

**NUMÉRO 15
AOUT 2022**

REVUE FRANCOPHONE DE LA **PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE**



ASSOCIATION FRANCOPHONE DE
LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

www.revue-rfpi.com

ISSN 2490-8347

La protection des jeux vidéo : étude comparée entre l'Europe et les États-Unis en droit des marques et des dessins & modèles

The protection of video games: a comparative study between Europe and the United States in trademark and design law

Yasmina Isabel GONZALEZ MÜLLER

Avocate, stagiaire au CTO de l'Office européen des brevets

S'il est une création de l'intellect humain dont l'impact est particulièrement significatif dans le secteur économique et social en ce moment, c'est bien le jeu vidéo. En quelques années seulement, cette œuvre a fait une percée significative sur le marché, dépassant même les secteurs de la musique et du cinéma. Cependant, en dépit de son importance majeure, on parle peu de sa réglementation et de sa protection juridique. Dans l'article précédent, nous avons constaté la différence qui existe entre le système européen et américain des brevets, notamment en ce qui concerne les mécanismes de jeu. Dans cet article, nous examinerons d'autres formes de protection telles que les marques et les dessins et modèles, ainsi que leurs différences avec le système des États-Unis dans le secteur des jeux vidéo.

If there is one creation of the human intellect with a great impact in the economic and social sector at the moment, that is the videogame. In just a few years, this piece of work has made a significant breakthrough in the market, even outperforming the music and film sectors. However, despite its great importance, little is said about its regulation and legal protection. In the previous article, we could see the great difference that exists between the European and the US patent system, especially when we talk about game mechanics. In this article, we will look at other forms of protection such as trademarks and designs, as well as their differences in the US system within the video game sector.

I. Marques

A. Le système européen

Contrairement aux brevets, une marque ou signe distinctif ne doit pas répondre à un processus de création. Leur protection n'implique donc pas une création, ni la nécessité d'apporter quelque chose de nouveau à l'état de l'art. C'est précisément en raison de la fonction qu'ils remplissent que ces signes peuvent être protégés.

La marque est le signe distinctif par excellence qui sert à individualiser et à distinguer sur le marché les produits ou services d'une entreprise des produits ou

services identiques ou similaires d'une autre entreprise¹. Par conséquent, lorsqu'ils cessent de remplir cette fonction distinctive, ils ne sont plus protégés.

Lorsque nous parlons de droits de marque, nous faisons référence à la position juridique attribuée au propriétaire d'une marque, essentiellement enregistrée. La position juridique s'entend ainsi comme l'ensemble des droits, pouvoirs et obligations que possède le propriétaire d'une marque.

Si des titres tels que *PlayStation*, *Nintendo*, *Xbox* ou *Blizzard* sont mentionnés, le consommateur les associe automatiquement à une origine commerciale. Cependant, le consommateur ne va pas seulement l'associer

¹ L'art. 4 du règlement UE 2017/1001 du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne (RMUE) et l'art.

4 de la loi espagnole sur les marques 17/2001 du 7 décembre 2001 (LM).

à une entité, mais cette association va également produire une série de souvenirs ou de sensations (positifs ou négatifs) liés à ce signe. Pour cette raison, les marques constituent un actif immatériel important pour les entreprises, en ce qu'elles peuvent les aider à se différencier de leurs concurrents.

1. Qu'est-ce qui peut être enregistré comme marque ?

Sur le marché, il est assez courant de voir des marques verbales, des noms, des graphiques ou des marques figuratives avec des mots incorporés. Cependant, les possibilités d'enregistrement d'une marque ont récemment augmenté du fait de la suppression de l'exigence de représentation graphique². Désormais, d'autres types de signes qui répondent à d'autres sens, et pas seulement à la vue, peuvent être enregistrés.

