



Centre Perelman
de philosophie du droit

Université Libre de
Bruxelles

<http://www.philodroit.be>

**La question de la propriété dans les univers
virtuels : état des lieux**

Jérémie Parisel

Série des Working Papers du
Centre Perelman de philosophie du droit
n° 2009/6

Comment citer cette étude ?

J. PARISEL, *La question de la propriété dans les univers virtuels : état des lieux*, Working Papers du Centre Perelman de philosophie du droit, n° 2009/6, <http://www.philodroit.be>

La question de la propriété dans les univers virtuels: état des lieux

Travail de fin d'études

Maître de stage: M. Pierre-François Docquir

The logo of the Université de Liège (ULB) is a blue square with the letters 'ULB' in white, bold, sans-serif font.

ULB

Table des matières

1 Introduction	4
2 Contexte et enjeux	5
2.1.1 Définition de l'univers virtuel	5
2.1.2 Les caractéristiques des mondes virtuels, telles qu'elles ressortent de la définition choisie	6
2.1.2.1 Un réseau.....	6
2.1.2.2informatisé,.....	6
2.1.2.3 ...synchrone.....	6
2.1.2.4 ... et persistant.....	7
2.1.2.5 ...d'humains , représentés par des avatars.....	7
2.1.3 Avantages de la définition de Mark Bell	7
2.2 La création et l'échange de biens au sein des UV: modalités concrètes	8
2.2.1 L'existence de monnaie virtuelle	8
2.2.2 Des échanges économiques nombreux	9
2.2.3 Le rapport aux biens qu'entretiennent les utilisateurs: un sentiment diffus de propriété.....	10
2.2.4 L'autre côté du miroir: le point de vue des développeurs.....	12
2.3 Conclusion de l'analyse de la situation concrète: intérêts antagonistes et situation de fait.....	13
3 Théorisation de la situation factuelle: les grands courants doctrinaux	14
3.1 La doctrine favorable à la reconnaissance de la propriété	14
3.1.1 L'utilisation des théories classiques de la propriété	14
3.1.1.1 La théorie lockéenne: le travail comme fondement de la propriété.....	14
3.1.1.2 La théorie utilitariste: la propriété comme moyen de maximiser le bonheur	16
3.1.1.3 La théorie d'inspiration hégélienne: la propriété comme extension de la personnalité	17
3.1.2 La justification fondée sur la particularité du code informatique des UV	18
3.1.3 La reconnaissance de la propriété virtuelle en droit pénal: la question du vol	19
3.2 L'empire vidéo-ludique contre-attaque: les arguments contre la propriété	20
3.2.1 Non-ingérence du droit positif	20
3.2.2 Les mécanismes contractuels (EULA & TOS).....	21
3.2.2.1 Un mécanisme contractuel pour combler le vide législatif.....	21
3.2.2.2 Deux orientations différentes, un résultat similaire: les cas de World of Warcraft et Second Life	22
3.2.3 Critique de la justification lockéenne: l'antériorité du droit des créateurs	23
3.2.4 Freedom to design et liberté d'expression	23
3.2.5 Le caractère ludique de certains univers virtuels	23
3.3 Tentatives de conciliation	24
3.3.1 La proposition de Benjamin Duranske: le cercle magique.....	24
3.3.2 Le compromis de Westbrook: le double standard.....	25
4 Solutions alternatives à la reconnaissance de la propriété et perspectives	25
5 Conclusion.....	26
6 Bibliographie	27

Merci à tous ceux qui m'ont soutenu, aux chercheurs de centre Perelman pour leur accueil, particulièrement à Benoît Frydman pour son soutien et à Pierre-François Docquir, pour sa guidance et son opinion dissidente sur nos travaux, à Rémi et Caroline pour leur présence et leur solidarité dans le bocal et enfin aux lecteurs, patients et indulgents, de ce travail.

Remarques terminologiques

Pour des raisons de facilité, et afin d'éviter la lourdeur d'une inutile redondance des termes, les personnes utilisant des logiciels de type « univers virtuels » seront désignés dans le présent travail indifféremment comme des utilisateurs ou des résidents. Par contre, le terme « joueur » est réservé aux utilisateurs d'univers virtuels de type ludique.

Les créateurs de ces mêmes univers seront quant eux indifféremment désignés sous les vocables « créateurs », « éditeurs », « développeurs » ou autres « fournisseurs ».

Pour les mêmes raisons, le vocable « univers virtuel » sera souvent abrégé en « UV ».

Enfin, les sommes libellées en dollars feront références aux dollars étasuniens.

1 Introduction

Bay City est une ville au commerce florissant: quotidiennement, des milliers de biens y sont manufacturés et vendus. Les acheteurs jouissent pleinement de leurs acquisitions, se comportant comme des propriétaires ordinaires, allant jusqu'à aliéner les biens à titre onéreux. Rien de plus normal me direz-vous? Sauf que Bay City ne se trouve dans aucun atlas, et que vous ne pouvez y accéder que d'une seule manière: en vous connectant à l'univers virtuel *Second Life*.

Si l'univers est virtuel, la monnaie utilisée pour acheter les biens en question ne l'est pas totalement: on peut acheter et vendre des *Linden Dollars* contre des dollars ou des euros bien réels.

Comment qualifier cette situation? Les biens ainsi acquis et échangés font-ils l'objet d'un droit de propriété dans le chef des utilisateurs de *Second Life*? Ces derniers peuvent-ils faire valoir ce droit en justice, alors même qu'il ne s'agit que de bouts de code situés sur les ordinateurs centraux du fournisseur de l'univers virtuel? Quelle est la responsabilité de ce fournisseur si ces biens sont perdus suite à un bogue ou à un piratage des serveurs?

Vu l'audience grandissante des univers virtuels¹ et l'importance tout aussi grandissante des transactions qui y prennent place, ces questions peuvent devenir cruciales pour le futur. Surtout si on donne du crédit aux prophètes du web, qui prédisent que le web du futur est le Web 3D², ce qui revient à dire que le web lui-même sera un monde virtuel dans lequel les questions liées à la propriété pourront se poser. L'abondante doctrine consacrée à la question témoigne du caractère potentiellement crucial de la propriété virtuelle, et de son importance pour la suite du développement des univers virtuels.

Dans un premier temps, nous nous pencherons sur les enjeux de la propriété dans les univers virtuels pour ceux qui en sont les acteurs principaux: utilisateurs et créateurs. Ceci implique que nous examinerons d'abord la définition des univers virtuels et ce qui s'y passe concrètement.

Ensuite, nous passerons en revue l'abondante doctrine sus-mentionnée. Nous verrons qu'un net clivage existe entre les tenants de la reconnaissance de la propriété et ceux qui y sont opposés, et que chacun défend son point de vue avec des arguments convaincants.

Enfin, nous analyserons des tentatives de conciliation de ces deux points de vue antagonistes.

Nous aurons ainsi dressé un tableau le plus complet possible de la situation factuelle et théorique de la question à l'heure actuelle.

1 Le plus célèbre des univers virtuels, *World of Warcraft*, compte aujourd'hui plus de 11,5 millions d'abonnés(<http://eu.blizzard.com/en/press/081223.html> [02/04/2009]). *Second Life*, quant à lui, a vu 1.413.546 utilisateurs différents se connecter à ses serveurs durant le mois d'avril 2009 (<http://secondlife.com/statistics/economy-data.php> [02/04/2009])

2 Voy. par exemple l'initiative *Metaverse Roadmap*, <http://www.metaverseroadmap.org/>

2 Contexte et enjeux

Avant même de répondre à la question de savoir si la propriété virtuelle doit être reconnue, il s'agira d'abord de circonscrire le champ de nos recherches et de comprendre le contexte dans lequel se pose la question de la propriété dans les UV.

