnement de celle-ci ait été étudié au préalable par le concepteur de logiciel. Ces processus de *reverse engineering* sont de plus en plus rapide : plus de deux ans se sont écoulés entre la sortie de la *Nintendo GameCube* et de son émulateur, *Dolphin* ; et bien qu'aucun émulateur de *Switch 2* n'est à ce jour sorti du stade de test, il est nécessaire de constater les résultats tangibles d'émulation obtenus seulement un mois après la sortie de la console, et ceci tout en étant accessible au grand public.

L'émulateur simule ainsi la console, mais il est nécessaire pour simuler l'oeuvre elle-même, de disposer d'une copie du logiciel du jeu vidéo, habituellement appelée ROM. Ce fichier peut être extrait d'une copie physique d'une oeuvre avec plus ou moins de difficultés par des utilisateurs avertis pour ensuite être distribué sur des sites de partage de fichiers, de tel sorte que quiconque peut, avec grande facilité, émuler et jouer de manière gratuite à un catalogue d'oeuvres quasi-exhaustif.

Il n'aura pas échappé au lecteur attentif qu'un tel procédé porte nécessairement une grave atteinte aux droits d'auteur et est, par sa nature même de simulation non consentie par l'auteur de son oeuvre, contrefacteur. Le partage de ces contenus illicites, pierre angulaire du développement de ces atteintes, est la cible principale visé par le droit : ainsi, l'arrêt de la CJUE menant à la fermeture du site *ThePirateBay* visait en partie la contrefaçon de logiciel de jeu vidéo, et, dans un domaine plus récent et interne, l'arrêt de cassation Nintendo c/ Dstorage ne visait uniquement que l'émulation de jeu vidéo.

Ainsi, pour étudier le régime juridique de l'émulation, il conviendra tout d'abord d'étudier le flou juridique dans lequel ce concept à longtemps évolué, puis d'étudier le cadre plus concret qu'établi la jurisprudence.

NOTE :

L'émulation: protégée au titre de la copie de sauvegarde ?

La reconnaissance du jeu vidéo comme oeuvre de l'esprit n'est plus à démontrer, et nul ne se doute aujourd'hui qu'elle bénéficie, selon l'article 112-1, de la protection totale du droit des auteurs que confère le code de la propriété intellectuelle. La reproduction non consentie par l'auteur de son

oeuvre constitue bien une contrefaçon, auquel s'assimile directement la duplication de ROMs.

Il est tout de fois important de vérifier cependant si de telles pratiques ne saurait trouver licéité au sein d'une quelconque exception : celles dont disposent l'article 122-5 semblent pertinentes en l'espèce. Un certain mysticisme existe dans les communautés de l'émulation quant à l'exception de copie privée : la croyance que la pratique est licite tant que l'utilisateur dispose d'une copie physique de l'oeuvre est une idée reçue, qui ne trouve aucun fondement dans le droit.



En effet, le jeu vidéo appartient au régime spécial du logiciel, dans lequel l'exception de copie privée n'est pas reconnue. Produire la preuve de la possession de l'oeuvre, comme il est tradition dans certaines communautés en ligne, relève de la superstition juridique : l'achat du jeu ne peut constituer une défense qu'éventuellement à titre éthique ou moral, mais certainement pas juridique.

Il existe cependant une autre exception au titre de l'article 122-6-1, plus adaptée à la situation présente : l'exception de copie de sauvegarde, disposant que la copie d'un logiciel à but de préserver son utilisation est licite. Cette notion n'est pas précisée davantage ni au sein de la norme légale, ni par la jurisprudence, et même la doctrine peine à la définir. Ainsi, l'émulation pourrait trouver refuge dans cette exception, son existence justifié par le besoin de se préserver d'une perte de la copie physique du logiciel.

Il s'agit néanmoins d'une interprétation très laxiste de la norme ; surtout, elle nécessiterait d'ignorer le dernier alinéa de l'article : « Le présent article ne saurait être interprété comme permettant de porter atteinte à l'exploitation normale du logiciel ou de causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur. »

En effet, le caractère préjudiciel de l'émulation a été déterminé de multiples fois par la jurisprudence et n'est plus à prouver. Il est ainsi nécessaire d'étudier la jurisprudence sur le sujet pour déterminer si la pratique puisse éclaircir cette pratique sur le droit trouvant à s'y appliquer.

Ainsi, l'émulation est un phénomène du numérique, qui vit et meurt par l'hébergement de fichier en ligne. Il n'est donc pas surprenant de voir que c'est ces sites de partage qui sont aujourd'hui visés par les auteurs de ces oeuvres. Ce qui nous amène ici à l'arrêt de cassation de 2018 : Nintendo c/ Dstorage.

Les faits en l'espèce sont très commun, une entreprise attaque un service d'hébergement pour les contenus contrefaits qu'elle héberge ; la pertinence de l'affaire se trouve dans les fondements par lesquels cette assignation a été

réalisée. En effet, il ne s'agit pas d'une action en contrefaçon mais bien seulement d'une action en responsabilité civile selon l'article 1240 du code civil, en raison de la défaillance de l'hébergeur à retirer le contenu litigieux.

Cette responsabilité trouve sa source dans l'article 14 de la directive 2000/31/CE, transposé en droit français par l'article 6-1.5 de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, qui dispose que la responsabilité civile de toute personne assurant la mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne peut être engagée si elle n'a pas procédé au retrait d'information stockées manifestement illicite dès le moment où elle en a eu la connaissance.

Le caractère manifestement illicite n'est pas à prouver en l'espèce, dès lors que les pages du site se targue du caractère gratuit ou usurpé des fichiers disponibles ; ainsi, il n'est pas nécessaire pour Nintendo de se battre sur le terrain du droit de propriété intellectuelle : que ce soit démontrer le caractère original de ses oeuvres, ou bien encore naviguer les exceptions qu'on pourrait lui opposer. Cette stratégie est certainement efficace, la cour elle-même relevant le désarroi de son opposant face à celle-ci : « Contrairement à ce que la société DSTORAGE tente de faire croire à la Cour, la présente affaire n'étant pas une action en contrefaçon... ».

Cette affaire reste le standard en ce qui concerne le régime juridique de l'émulation, et illustre parfaitement le droit applicable à ce sujet : ainsi, un flou entoure toujours la licéité de la pratique elle-même ; cependant, le législateur au fait de la réalité du numérique, par le biais des directives européennes sur le numérique et de leur transposition en droit français, a mis en place des mécanismes efficaces et direct pour faire cesser les atteintes aux droits d'auteur que ces pratiques peuvent causer à leur source même, c'est-à-dire leur partage.

BRUNETEAU A.

M2 Droit des Industries Culturelles et Créatives

AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, Année 2025 – 2026

LID2MS-IREDIC