La directive 2015/2436, dans son treizième considérant, exige que le signe puisse être représenté d'une manière claire, précise, distincte, facilement accessible, intelligible, durable et objective. Un signe devrait donc pouvoir être représenté sous n'importe quelle forme appropriée au moyen de la technologie communément disponible, et donc pas nécessairement par des moyens graphiques, du moment que cette représentation offre des garanties satisfaisantes à cette fin. C'est précisément en raison de cette exigence qu'il n'a pas été possible d'enregistrer des marques olfactives ou gustatives auprès de l'Office européen de la propriété intellectuelle (également appelé EUIPO), car elles ne sont pas conformes à cette exigence.

La suppression de l'exigence de représentation graphique a notamment permis l'enregistrement de nouveaux types de marques. Beaucoup d'entre eux existaient déjà, mais ils entraient dans une catégorie « fourre-tout », appelée mixte. D'une part, nous avons les marques les plus connues du marché, telles que les marques verbales, les

marques figuratives et les marques semi-figuratives. Ensuite, il y a les marques tridimensionnelles, les marques de position, les marques de couleur, les marques sonores (qui existaient auparavant, mais étaient plutôt limitées en raison de l'exigence de représentation graphique qui impliquait de la représenter au moyen d'une portée musicale), les marques de mouvement, les marques holographiques et les marques multimédias. La suppression de l'exigence de représentation graphique a ainsi permis d'ouvrir le dépôt aux marques multimédias, qui peuvent être d'un grand intérêt pour le secteur des jeux vidéo.

Compte tenu de ce qui précède, la question se pose de savoir quels éléments pourraient être protégés par ce droit de propriété intellectuelle. Il est possible de protéger le nom du studio où les produits sont développés, par exemple, *Nintendo*³. Les titres de jeux vidéo peuvent également bénéficier de la protection d'une marque dans la mesure où ils remplissent la fonction d'indication de l'origine commerciale du produit (par exemple, *Super Mario Bros*, *The Legend of Zelda Breath of the Wild*, *Doom*, etc.⁴). Les personnages de jeux vidéo peuvent également être protégés par des marques, ce qui constitue une excellente stratégie, notamment en termes de merchandising de jeux vidéo (par exemple, dans le cas de *Mario* ou de *Pikachu*⁵, etc.).

Il est donc important de protéger ces actifs incorporels pour s'assurer que le jeu vidéo est correctement protégé. De même, lors de l'enregistrement du titre d'un jeu vidéo, il est important de vérifier qu'il n'existe pas de droit antérieur avec lequel un conflit pourrait survenir. Il est possible d'évoquer le cas opposant Sony Interactive Entertainment (SIE) et Beijing Elex Technology. En 2018, Sony a mené une grande campagne publicitaire pour le dernier volet du jeu « *God of Wars* » alors que le jeu devait être mis en vente (plus précisément le 20 avril 2018). Suite à ces événements, Beijing Elex

² La transposition de la directive (UE) 2015/2436 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015 remplace la notion de représentation graphique par une représentation identifiante.

³ EUTM 000155242.

⁴ SUPER MARIO BROS.000155192, THE LEGEND OF ZELDA BREATH OF THE WILD1333221, M1932181(3) - DOOM, POKEMON GO015162647.

⁵ 017252784 - PIKACHU, 002269850- PIKACHU, EM 009576133 MARIO.

Technology a décidé de lancer son jeu « Lord of war » en déposant une demande de marque pour le titre du jeu vidéo auprès de l'UKIPO le 3 juillet de la même année.

En réponse à ce dépôt de marque, Sony a formé une opposition, affirmant qu'il existait un risque de confusion et, plus précisément, un risque d'association entre la marque *Lord of War* et la marque de l'Union européenne antérieure constituée de *God of War* (EUTM 4329785). Les deux signes étaient phonétiquement, graphiquement et conceptuellement similaires. En outre, si les biens et services sont mis en relation, une identité ou un haut degré de similitude est constaté. Cela pourrait conduire à un risque évident de confusion de la part des consommateurs. En outre, l'existence d'une probabilité d'association a été alléguée en ce sens que les consommateurs pouvaient en venir à croire qu'il existait un lien économique entre les deux entités. Finalement, l'UKIPO a conclu en faveur de Sony, estimant qu'il y avait effectivement un risque de confusion en vertu du droit anglais.