Dans un premier temps, nous définirons ce qu'est un univers virtuel, et en soulignerons les caractéristiques et le mode de fonctionnement ainsi que les spécificités qui le distinguent d'autres formes de réseau.

Ensuite, nous nous pencherons sur les activités qui prennent place dans ces univers ainsi que sur les modalités de transfert de biens. Ceci permettra de mieux cerner les problèmes concrets qui se posent et de comprendre l'opposition qui peut exister entre les attentes des utilisateurs et celles des créateurs d'univers virtuels.

2.1.1 Définition de l'univers virtuel

Le terme d'*univers virtuel (virtual world)*, bien que constamment utilisé par la doctrine et par les utilisateurs, n'a pas fait l'objet de beaucoup de discussions quant à son contenu propre et ses limites.

Une première ébauche de définition est à trouver dans les écrits de Richard BARTLE, concepteur et gestionnaire du premier MUD³ dans les années 70 et 80. Pour ce dernier, peut être qualifié d'univers (*world*) tout environnement que ses habitants considèrent comme autonome (*self-contained*)⁴.

Ce premier élément de définition a le désavantage de se concentrer uniquement sur le concept de monde, sans se pencher sur le caractère virtuel dudit monde. En conséquence, un nombre beaucoup trop important d'univers rentre dans cette définition, à commencer par le monde « réel ».

Une seconde tentative de définition est à mettre à l'actif de Raph KOSTER, un concepteur d'univers virtuels⁵. Celui-ci estime qu'un univers virtuel est « *une représentation, fondée sur la notion d'espace, d'un environnement virtuel persistant, dont un nombre important de participants peuvent faire l'expérience simultanément, ces derniers étant représentés dans l'espace par des avatars* »⁶. On se trouve face à une définition beaucoup plus proche de l'expérience contemporaine des UV, cependant il y manque un élément essentiel: l'interaction entre participants, l'importance des relations sociales, structurées en réseau.

Cette carence est également à souligner dans la définition proposée par Edward CASTRONOVA, un chercheur dont l'activité est centrée sur les UV. En effet, ce dernier définit les UV comme « *des lieux façonnés au sein d'ordinateurs, qui sont conçus de manière à accueillir un grand nombre de personnes* ».⁷

3 Les MUD -Multi-User Dungeon- sont des univers virtuels purement textuels, apparus dans les années 80. Ils sont considérés comme les prédécesseurs des UV tels qu'on les connaît aujourd'hui.

4 R. BARTLE, *Designing Virtual Worlds*, New Riders Pub., Upper Saddle River, 2003, p. 1

5 Il a notamment travaillé sur *Ultima Online*, le premier Univers Virtuel graphique à grand succès, en tant que *lead designer*, ainsi que sur *Star Wars Galaxies* et *Everquest II*

6 R. KOSTER, livre inédit, dont les premiers chapitres sont disponibles sur <http://www.raphkoster.com/gaming/book/3c.shtml> [10/04/2009]

7 E. Castronova, *Synthetic worlds*, The University of Chicago Press, Chicago, 2004, p.4

Ces définitions ont été critiquées par Mark BELL, de l'*Indiana University*, en ce qu'elles ne prennent pas en compte l'aspect humain des univers virtuels, leur composante sociale prépondérante. Pour remédier à cette lacune, ce dernier définit l'univers virtuel comme un « *réseau informatisé, synchrone et persistant, d'humains (people), représentés par des avatars* »⁸.

Nous avons retenu cette dernière définition pour circonscrire les limites de la présente étude, car elle permet d'englober les diverses formes d'univers virtuels existant aujourd'hui sans toutefois inclure des formes de réseau proches mais dont l'expérience utilisateur est totalement différente (les réseaux sociaux tels que *Facebook* par exemple).

2.1.2 Les caractéristiques des mondes virtuels, telles qu'elles ressortent de la définition choisie

Pour bien comprendre les implications de la définition retenue, nous allons en reprendre les éléments constitutifs, les expliquer et en souligner la pertinence et les limites qu'elle pose.

2.1.2.1 Un réseau...

L'utilisation du terme réseau n'est pas innocente: elle permet de prendre en compte la dimension d'interconnexion qui existe dans les UV. Chacun y est un maillon d'un réseau décentralisé, et interagit avec un certain nombre d'autres maillons. Sans ce critère, on pourrait qualifier d'univers virtuel un monde fréquenté par une seule personne, comme le jeu-vidéo « classique ».

2.1.2.2informatisé,...

Sans cette condition, on se trouverait face à des interactions d'un autre type que celles présentes dans les UV: jeu de rôle, histoire racontée à plusieurs... Il s'agit d'une réaction claire à la définition de BARTLE, qui n'évoquait pas la dimension virtuelle des univers(v. *supra*).

2.1.2.3 ...synchrone....

Le caractère synchrone des UV se manifeste par le fait que les interactions dans ces derniers se font, comme c'est le cas dans le monde physique, directement, sans délai. À l'inverse de la communication par e-mail, ou des jeux au tour par tour⁹, dans un univers virtuel chacun peut poser une action lorsqu'il le désire et celle-ci se réalisera immédiatement.

Le synchronisme des diverses actions posées par les utilisateurs implique l'existence d'un temps partagé par tous les résidents, et que chacun peut expérimenter la présence -ou l'absence- d'autres résidents dans l'univers au moment présent.

L'existence d'un temps partagé entre les utilisateurs a également pour conséquence la pertinence des concepts de distance et d'espace: sauf à imaginer un monde virtuel réduit à un point, le fait de vivre de façon synchrone implique qu'on soit proche ou éloigné des autres éléments de l'univers qui y sont présents en même temps. Ce type d'expérience (éloignement/proximité) est impossible sur une simple page web.

8 Mark Bell, *Toward a Definition of "Virtual Worlds"*, Journal of Virtual Worlds Research, Juillet 2008, n° 1-1, disponible sur <http://jvwresearch.org> [16/10/2008], p. 2

9 C'est-à-dire des jeux dans lesquels chaque joueur joue à son tour, et où le tour ne passe pas tant que le joueur n'a pas joué. Les échecs peuvent présenter un bon exemple de ce type de jeu.

L'univers virtuel implique donc le partage d'un espace commun, et que les modifications apportées par un utilisateur à l'univers seront perceptibles par les autres résidents (par exemple, si je décide de construire une maison sur mon terrain virtuel, celle-ci sera visible par tous ceux qui viendraient à passer sur mon terrain)

On voit donc que BELL reprend implicitement la notion d'espace dont l'importance avait déjà été soulignée par toutes les définitions susmentionnées.

2.1.2.4 ... et persistant...

À l'inverse du programme informatique « classique » (qu'il soit de type ludique ou non) , l'univers virtuel est persistant. c'est-à-dire que lorsque le résident ferme le programme, qu'il éteint son ordinateur, l'univers, lui, continue d'exister et des interactions continuent de s'y dérouler.

Techniquement, ceci s'explique par le fait que les univers virtuels sont hébergés sur les serveurs du fournisseur et que les programmes exécutés par les participants sont des programmes « clients », qui ne servent qu'à se connecter à ces serveurs.

Cela a comme conséquence que le monde continue de se modifier alors que l'utilisateur en est absent, qu'il n'existe pas de mode « Pause » comme il en existait dans les jeux depuis des décennies. En effet, l'univers virtuel a marqué le passage d'une conception où l'unique utilisateur était le centre à une conception sans centre, un modèle en réseau¹⁰.