2. Marques tierces dans les jeux vidéo

Comme nous l'avons rappelé, le titulaire d'une marque dispose du *ius prohibendi*, c'est-à-dire qu'il peut empêcher des tiers d'utiliser son signe sans son autorisation. Cependant, la question qui se pose est de savoir ce qui se passe lorsque des marques de tiers sont incorporées dans le jeu vidéo, pour lesquelles le propriétaire ne dispose pas de licence ou d'autorisation. Cette question est un sujet brûlant aux États-Unis, où de nombreux cas de poursuites pour violation de marque ont été intentés contre des éditeurs de jeux vidéo⁶. Dans l'affaire *Virag SRL contre Sony Computer Entertainment America LLC*⁷, la société avait introduit la marque *Virag* dans le jeu afin de le rendre plus réaliste, étant donné qu'il s'agissait d'une simulation d'un circuit de rallye (il s'agit des jeux *Gran Turismo 5* et *6*). Toutefois, le tribunal

américain a estimé qu'il n'y a pas eu de violation de la marque en l'espèce.

D'autre part, la même situation s'est produite dans le cas du célèbre jeu « *Call of Duty* », où la voiture militaire populaire *Humvee* était incluse⁸. Les propriétaires de la marque ont affirmé qu'Activision ne disposait pas d'une licence pour utiliser la marque de la voiture militaire dans son jeu. Cependant, le juge s'est prononcé contre le *Humvee*, en considérant qu'il n'y avait pas infraction au droit des marques. La décision du tribunal était fondée sur le fait que dans ce type de jeu de guerre, le réalisme est une priorité, de sorte que l'apparence des véhicules de guerre était appropriée compte tenu du cadre du jeu. En d'autres termes, il y avait une certaine pertinence artistique dans ce cas, étant donné le réalisme du jeu.

Le droit de marque constitue donc un droit non absolu, car il est restreint par certaines exceptions établies par la loi (14 RMUE). Les limites sont un facteur important à prendre en compte par les *publishers*, car elles constituent une exception au droit du *ius prohibendi*. Elles permettent à un tiers d'utiliser la marque d'un autre sans avoir à demander l'autorisation du propriétaire de la marque.

En plus de ces exceptions, la jurisprudence a ajouté d'autres cas dans lesquels les marques d'autrui peuvent être utilisées sans l'autorisation du titulaire sous la dénomination d'usages atypiques (usage descriptif de la marque, parodie et usage artistique, sous réserve que qu'ils soient opérés hors la vie des affaires et non à titre de marque).

Dans les cas où les développeurs utilisent des marques tierces et les intègrent dans le jeu vidéo, il convient d'analyser s'il s'agit d'une condition préalable pour affirmer l'existence d'une contrefaçon de marque ou si, au contraire, on a affaire à un usage atypique de la marque qui ne porte pas atteinte aux

⁶ R. Gil de la Haza, Andy y Martínez Crespo, « Á Comienza la partida. Punto de situación sobre determinados aspectos jurídico de los videojuegos », *Álvaro. Pe. i. Revista de Propiedad Intelectual* 2019, n° 62, p. 13, spec. p. 57.

⁷ Sentencia del Tribunal del Distrito Norte de California, 21 de Agosto de 2015, Case No. 3:15-cv-01729-LB.

⁸ <https://www.pcgamer.com/activision-has-been-sued-by-the-maker-of-the-humvee-over-the-call-of-duty-series/> (Consulté le 10 février 2022).

intérêts de son titulaire. Sur ce point, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a établi que le droit exclusif du titulaire d'une marque :

« est concédé pour permettre au titulaire de la marque de protéger ses intérêts spécifiques en tant que titulaire de cette marque, et que l'exercice de ce droit doit donc être réservé aux cas où l'usage du signe par un tiers affecte ou est susceptible d'affecter les fonctions de la marque et notamment sa fonction essentielle, qui est de garantir aux consommateurs l'origine des produits »⁹.