2.1.2.5 ...d'humains , représentés par des avatars.

Le premier critère est évident: ce sont des humains qui agissent et interagissent dans les UV, pas des machines. Le second nécessite une explication. L'avatar est la représentation numérique de l'utilisateur. Dans un univers virtuel, seul l'avatar peut directement agir sur l'univers lui-même. Dans une sorte de fiction, il est le mandataire de l'utilisateur dans l'univers virtuel, il agit pour le compte de ce dernier.

Plus qu'un pseudonyme, l'avatar est souvent considéré comme ayant réellement une « personnalité »¹¹ distincte de celle de l'utilisateur. Cela se marque par le fait que l'utilisateur peut parler de son avatar à la troisième personne ou que l'avatar porte un nom propre, différent de celui de l'utilisateur¹².

2.1.3 Avantages de la définition de Mark BELL

La définition de BELL permet d'exclure du champ de recherche les jeux mono-joueur, les jeux multi-joueurs sans persistance (les FPS¹³ joués en ligne par exemple, dans lesquels la partie recommence à zéro dès la fin d'une manche), mais également les sites internet, qui ne présentent pas de caractère

10 Ce qui n'est pas étonnant quand on pense qu'il s'agit d'une des caractéristiques majeure d'Internet lui-même. À noter toutefois que l'information principal, le « monde » dans lequel vivent les avatars, reste pour l'instant centralisé sur un serveur. Un réel réseau maillé nécessiterait un rapport qui ne soit plus serveur-client, mais de type pair à pair (*peer-to-peer*), dans lequel chaque participant est simultanément client et serveur, comme c'est le cas dans le projet Solipsis (<http://www.solipsis.org> [02/03/2008])

11 Au sens commun, et non juridique, du terme bien évidemment.

12 Cette séparation entre l'avatar et l'utilisateur a pour conséquence que les prétentions à la propriété des utilisateurs portent également sur les avatars (v. *infra*) et qu'il existe un marché de l'avatar. Sur la différentes conceptions de l'avatar, voy. G. Lon, *Is it I?*, in Terra Nova, 02/12/2008, http://terranova.blogs.com/terra_nova/2008/12/is-it-i.html [10/04/2009], ainsi que les commentaires des lecteurs.

13 Ou jeux de tir subjectifs, c'est-à-dire un type de jeu vidéo de tir en 3D dans lequel le personnage doit en général éliminer des ennemis à l'aide d'une arme de tir ou parfois de corps à corps et dans lequel l'angle de vue proposé simule le champ visuel du personnage incarné (source de la définition: <http://fr.wikipedia.org/w/FPS> [01/04/2009])

synchrone ni de notion d'espace, et les réseaux sociaux qui ne connaissent pas la représentation par avatar.

De plus, la définition ne fait aucune distinction entre les univers de jeu¹⁴ et les univers ouverts¹⁵, ce qui sert l'objectif de notre étude, laquelle vise à exposer les théories les plus générales de la propriété dans les univers virtuels.

2.2 La création et l'échange de biens au sein des UV: modalités concrètes

Afin de bien comprendre les enjeux liés à la propriété virtuelle, il est primordial de se pencher sur les échanges de biens dans les UV et de prendre en compte le rapport que les utilisateurs ont développé avec ces biens.

L'immense majorité des UV actuels permettent des échanges à caractères économiques entre avatars. Nous allons donc examiner ces échanges et leurs modalités, la façon dont ils sont présentés à l'utilisateur et encouragés ou interdits par les fournisseurs.

2.2.1 L'existence de monnaie virtuelle

Dans la majorité des UV, il est possible d'acquérir¹⁶ des biens virtuels contre de la monnaie tout aussi virtuelle.

Que cette monnaie soit appelée Pièce d'or¹⁷, Crédit Interstellaire¹⁸ ou Linden dollar¹⁹, elle joue le même rôle: permettre les échanges entre participants. Ces derniers revendent ou achètent des biens récoltés dans l'univers, ou créés à partir d'autres biens.

La monnaie elle-même connaît deux types d'origine, en fonction du type d'univers virtuel envisagé:

- Dans les premiers, les univers marchandisés²⁰, la monnaie s'échange contre de l'argent « réel », c'est-à-dire quasiment n'importe quelle devise ayant cours sur le marché des changes²¹. Le cours de ces monnaies évolue en fonction des marchés internationaux des devises ainsi que de la santé de l'économie interne à l'univers virtuel.

Certaines de ces monnaies ont une plus grande liquidité encore, puisque elles peuvent non seulement être achetées, mais peuvent également être revendues contre d'autres devises. Bref, il n'y a plus grand chose qui les distingue d'une monnaie nationale, mis à

14 Les jeux de rôle en ligne massivement multijoueurs, ou MMORPG, qui furent les premières formes d'UV.

15 Un univers ouvert est un univers dans lequel il n'y a pas de but défini, où l'important est d'être, de rencontrer et de créer, sans modèle pré-défini.

16 Sur les différentes manières d'obtenir des devises dans les UV, voy. B. DURANSKE, *Virtual Law*, ABA, Chicago, 2008, pp. 225-231.

17 Comme dans un grand nombre de MMORPG (jeu de rôle massivement multi-joueurs) inspirés des univers médiévaux-fantastiques.

18 Dans le jeu *Eve Online*.

19 La monnaie de l'Univers *Second Life*.

20 Ou « commodifiés » selon l'anglicisme inspiré de l'article *Pitfalls of Virtual Property* de Richard Bartle; R. BARTLE, « *Pitfalls of Virtual Property* », The Themis Group, avril 2004, disponible sur <http://www.themis-group.com/uploads/Pitfalls%20of%20Virtual%20Property.pdf> [27/03/2009], p. 13.

21 Même si l'échange est souvent uniquement proposé contre des euros ou des dollars étasuniens, il est toujours possible de partir d'autres devises, par le jeu habituel du change international.

part le fait qu'il n'existe pas de banque centrale pour en garantir la stabilité, ni de garantie de continuité, puisque le fournisseur pourrait tomber en faillite ou décider de mettre fin à ses services de prestation d'univers virtuel. Dans ce cas, la monnaie disparaîtrait subitement.

- Dans les seconds, la monnaie n'est créée qu'au sein même de l'univers et il n'existe aucun contact officiel entre les économies virtuelle et réelle. Toutefois, même dans ce type d'univers virtuels, l'achat de monnaie virtuelle reste fréquent, bien qu'interdit par les contrats d'utilisation. Il existe même des entreprises spécialisées dans la fourniture de devises virtuelles²².

2.2.2 Des échanges économiques nombreux

Si ces devises permettent aux résidents de s'échanger plus facilement des biens et services, elles offrent également la possibilité de se procurer des biens proposés directement par le fournisseur (pensons par exemple aux armes et potions que l'on retrouve chez les marchands virtuels dans les univers de jeu).

Cas réel

Devenez millionnaire grâce à Second Life!

Anshe Chung, du nom de l'avatar d'une jeune allemande, est en 2006, la première personnalité virtuelle à atteindre un revenu net de plus d'un million de dollars¹.

Et ce, à partir d'un investissement initial de 9 dollars et 96 cents.

Ce revenu est essentiellement issu de spéculations immobilières dans l'univers virtuel Second Life. Aujourd'hui l'activité d'Anshe Chung s'est diversifiée (change, consultance, ...) et prend place dans le cadre d'une société, Anshe Chung Studio.

¹ Business week, My Virtual Life,
http://www.businessweek.com/magazine/content/06_18

Il existe donc une vraie économie dans ces mondes virtuels: les uns revendent leur production (soit qu'ils créent des biens²³, soit qu'ils les extraient²⁴ de la « nature »), les autres achètent des biens qui servent leurs besoins ou ceux de leur avatar.