Par conséquent, il serait possible d'utiliser les marques de quelqu'un d'autre lorsque cet usage ne porte pas atteinte aux intérêts du titulaire de la marque et que, par conséquent, l'usage fait par le tiers ne relève pas de ce que l'on entend par « usage » au sens de l'article 9 RMUE¹⁰. Il est de jurisprudence constante de considérer qu'il n'y a pas d'atteinte à l'une des fonctions de la marque lorsque l'usage effectué par le tiers est opéré de manière loyale et descriptive. Les droits du propriétaire de la marque sont ainsi limités, toutes les fois où le tiers ne fait pas un « usage » du type visé à l'article 9 du RMUE. Pour autant dans le secteur des jeux vidéo, les développeurs ont tendance à demander l'autorisation du propriétaire, soit pour obtenir plus d'informations, soit pour éviter les risques juridiques que l'utilisation de la marque d'un tiers pourrait entraîner.

B. Le système américain

Les marques traditionnelles consistent en des mots (par exemple, *Nintendo*), des phrases (par exemple, "*Just do it*") et/ou des symboles (par exemple, les arcs dorés de McDonald's) utilisés pour identifier un fabricant ou un sponsor d'un produit ou le prestataire d'un service. Aux États-Unis, comme en Europe, le droit des marques utilise généralement le test du « risque de confusion » afin d'empêcher toute confusion avec des signes similaires sur le marché. Le droit des marques aux États-

Unis protège également les titulaires de marques contre la dilution de la valeur de leurs marques du fait d'utilisations ne prêtant pas à confusion. Il en va ainsi des usages qui : (i) brouillent l'unicité et la singularité de la marque (exemple : *Harry Potter Dry Cleaners*) ou (ii) ternissent la marque par des associations négatives.

Toutefois, contrairement à l'Europe, la preuve d'une utilisation effective de notre signe sur le marché est nécessaire pour pouvoir bénéficier de cette protection aux États-Unis.

Cela peut être un problème pour les développeurs, car il faut beaucoup de temps pour lancer un jeu vidéo sur le marché. Il peut donc arriver qu'une autre société enregistre le même nom ou un nom similaire avant qu'avant que le même jeu vidéo ne soit mis sur le marché.

Cependant, dans le système américain, il existe une option qui pourrait être d'une grande aide dans ces cas.

Si une entreprise prévoit de développer un produit ou un service qui n'existe pas encore, elle peut déposer la marque proposée avant que le produit ou le service ne soit disponible dans le commerce. Une telle demande « d'intention d'utilisation » assure au demandeur une date de priorité « d'utilisation implicite ». Le demandeur dispose de six mois à compter de cette date pour déposer une déclaration d'usage. Elle comprend la preuve que la marque n'est plus simplement destinée à être utilisée dans le commerce, mais qu'elle est effectivement utilisée. Si nécessaire, le demandeur peut demander jusqu'à cinq prolongations de six mois (soit un total de trois ans, y compris la période initiale de six mois) pour faire cette déclaration d'usage. Si le demandeur ne peut pas démontrer l'usage effectif dans ce délai, la demande est abandonnée. Le demandeur devra, alors, déposer à nouveau la demande si l'enregistrement est toujours envisagé.

⁹ CJCE, 23 févr. 1999, C-63/97, *BMW v. RK Deenik* ; CJCE, 14 mai 2002, C-2/02, *Michael Höpferhoff v. Ulrich Freiesleben* ; CJCE, 12 nov. 2002, C-206/01, *Arsenal Football Club v. Matthew Reed* ; CJCE, 25 janv. 2007, C-48/08, *Adam Opel AG v. Autec AG*.