Dans la plupart des cas des infrastructures spécifiques sont prévues pour ces échanges: fenêtres ad-hoc permettant que chacune des parties donne son accord sur les modalités de la transaction, hall de ventes aux enchères au sein même de l'UV, site internet dédié, etc...

Ce type d'échanges est quotidien pour le participant et fait même part intégrante de la conception des UV: il ne s'agit pas d'une pratique émergente

non prévue par les concepteurs, mais bien d'une fonctionnalité dont la mise en place est réfléchi dès la phase de développement de l'univers.

Dans les univers où la monnaie connaît une certaine liquidité avec les devises classiques, certains

22 Pour une analyse de ce phénomène, voy. R. Quintin, *Un guerrier contre des fermiers: approche des questions du goldfarming et du real money trading dans les univers virtuels de jeu au travers de l'affaire "Hernandez v. IGE"*, ULB, inédit

23 Les univers virtuels permettent en effet de produire des biens virtuels, soit à partir d'autres biens virtuels et selon un schéma prédéterminé (création « traditionnelle »), soit de toute pièce, selon son imagination (création « moderne »).

24 Ce type d'« extraction » peut prendre la forme soit d'exploitation de « ressources naturelles » (dans de nombreux mondes, il est possible de cueillir des plantes, de récolter des minerais, etc...), soit, dans les univers de type ludiques, de dépouillement de monstres ou d'ennemis tués lors de combats.

utilisateurs font de la vente de biens virtuels leur gagne pain, que ce soit à titre accessoire ou principal (v. encart ci-dessus).

Même les univers qui tentent de se préserver de la marchandisation connaissent des phénomènes de vente d'objets contre de l'argent réel. Ainsi, le plus célèbre d'entre eux, *World of Warcraft*, voit les objets le peuplant mis en vente sur des sites d'enchères, que ce soit par des particuliers ou des sociétés spécialisées (souvent les mêmes que celles qui proposent des services de livraisons d'or virtuel).

Ce type de vente n'est pas anecdotique, puisque les échanges entre monde réel et mondes virtuels étaient estimés en 2007 atteindre un montant annuel de 2,02 milliards de dollars²⁵, soit environ le PIB de la République centrafricaine en 2007.²⁶ Et certains prédisent qu'ils atteindront plus de 11 milliards de dollars en 2011²⁷

2.2.3 Le rapport aux biens qu'entretiennent les utilisateurs: un sentiment diffus de propriété

Cas réel

L'affaire Bragg

Avocat en Pennsylvanie dans sa « vraie » vie, Marc Bragg était également résident de Second Life.

Sur cette plate-forme, il développait plusieurs activités économiques, dont de la spéculation immobilière.

Ayant découvert une astuce sur le site de vente aux enchères de Linden Lab (la société éditrice de Second Life) pour obtenir des terrains virtuels à un prix bien en deçà de leur valeur marchande, M. Bragg en profita.

Lorsque la société a découvert la manœuvre, considérée comme de l'*exploit bug*¹, il fut décidé de supprimer le compte du M. Bragg.

Ce dernier se tourna alors vers la justice, estimant qu'il avait été illégalement lésé dans son droit de propriété sur les biens virtuels que possédait son avatar. Si un jugement préliminaire a conclu au fait que la clause d'arbitrage du CLUF de Second Life était non-exécutoire, il n'y a toutefois pas eu de jugement au fond, une transaction ayant eu lieu.

¹ L'*exploit bug* consiste à provoquer volontairement une erreur dans le programme, afin d'en tirer profit.

Partant du constat que les biens virtuels sont achetés et vendus ou obtenus par leur actions dans le jeu, les utilisateurs considèrent ces biens comme les leurs ou à tout le moins ceux de leur avatar.

Ceci se marque dans le langage (tel joueur parlera de son épée, tel autre résident de son terrain sur Second Life), dans la liberté prise pour en disposer - même contre de l'argent réel-, mais également dans le soucis de voir sa possession protégée.

En effet, l'utilisateur désire ne pas risquer d'être privé du jour au lendemain de biens qui ont une valeur pour lui. Cette valeur peut être sentimentale, d'utilité ou fondée sur le travail fourni pour obtenir l'objet.

L'importance attachée par les résidents aux biens virtuels peut parfois être plus

25 I. Lentiniemi, « How big is the RMT market anyway? », in Virtual Economy Research Network (VERN), 02/03/2007, http://virtual-economy.org/blog/how_big_is_the_rmt_market_anyw [5/04/2009]

26 Source: Banque Mondiale, <http://siteresources.worldbank.org/DATASTATISTICS/Resources/GDP.pdf> [10/04/2009]

27 Soit l'équivalent du PIB de l'Afghanistan; Strategy Analytics, Online Games: Global Market Forecast, rapport d'étude disponible, moyennant finances, sur <http://www.strategyanalytics.com/default.aspx?mod=ReportAbstractViewer&a0=3559> [03/02/2009] ; À noter qu'en 2008, la firme de consultance, +8* a estimé le seul marché asiatique des biens virtuels à 5 milliards de dollars par an, <http://www.plus8star.com/?p=196> [25/04/2009]; d'autres estimations sont disponibles dans « Online Gaming: Going Like Ganbusters », PC. Magazine, 21 septembre 2004, p. 23 et DFC Intelligence, « Online Game Market Forecasted to Reach \$13 Billion by 2011 », 6 juin 2006, <http://www.dfcint.com/news/priune62006.html> [10/04/2009]

grande que celle qu'ils attachent aux biens matériels, en raison soit du plus grand investissement social et émotionnel²⁸ dans les UV soit de l'importance économique desdits biens.

Certains utilisateurs estiment donc qu'ils peuvent se prévaloir d'un droit de propriété sur les biens virtuels possédés par leur avatar et que les fournisseurs de l'UV ne peuvent les en priver, quand bien même les « biens » ne seraient que la représentation de données présentes sur les serveurs informatiques desdits fournisseurs.

28 Sur le temps passé en ligne et l'implication des utilisateurs dans les univers virtuels, voy. E. Castronova, « Virtual Worlds: A First-Hand Account of Market and Society on the Cyberian Frontier », *CESifo Working Paper Series No. 618.*, 2001, disponible sur pp 10, 13 et 22., disponible sur <http://ssrn.com/abstract=294828> [15/02/2009]; N. Yee, « *Hours of Play Per Week* », in *The Daedalus projet: the psychology of MMORPG*, 21/02/2004, <http://www.nickyee.com/daedalus/archives/000758.php> [18/04/2009]

C'est ce type d'arguments qui a été soulevé par M. Bragg dans son conflit contre Linden Lab (v. encart ci-contre) ou qui a prévalu devant les juridictions chinoises dans l'affaire Red Moon Online (v. ci-

Cas réel

L'affaire Li Hongchen contre Red Moon Online¹

En février 2003, l'avatar de Li Hongchen, un joueur de l'univers virtuel "Hongyue" (ou "RedMoon Online") , qui s'est constitué un arsenal d'armes bactériologiques, perd ces dernières suite à un piratage de la base de données des serveurs du fournisseur du jeu. Le pirate en profite également pour transférer les biens à un avatar tiers. Face au refus de la société éditrice "Beijing Artic Ice Technology Development" de réparer le préjudice (estimé à 10 000 ¥, soit un millier d'euro), Li Hongchen saisit les juridictions chinoises.