¹⁰ Jugement du Tribunal des marques communautaires n° 2 d'Alicante, 14 janvier 2015(3/2015).

Quid, ensuite, lorsqu'un développeur lance son jeu vidéo et que le titre est similaire ou identique à une marque tierce ? Les jeux vidéo sont des œuvres expressives, protégées dans une certaine mesure par le premier amendement. Ainsi, lorsque les propriétaires de marques affirment qu'un titre de jeu vidéo ou qu'un contenu intégré au jeu porte atteinte à une marque, la plupart des tribunaux utilisent un test qui met en balance l'intérêt du premier amendement des créateurs de jeux vidéo et l'intérêt sous-jacent au droit des marques. Dans la plupart des cas, le test pertinent est le test de Rogers¹¹.

Le test de Rogers est le test le plus couramment utilisé pour analyser ce type de situation. Par exemple, une société britannique de jeux vidéo bien connue, appelée Rebellion Developments Ltd, qui était titulaire d'un enregistrement de marque aux États-Unis pour *REBELLION*, a poursuivi le développeur et l'éditeur d'un jeu vidéo appelé *SINS OF A SOLAR EMPIRE: REBELLION* pour avoir utilisé le mot « *REBELLION* » dans le titre. Cependant, la demande a été rejetée en vertu du test Rogers au motif que : le mot « *rebellion* » avait une certaine pertinence artistique pour le jeu d'ordinateur, car les joueurs pouvaient choisir de s'aligner sur les factions « *loyalistes* » ou « *rebelles* » dans une guerre civile ; et, en second lieu, les défenseurs n'ont pas ouvertement présenté de manière inexacte un lien avec la société du demandeur¹².

II. Les dessins industriels

Le dessin ou modèle consiste en un instrument de protection juridique qui, au même titre que les droits susmentionnés, confère à son titulaire une série de droits, de pouvoirs et de devoirs.

Il s'agit d'un droit de propriété industrielle qui, contrairement aux droits susmentionnés,

est chargé de protéger l'apparence ou l'ornementation d'un produit ou d'une partie de celui-ci. Grâce au design, nous protégeons la valeur qu'une forme ajoute à un produit d'un point de vue commercial. Le design ne protège pas le produit lui-même, mais son apparence esthétique, l'aspect visuel (par exemple, l'apparence d'une chaise). Grâce au design industriel, nous pouvons protéger à la fois des objets tridimensionnels (tels qu'une manette de console¹³ ou la console elle-même), ainsi que les éléments suivants d'autres créations qui transcendent ce qui est traditionnellement considéré comme du design¹⁴.

Le dessin industriel est un instrument très utile pour la protection de l'actif incorporel d'un éditeur. Cette section se concentrera ainsi sur les avantages accordés par ce droit de propriété industrielle, en gardant toujours à l'esprit les limites que tous les droits ont, ainsi que les problèmes qui peuvent être rencontrés dans ce secteur.

Comme il a été observé tout au long de cet article, chaque droit de propriété intellectuelle offre une série d'avantages concurrentiels à prendre en compte par le développeur ou le propriétaire du jeu vidéo. En premier lieu, il convient de souligner que le dessin ou modèle industriel enregistré a une durée de protection de durée de 5 ans, renouvelable jusqu'à 25 ans, à condition que la taxe correspondante soit payée à l'office (art. 12 RDMC), ce qui signifie que l'étendue de la protection du dessin ou modèle a une durée plus longue que celle des brevets.

A. Le système européen : protection des interfaces graphiques

Le dessin industriel sert à protéger les objets tridimensionnels. Il inclut également dans le champ de protection d'autres éléments qui peuvent être d'un grand intérêt pour le « *publisher* », comme les icônes, les symboles

de jeux vidéo), des structures architecturales, de l'aménagement de l'intérieur d'un magasin, de la vitrine d'un magasin, de la page de garde d'un site Internet les structures architecturales, l'aménagement intérieur d'un magasin, une vitrine, la couverture d'un livre ou d'un jeu vidéo, un site web, l'interface ou encore la typographie.