Li Hongchen s'estime victime d'un vol et affirme que le temps qu'il a consacré à l'acquisition des objets virtuels, additionné au coût de l'abonnement au jeu, l'autorise à se revendiquer propriétaire des objets virtuels.

De son côté, Beijing Artic Ice Technology Development estime que les possessions virtuelles de Li Hongchen n'ont aucune valeur réelle et que le prix de l'abonnement ne donne droit qu'un à service (l'accès aux serveurs de la société) et non à une quelconque propriété sur le contenu du programme.

Les juges chinois ont reconnu la responsabilité de l'éditeur, et l'ont condamné à restituer les objets perdus. Ceux-ci ne sont pas explicitement prononcés sur la question de la propriété virtuelle, mais sur la négligence de la société éditrice dans sa protection de serveurs et des données qui s'y trouvaient.

Si la propriété virtuelle n'est pas reconnue explicitement, force est de constater qu'elle l'est de manière indirecte, par l'entremise de la reconnaissance du dommage que peut causer la perte de ladite propriété.

Il faut également noter que le dédommagement accordé est un dédommagement en nature (la restitution des biens virtuels). Il ne fut donc pas question de dédommagement dans une quelconque devise réelle.

¹ L. Guttridge, Online Gamer sues in China, *in* Play.tm, <http://play.tm/news/2667/online-gamer-sues-in-china/> [25/11/2008]; Uther, La vente d'objets virtuels dans les MMOG/MMORPG, *in* Jeuxonline.info,

dessous).

2.2.4 L'autre côté du miroir: le point de vue des développeurs

S'il est certainement dans l'intérêt des utilisateurs de voir leur rapport aux biens virtuels protégé par la reconnaissance de leur propriété sur ces derniers²⁹, il n'est pas certain que cela arrange les créateurs d'univers virtuels.

En effet, reconnaître que les résidents sont propriétaires des biens virtuels interdirait aux développeurs de s'en prendre à ces biens, puisqu'ils sont la propriété d'autrui. Ils ne pourraient donc ni modifier les biens, ni priver les propriétaires de leur usage. Alors même que l'univers est hébergé sur des serveurs appartenant à la société éditrice et que la gestion de l'univers virtuel peut nécessiter des adaptations dans le logiciel ou d'en interdire l'accès à des personnes mal intentionnées.

Ces considérations ont suscité trois types de craintes dans le chef des créateurs d'univers.

Premièrement, il a été affirmé que la reconnaissance de la propriété sur les biens virtuels risquait de limiter la liberté artistique des développeurs, puisque mettre sur pied un monde virtuel, c'est faire œuvre créatrice. Dans cette optique, les développeurs devraient se voir reconnaître une *freedom to design*³⁰. La *freedom to design* consiste en le droit pour le concepteur de mener son projet comme il l'entend, ce qui se fera à l'aide de deux outils, le code informatique (qui réglera la façon dont le monde réagit aux actions des utilisateurs) et les règles contractuelles d'utilisation (*v. infra*).

Ensuite, cette liberté est également invoquée en tant qu'elle permet aux développeurs de rendre l'expérience de l'utilisateur plus agréable, de maintenir la dimension ludique des univers de jeu³¹. Ainsi, si on reconnaît la propriété aux utilisateurs, il serait impossible pour les créateurs de rééquilibrer les forces en présences dans les univers à caractère ludique, alors même que cet équilibre constitue l'essence même du jeu: rien de moins exaltant qu'une partie gagnée ou perdue d'avance³².

Enfin, il est également soulevé que la reconnaissance de la propriété serait économiquement insoutenable pour les éditeurs des univers virtuels³³. En effet, si la propriété devait être reconnue dans le chef des utilisateurs, les développeurs devraient indemniser tous les résidents que leurs actions (suppression d'un type d'objet dans le jeu, par exemple), leur inaction (passivité face à un bogue faisant disparaître des biens, notamment) voire leur négligence (pensons à des serveurs dont la sécurité n'est pas assez élaborée) auraient lésés dans leurs intérêts de propriétaires. L'éditeur serait également forcé de continuer une activité déficitaire, puisque la fin du service d'hébergement signifie la fin du monde et donc des objets qui font l'objet de la propriété. Une telle obligation dans le chef des créateurs d'UV

29 Il faut toutefois souligner que le désir de propriété n'est pas universellement partagé par les utilisateurs: en effet, certains joueurs ont le sentiment que la marchandisation des UV nuit au plaisir qu'ils trouvent au jeu, et diminue la valeur de leur exploits numériques, puisque toute réussite est achetable.

30 J. Balkin, « Virtual Liberty: Freedom to Design and Freedom to Play in Virtual Worlds », in *Virginia Law Review*, Vol. 90, No. 8, p. 2043, 2004, disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=555683 [01/04/2009]; cet argument, nous le verrons *infra*, connaît également une expression juridique.

31 Raph Koster, « Another SWG board post explaining why nerfs are inevitable », <http://www.raphkoster.com/gaming/nerfing.shtml> [26/03/2009]

32 R. Bartle, « Pitfalls of virtual property », *op. cit.*, p. 10; cette pratique de diminution des capacités de certains objets du jeu considérés comme trop puissants par les développeurs du jeu porte même un nom: le *nerf*, du nom d'une marque de jouets en mousse, conçus pour pouvoir être maniés par les enfants sans risque de blessure. À chaque mise à jour des clients de jeu, les forums dédiés sont remplis de critiques de joueurs se plaignant du nerf de certains objets ou au contraire criant au scandale devant l'amélioration des compétences d'autres objets.

33 R. Bartle, *Pitfalls of virtual property*, *op. cit.*, p. 9 et s.

aurait donc un impact économique considérable sur ces derniers et constituerait un frein important à l'innovation dans ce domaine.

À l'évidence, la reconnaissance de la propriété aux utilisateurs n'est pas favorable aux développeurs. Cela s'observe facilement lorsque l'on lit les Contrats de Licence à l'Utilisateur Final (CLUF) écrits par les maisons éditrices. Ces derniers tendent, à de rares exceptions près³⁴, à priver les utilisateurs de tout droit sur ce qui constitue les univers virtuels³⁵. Et afin d'éviter tout malentendu, ils évitent soigneusement de se positionner sur le plan des droits réels, mais le font bien sur celui de la propriété intellectuelle. Ceci leur permet de s'assurer, en tant que créateurs des univers, de la protection la plus large possible.

2.3 Conclusion de l'analyse de la situation concrète: intérêts antagonistes et situation de fait

On le voit, on se trouve face à une situation d'opposition entre deux groupes dont les intérêts sont antagonistes: des utilisateurs qui ont tout à gagner d'une reconnaissance de la propriété et des créateurs qui ont tout à y perdre, à commencer par le contrôle sur leurs créations.

La situation manque de clarté, entre les utilisateurs qui se comportent comme des propriétaires et les développeurs qui mettent en avant leur liberté de créer et de gérer leurs mondes comme ils l'entendent, et qui n'hésitent pas à supprimer des comptes et à modifier les caractéristiques d'objets virtuels.

Cette situation va donner lieu à une doctrine fort contrastée, réellement divisée entre les partisans d'une reconnaissance de la propriété, qui vont trouver leurs arguments dans les pratiques des résidents des univers virtuels, et les militants de l'absence de tels droits dans lesdits univers.

34 Comme Second Life, l'univers virtuel de Lindel Lab (voir *infra*)

35 Pour une analyse plus en profondeur des CLUF de deux UV emblématiques, voir *infra*.

3 Théorisation de la situation factuelle: les grands courants doctrinaux

La divergence d'intérêts entre les parties prenantes examinée au chapitre précédent a donné naissance à un ensemble doctrinal assez fourni, très majoritairement anglo-saxon (et donc de tradition juridique de *common law*).