¹¹ *Rogers v. Grimaldi*, 875 F.2d 994 (2d Cir. 1989).

¹² D. Nabel Dan, B. Chang, « Video Game Law in a nutshell », West Academic Publishing; N.º 1 edición (29 junio 2018), p. 120.

¹³ EM 003157486, EM 007780341, EM 002675033.

¹⁴ C'est le cas du graphisme (figures bidimensionnelles ou non telles que les personnages

graphiques, les emballages, le dessin de caractères et les interfaces graphiques. Pour les développeurs de jeux vidéo, cet élément pourrait servir à protéger l'esthétique du jeu lorsque l'utilisateur interagit avec lui. L'interface graphique est l'élément qui permet l'interaction avec les appareils électroniques par le biais d'éléments intégrés à l'interface tels que des icônes, des menus, des barres de défilement, des fenêtres et des boîtes de dialogue, barres de défilement, fenêtres et boîtes de dialogue¹⁵.

Il y a quelques années, la nature juridique de l'interface utilisateur graphique a fait l'objet d'un débat. Étant liée à des programmes informatiques, certains auteurs considéraient qu'elle devait relever du régime de protection de la propriété intellectuelle conféré aux programmes informatiques¹⁶. Toutefois, cette question semble désormais dépassée suite à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après « CJUE ») du 22 décembre 2010 (C-393/09). Dans cette affaire, la CJUE a jugé que l'interface utilisateur graphique ne constituait pas une expression du programme d'ordinateur et ne pouvait donc « pas bénéficier de la protection du droit d'auteur sur les programmes d'ordinateur »¹⁷. Le fait que cette figure n'entre pas dans le champ de protection des programmes d'ordinateur est d'une grande importance en droit des dessins et modèles. En effet, les programmes informatiques sont exclus de la protection des dessins et modèles industriels. Comme ils sont exclus, ils peuvent obtenir une protection potentielle par le biais de ce régime juridique, sans préjudice de leur protection éventuelle par le régime général du droit d'auteur. Cependant, le fait que ces interactions entre l'utilisateur et le jeu vidéo puissent être protégées par le dessin industriel (par exemple : la présentation du menu du jeu vidéo ou la

disposition de l'interface d'Angry Bird ou de Mario Bros), n'exclut pas l'existence d'un certain nombre d'inconvénients.

Contrairement aux marques, les dessins et modèles ne peuvent pas être présentés par d'autres formats de visualisation, ils doivent être présentés par le biais d'une représentation graphique, permettant un nombre limité de vues fixes et statiques de l'objet¹⁸. Cela peut poser un problème pour le rendu des interfaces de jeux vidéo qui dépassent cette longueur, ainsi que pour les éléments animés qui doivent être protégés¹⁹. Par conséquent, si ces éléments peuvent bénéficier de la protection des dessins et modèles industriels, il n'est pas exclu qu'ils soient actuellement limités par l'exigence de représentation graphique. Il sera intéressant de voir quels scénarios futurs pourraient se présenter une fois que cette exigence aura disparu, comme dans le cas des marques, permettant la possibilité d'autres formats de visualisation tels que la simulation 3D.

B. Le système américain

Le droit américain prévoit 3 types de brevets :

Les brevets d'utilité ou « Utility Patent » : il s'agit du type le plus habituel, car il couvre les types d'inventions les plus courants, allant des inventions chimiques ou mécaniques aux procédés informatiques.

Les brevets de conception ou « Design patent » : ce type de brevet ne protège que l'apparence du produit et non ses caractéristiques structurelles ou fonctionnelles. Ils sont valables pendant 14 ans à compter de leur octroi.