Sans surprise, deux courants se dessinent: le premier est favorable à la reconnaissance de la propriété dans le chef des utilisateurs, le second s'y oppose. Nous allons donc analyser successivement chacun de ces courants pour, dans un troisième temps, étudier une amorce de solution conciliatrice proposée par un auteur phare dans le domaine, Benjamin DURANSKE.

3.1 La doctrine favorable à la reconnaissance de la propriété

Les défenseurs de la propriété virtuelle se divisent en trois grandes catégories, selon le type de convictions sur lesquelles ils appuient leur point de vue. Premièrement, certains estiment que les théories classiques de la propriété peuvent tout à fait s'appliquer à ce qui se passe en ligne. Les seconds, au contraire, voient dans la particularité des UV et de leur organisation la raison impérieuse devant mener à la reconnaissance du droit de propriété. Enfin, le dernier type d'argument touche à l'aspect pénal de la protection de la propriété, et donc à la qualification en vol de la prise de contrôle sur un objet virtuel.

3.1.1 L'utilisation des théories classiques de la propriété

Dans leur contribution intitulée *The Laws of Virtual Worlds*³⁶, Gregory LASTOWKA et Dan HUNTER, alors réunis à la University of Pennsylvania Law School, proposent une analyse du rapport aux biens virtuels basée sur les fondements classiques de la propriété. Dans un premier temps, ils examinent les fondements théoriques de la propriété qu'ils considèrent comme classiques, pour ensuite se poser la question de l'adéquation de ces théories aux UV.

Trois fondements théoriques se trouvent ainsi confrontés à la vie virtuelle: la théorie lockéenne de l'appropriation par la travail, la théorie utilitariste de BENTHAM et la théorie hégélienne de la propriété, basée sur le rapport à l'individu.

3.1.1.1 La théorie lockéenne: le travail comme fondement de la propriété

La première théorie examinée par nos auteurs trouve son origine dans le *second Traité du Gouvernement Civil* de John LOCKE³⁷. On en trouve l'expression, entre autres, dans l'extrait suivant:

36 F. Lastowka & D. Hunter, «The Laws of the Virtual Worlds», in California Law Review, Vol. 90, n° 1, 2004, disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=402860 [16/10/2008]

37 John Locke, *Traité du gouvernement civil*, Edition C. Volland, Paris, 1802

«Nous voyons que dans les communautés qui ont été formées par accord et par traité ce qui est laissé en commun, serait entièrement inutile si on ne pouvait en prendre et s'en approprier quelque partie et par quelque voie. Il est certain qu'en ces circonstances on n'a point besoin du consentement de tous les membres de la société. Ainsi l'herbe que mon cheval mange, les mottes de terre que mon valet a arrachées et les creux que j'ai faits dans des lieux, auxquels j'ai un droit commun avec d'autres, deviennent mon bien et mon héritage propre sans le consentement de qui que ce soit. Le travail qui est mien, mettant ces choses hors de l'état commun où elles étaient, les a fixées et me les a appropriées. »³⁸

Il s'agit donc d'une approche de la propriété basée sur le travail. À l'état de nature, les biens sont communs. Par son labeur, l'homme extrait les biens de leur état premier et se les approprie. La légitimité de sa prétention à la propriété, et la supériorité de celle-ci sur les prétentions d'autrui, est donc fondée sur son travail.

On remarque également que dans la conception de LOCKE, la propriété permet de donner une utilité aux biens communs, car sans elle, ces derniers ne servent à rien. Il n'est donc nécessaire d'établir et de protéger la propriété qu'en tant qu'elle est utile: *« si l'on passe les bornes de la modération et que l'on prenne plus de choses qu'on n'en a besoin, on prend sans doute ce qui appartient aux autres »³⁹*.

Plus loin dans son Traité, LOCKE précise que pour donner titre à la propriété, le travail ne doit pas être anecdotique, mais constituer la majeure⁴⁰ partie de la valeur du bien extrait. Il s'agit d'empêcher l'appropriation du bien par le travail « accessoire » ou nul.

Dernière condition posée par LOCKE, l'extraction du bien de la masse des biens communs doit laisser dans cette masse une quantité suffisante et de même qualité (*enough and as good*) de ces biens. Cette condition permet d'éviter l'appropriation massive et monopolistique des ressources communes par un nombre restreint d'individus.

Selon l'approche lockéenne, la reconnaissance de la propriété nécessite donc la réunion de **quatre conditions**: des **biens communs**, le **travail** de l'individu pour extraire **une partie** de ceux-ci, travail qui doit être **déterminant** dans la valeur du bien.

Appliquée aux univers virtuels, cette théorie implique que la propriété doit être reconnue aux utilisateurs, car ils ont travaillé pour extraire les biens de leur état de potentialité et les transformer en biens appropriables et utiles⁴¹.

Toutefois, LASTOWKA et HUNTER rappellent la limite de la plus grande part de la valeur posée par LOCKE et estiment que la propriété ne peut être attribuée aux utilisateurs que dès lors qu'ils sont à l'origine de la majeure partie de la valeur des biens. La propriété des utilisateurs s'étendrait donc aux

³⁸ John Locke, *ibidem*, p. 71

³⁹ John Locke, *ibidem*, p. 73

⁴⁰ Même s'il précise que ce sera presque toujours le cas: *« si nous voulions priser au juste les choses, conformément à l'utilité que nous en retirons, compter toutes les dépenses que nous faisons à leur égard, considérer ce qui appartient purement à la nature et ce qui appartient précisément au travail, nous verrions dans la plupart des revenus que 99 centièmes doivent être attribués au travail »*; John Locke, *ibidem*, p. 89

⁴¹ Mais aussi par le professeur Wang Zongyu de l'Université du peuple de Chine, cité par Westbrook (Theodore J. Westbrook, *Owned: Finding a place for Virtual World Property Rights*, Michigan State Law Review, vol. 779, 2006, p. 792, disponible sur http://msulr.law.msu.edu/back_issues/20063/Westbrook.pdf), pour qui *les biens accumulés en ligne par les joueurs doit être considéré comme de la propriété privée, parce qu'ils ont consacré du temps, de l'argent et de l'énergie pour les avoir.*

objets possédés par l'avatar -parce qu'il a tué des monstres⁴² pour les obtenir ou les a construits- mais ne pourrait s'étendre à l'univers virtuel lui-même puisque la majeure partie du travail de création est l'œuvre de la société éditrice⁴³.

La provision lockéenne du *enough and as good* ne serait ici pas d'application, puisque l'usage ou la copie des créations numériques n'épuisent pas ces dernières.

Le fondement lockéen de la propriété dans le chef des utilisateurs est très certainement l'argument qui est le plus souvent invoqué d'instinct par ces derniers. En effet, on en trouve régulièrement l'expression dans les forums de discussion dédiés à certains univers virtuels, sous la forme de plaintes du type « les développeurs m'ont privé du bénéfice d'heures de travail! ».

3.1.1.2 La théorie utilitariste: la propriété comme moyen de maximiser le bonheur

La seconde théorie de la propriété envisagée par les auteurs est la théorie utilitariste de Jeremy BENTHAM. Cette dernière est formidablement résumée par cette phrase tirée du premier chapitre, de *l'Introduction aux principes de morale et de législation*:

« Une action peut être dite conforme au principe d'utilité, ou, pour parler bref, à l'utilité (en visant la communauté au sens large), quand elle est intrinsèquement de nature à augmenter le bonheur de la communauté plutôt qu'à le diminuer. »⁴⁴

Dans l'approche utilitariste, il importe donc que la propriété soit allouée de manière à maximiser le bonheur du plus grand nombre, à contribuer au bien-être social.