Les brevets de plantes ou « Plant patent » : qui protègent les variétés végétales distinctes et nouvelles à reproduction asexuée. Ce type de brevet confère un droit exclusif pendant 20

¹⁵ International Chamber of Commerce Policy and Business Practices, Report 'DESIGN PROTECTION FOR GRAPHICAL USER INTERFACES', 2018, p. 5.

¹⁶ RAMOS GIL DE LA HAZA, A y MARTÍNEZ CRESPO, Á 'Comienzo la partida. Punto de situación sobre determinados aspectos jurídico de los videojuegos' ob. Cit. p. 26-27.

¹⁷ CJUE, 22 décembre 2010, C-393/05, *Bezpečnostnísoftwarová asociace Svazsoftwarové ochrany / Ministerstvo kultury*.

¹⁸ À l'EUIPO, lors du dépôt d'une demande de dessin ou modèle, la possibilité d'envoyer le dessin du personnage lui-même en animation n'est pas autorisée. Il doit être présenté par des vues statiques (le nombre maximum de vues autorisées étant de sept).

¹⁹ International Chamber of Commerce Policy and Business Practices, Report 'DESIGN PROTECTION FOR GRAPHICAL USER INTERFACES', 2018, p. 9.

ans à compter de la date de dépôt de la demande.

Contrairement au système européen, qui dispose d'un système de protection *sui generis* pour le design, aux États-Unis, l'apparence esthétique d'un produit ou d'une partie de celui-ci est protégée par des brevets. On parle de « Design Patent » permettant de protéger la conception ornementale d'un produit physique. Les brevets de conception ne peuvent pas être utilisés pour protéger les aspects fonctionnels d'un produit physique. Par exemple, un brevet de conception pourrait protéger les caractéristiques ornementales d'un contrôleur, mais il ne pourrait pas protéger les éléments de conception qui améliorent la fonctionnalité du contrôleur. Dans le domaine des jeux vidéo, les « design patents » sont principalement utilisés pour protéger la conception ornementale des appareils de jeux vidéo. Par exemple, en 2015, Oculus VR, une société qui conçoit et développe un système de réalité virtuelle utilisé dans les jeux, a obtenu une série de brevets de design protégeant l'aspect ornemental du casque Oculus²⁰.

En outre, cette création a également obtenu une protection par des brevets d'utilité sur sa partie fonctionnelle, notamment dans sa partie relative au fonctionnement du système de réalité virtuelle.

Il n'y a pas eu beaucoup d'affaires impliquant l'utilisation de brevets de conception dans les jeux vidéo. Une exception notable concerne le jeu d'Activision Call of duty: Black Ops. Le plaignant, P.S. Products, a allégué que les Galvaaknuckles de Call of duty : Black Ops violaient les brevets de conception du plaignant sur certains jointures d'autodéfense. Activision a déposé une motion visant à rejeter la plainte de P.S. Products pour défaut d'énoncé d'une réclamation sur laquelle une réparation peut être accordée. Le tribunal a accepté la requête d'Activision après avoir appliqué le test de l'observateur raisonnable, qui consiste à se demander si une personne raisonnable achèterait le produit contrefait accusé en pensant qu'elle achète l'objet protégé par le brevet de design. Le tribunal a estimé qu'une personne raisonnable n'achèterait pas Call of Duty en croyant acheter le dispositif de PS Products²¹.

Le système américain, comme nous venons de la constater, est très différent du système européen lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a violation d'un dessin ou modèle. Toutefois, s'il est vrai qu'il est difficile, par le biais du test de l'observateur, d'établir la violation, les développeurs de jeux doivent être conscients qu'ils peuvent faire l'objet de plaintes pour infraction.

Y. I. G. M.

²⁰ D. Nabel Dan, B. Chang, « Video Game Law in a nutshell », West Academic Publishing; 2018, n° 1, p. 138-139.

²¹ *PS Products Inc. v. Activision Blizzard Inc.*, 140 F. Supp. 3d 795 (E.D. Ark. 2014).