Et ce bien-être social ne doit pas être global, c'est-à-dire toucher la société tout entière ou une portion conséquente de celle-ci. La maximisation de bonheurs individuels suffit à satisfaire aux conditions utilitaristes⁴⁵.

HUNTER et LASTOWKA prennent comme exemple le régime des droits intellectuels ou des brevets, arguant que ces derniers ne sont pas bénéfiques à la société en tant que globalité (ils ralentissent même sans doute la propagation du progrès), mais que leur établissement avait en point de mire l'épanouissement individuel des créateurs et inventeurs de tout poil.

Ils se tournent alors vers les univers virtuels et leur appliquent la théorie utilitariste. Partant du présupposé que pour l'individu, la création d'un avatar a une signification certaine et que la quantité de temps et d'argent investis par ces mêmes individus dans les biens virtuels démontre la haute importance qu'ils accordent aux objets virtuels qu'ils créent ou obtiennent⁴⁶, HUNTER et LASTOWKA

⁴² Il est important de souligner que *The Laws of the Virtuals Worlds* a été écrit en 2003, soit une époque où les univers virtuels de grande audience ouverts au public étaient tous de type ludique: tant *There* que *Second Life* étaient encore en phase de test.

⁴³ Leur analyse exclut donc la propriété sur les biens « immobiliers » virtuels, qui pourtant font l'objet de réclamations de la part des résidents (v. l'affaire Bragg *supra*)

⁴⁴ J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Ed. T. Payne, Londres, 1789, p. 8, traduction libre

⁴⁵ « *L'intérêt de la communauté est alors - Mais qu'est-ce au juste ? - c'est la somme des intérêts de chacun de ses membres.* »; J. Bentham, *ibidem*, p. 9

⁴⁶ Sur le temps passé en ligne et l'implication des utilisateurs dans les univers virtuels, voy. les articles auxquels il est renvoyé à la note 28.

estime qu'il y a bien augmentation du bien-être des utilisateurs lorsqu'ils sont propriétaire d'un bien virtuel. Et puisque d'un point de vue utilitariste la société n'est que la somme des individus la composant (v. *supra*), il semble évident pour nos auteurs que, suivant la perspective utilitariste, il y existe de solides raisons de reconnaître la propriété, sur base de la valeur des transactions pour les individus.

Les auteurs prennent également la peine de désamorcer une critique interne à la justification utilitariste. En effet, en se basant sur la théorie de Jeremy BENTHAM, on pourrait également arguer que l'attribution de la propriété aux participants diminue le bien-être des autres participants⁴⁷ ainsi que des créateurs de l'univers virtuel. Selon LASTOWKA et HUNTER, cette critique doit être rejetée en ce que la justification utilitariste ne fait qu'offrir un fondement pour la reconnaissance de la propriété, tout en restant neutre en ce qui concerne l'allocation de cette propriété. Il n'y aurait donc aucune raison de rejeter la vision utilitariste, puisque la question de l'allocation de la propriété viendra ultérieurement et sera réglée de manière compatible avec l'impératif d'utilité.

3.1.1.3 La théorie d'inspiration hégélienne: la propriété comme extension de la personnalité

Enfin, la conception de la propriété développée par HEGEL découle de sa théorie de la personnalité. Dans celle-ci, la *propriété doit être considérée comme un moyen d'atteindre la vie bonne, comme une condition pour pouvoir réaliser la liberté et comme une condition à la réalisation de l'essence humaine*⁴⁸.

HEGEL précise que:

*“Si l'on envisage la propriété du point de vue du besoin et que l'on considère celui-ci comme le principal, avoir une propriété n'est qu'un simple moyen (de satisfaire ce besoin). Mais ce n'est pas là la vraie manière de poser la question, car, selon la vérité, c'est-à-dire du point de vue de la liberté, la propriété est une fin essentielle pour soi, car elle est la première forme que se donne la liberté dans l'existence.”*⁴⁹

La propriété est donc considérée comme une extension de la personnalité. Un exemple simple cité par HUNTER et LASTOWKA est celui de la bague de fiançailles qui est plus qu'une possession matérielle, mais est intimement liée à la perception de soi par l'individu, elle est *moi* tout autant qu'elle est *mienn*e. La propriété est donc un moyen de réalisation de soi-même, et donc une condition à la liberté.

La propriété virtuelle trouve donc un argument de poids dans la théorie de la personnalité, puisque la propriété y est considérée comme intrinsèquement libératrice. De plus, qu'il s'agisse de satisfaire des besoins ou d'accéder à la liberté, la conception hégélienne de la propriété n'invite absolument pas à distinguer entre propriété réelle et virtuelle, puisque toute deux remplissent ces fonctions.

HUNTER et LASTOWKA ajoutent que dans les univers virtuels, le participant est représenté par un avatar, avec lequel il partage des rapports intimes -si pas d'identité⁵⁰- et qui peut donc être considéré

47 En effet, certains joueurs se plaignent que la marchandisation de leur univers nuit à l'immersion ludique, et au plaisir d'atteindre des hauts niveaux; Sur le sujet, voy. R. BARTLE, « Virtual Worldliness: What the Imaginary Asks of the Real », in *New-York Law School Review*, vol. 49, 2005, pp. 19-44. disponible sur <http://old.nyls.edu/pdfs/v49n1p19-44.pdf> [12/12/2008]

48 N. Nanovska-Krasteva, *Hegel's Concept of Property*, texte de séminaire, présenté dans le cadre de la Summer School de l'Université de Melbourne, le 22 février 2002, disponible sur <http://www.ethicalpolitics.org/> [4/12/2008]

49 G. W. F. Hegel, *Principes de la philosophie du droit ou droit naturel et science de l'État en abrégé*, J. VRIN, Paris, 1975, §45

50 Pour plus d'information sur l'identification à l'avatar, voir N. Yee, « The Proteus effect: behavioral modification via

lui-même comme une extension de la personnalité de l'utilisateur. La propriété sur les biens virtuels, et à fortiori sur l'avatar trouve donc là un fondement solide.

En définitive, nous observons que nos deux auteurs décèlent tant chez LOCKE, que chez BENTHAM et HEGEL de bonnes raisons de reconnaître la propriété dans les univers virtuels. Ils en déduisent que cette reconnaissance est inéluctable et souhaitable.

3.1.2 La justification fondée sur la particularité du code informatique des UV

De façon comparable au travail de HUNTER et de LATSKOVKA, qui ont fondé leur théorie sur la similitude entre ce qui se passe dans monde réel et ce qui se déroule dans les UV, Joshua FAIRFIELD⁵¹ rapproche également univers virtuels et monde réel.

Mais, au contraire de LASTOWKA et HUNTER, il ne va pas se concentrer sur les actes qu'on y pose, mais bien sur le monde lui-même et ce qui le constitue, c'est-à-dire le code informatique.

Selon lui, le code constituant les UV –et *a fortiori* celui générant les biens virtuels– est un code « de second type »⁵². En effet, à l'opposé du code « classique »⁵³, le code de second type répond à trois caractéristiques essentielles: il est **exclusif**, **persistant** et **interconnecté**⁵⁴. Ces caractéristiques visent à imiter le monde réel.

Le code est **exclusif**, c'est-à-dire que les biens virtuels qu'il génère ne peuvent être possédés ou utilisés par plus d'une personne à la fois. L'exclusivité est ce qui permet à un propriétaire d'exclure l'usage par autrui.

Il est **persistant**, soit non sujet à une perte de qualité à l'usage, et accessible en permanence sur internet. En ce qui concerne les biens présents dans les univers virtuels, c'est une conséquence directe de la persistance de tels mondes.

L'**interconnexion** du code implique que plusieurs personnes peuvent faire l'expérience d'un bien simultanément. Elle se marque par le fait qu'un utilisateur peut en laisser un autre utiliser ses biens, mais aussi que l'usage qu'un utilisateur fait d'un bien peut avoir des effets visibles par les autres utilisateurs (les vêtements portés par l'avatar sont visibles, l'épée qui frappe l'avatar de l'autre joueur

transformations of digital self-representation », travail d'obtention du grade de Ph. D., Stanford University, 2007, disponible sur http://www.nickyee.com/pubs/Dissertation_Nick_Yee.pdf [29/04/2009] ainsi que les recherches menées par l'université de Manchester sur la diminution des douleurs liées à un « membre fantôme » lorsque l'utilisation de celui-ci est simulée virtuellement <http://aig.cs.man.ac.uk/research/phantomlimb/phantomlimb.php> [10/04/2009]; E. Castronova, « Theory of the Avatar », in *CESifo Working Paper Series*, No. 863, 2003, disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=385103 [05/05/2009]

51 Joshua Fairfield est aujourd'hui chercheur et professeur à la *Washington and Lee University Law School*, après avoir travaillé au développement de logiciels de traduction et enseigné à la *Columbia Law School* et à la *Indiana University School of Law*.

52 J. Fairfield, « Virtual property », in *Boston University Law Review*, Vol. 85, page 1047, 2005; disponible sur <http://ssrn.com/abstract=807966> [30/10/2008]

53 C'est-à-dire celui qui constitue les programmes dépourvus de tout partage d'information entre les différents utilisateurs, comme les traitements de texte, par exemple.

54 Au lieu d'interconnexion, Westbrook préfère lui parler de transférabilité, pour exprimer la possibilité pour les tiers de tirer un bénéfice de l'utilisation du bien approprié, et de transférer ce bénéfice d'un utilisateur à un autre; Westbrook, *op. Cit.*, p. 782

est « sensible » pour ce dernier)

Notons que FAIRFIELD ne limite pas la catégorie de second type de code aux univers virtuels. Il l'étend au contraire à d'autres types de protocoles en ligne, comme les adresses électroniques, les URL et les *chat rooms*.

Les trois attributs du code de second type visent en réalité à imiter les caractéristiques du monde réel. Cette comparabilité des objets générés par le code de second type et les biens réels justifierait que les premiers soient traités comme les seconds, et donc susceptibles d'appropriation.

En effet, les théories basées sur la propriété des biens physiques (je suis propriétaire des biens virtuels parce que les ordinateurs serveurs m'appartiennent) lui semblent inappropriées car elles ont une grande faiblesse: le titulaire de l'intérêt atteint n'est pas spécialement le propriétaire des biens physiques. Ceci implique que des intérêts légitimes ne sont pas protégés.

Pour illustrer cette situation, FAIRFIELD prend l'exemple d'une adresse électronique: si votre compte de messagerie, dont l'usage se fait à travers le serveur d'un fournisseur de services sur Internet, est piraté, est-il normal que seul le propriétaire du serveur physique ait une action contre un pirate qui aurait piraté uniquement votre adresse, à l'exception de toute autre?

Il lui semble donc urgent de reconnaître la propriété à celui qui a l'utilité réelle du bien virtuel, afin qu'il puisse défendre au mieux ses intérêts.

3.1.3 La reconnaissance de la propriété virtuelle en droit pénal: la question du vol

La dernière théorie de la propriété virtuelle dont nous ferons état est celle défendue par Andrea Vanina ARIAS. Bien que fortement ancrée dans le droit américain dont elle est issue, cette théorie présente un intérêt en ce qu'elle a connu une certaine consécration jurisprudentielle, sans doute involontaire (v. encart ci-dessous).

Constatant qu'aucune juridiction américaine n'a jamais reconnu à des possessions virtuelles le statut de bien au sens pénal, ARIAS va tenter d'asseoir ce statut sur la définition générale des biens en *Common Law*.

ARIAS observe que les biens immatériels sont considérés par la jurisprudence comme une propriété méritant la protection du *Tort Law*. De plus, les biens virtuels semblent satisfaire aux conditions posées par la jurisprudence pour ladite protection car ils sont susceptibles d'être définis de manière précise, d'être possédés ou contrôlés exclusivement par une personne et que cette personne peut démontrer la légitimité de sa demande sur le bien. Elle souligne ensuite que le *Model Penal Code*⁵⁵ définit la propriété, au sens pénal donc, comme tout ce qui compose la richesse d'une personne et qu'une autre personne peut s'approprier. Constatant que cette définition correspond à la situation rencontrée dans les univers virtuels⁵⁶, ARIAS en tire la conclusion que le vol de biens virtuels devrait être puni comme un vol commun par les juridictions américaines.

55 Le *Model Penal Code* est un code pénal développé par l'*American Law Institute* (ALI) afin de donner aux États membres de l'Union un modèle qu'ils pourraient suivre afin d'harmoniser leurs droits pénaux. Il est, entre autres usages, utilisé par les juridictions pour remplir d'éventuelles lacunes de leur droit étatique.

56 Les biens virtuels forment effectivement la richesse de la personne puisqu'il existe des millionnaires en devises réelles qui ont bâti leur fortune sur la vente de biens virtuels et il est possible, dans certaines conditions (en cas d'exploitation d'un bogue dans le programme, ou par des pressions dans la vie réelle, voire parfois par des mécanismes prévus par le programme d'univers virtuel) pour un autre utilisateur de s'emparer de ces biens.

Cas réel

Le jugement de Leeuwarden¹

En octobre 2007, deux jeunes de Leeuwarden, aux Pays-Bas, agressent un camarade, dans l'intention de lui dérober les biens qu'il possède dans le jeu en ligne RuneScape. Après une pluie de coups, et sous la menace d'un couteau, celui-ci finit par s'exécuter et transfère les biens aux avatars de ses bourreaux. Toutefois, il portera plainte.

Un an plus tard, soit le 22 octobre 2008, un jugement est rendu en premier appel. Ce dernier condamne l'un des auteurs à une peine de travail, pour vol. Pour arriver à la qualification de vol, qui est défini par le Code Pénal néerlandais comme le fait de dérober un bien appartenant à autrui dans l'intention de se l'approprier, le tribunal a d'abord dû affirmer que les possessions virtuelles de la victime constituaient effectivement un bien, au sens du Code Pénal.

Pour en arriver à cette conclusion, le tribunal a réalisé une analyse téléologique de l'article 310 dudit code, puis a examiné la compatibilité des biens virtuels avec les conditions mise en évidence par la jurisprudence précédente pour qu'il y ait vol (pas besoin qu'il s'agisse d'un objet matériel, l'objet doit avoir une valeur, les voleur doit viser à se rendre maître de la chose volée).

L'avocat de l'agresseur a déjà fait appel de la décision.

¹ Traduction partielle et jugement originel disponible sur:http://www.philodroit.be/spip.php?page=rubrique&id_rubrique=28
[28/04/2009]

3.2 L'empire vidéo-ludique contre-attaque: les arguments contre la propriété

Face à ces théories visant à la reconnaissance du droit de propriété sur les biens virtuels, les éditeurs d'univers virtuels ne sont bien évidemment pas restés inactifs. On a donc pu observer l'apparition de différentes théories destinées à s'opposer à celles examinées *supra*.

Ces théories se basent essentiellement sur l'inexistence de règles de droit reconnaissant explicitement la propriété sur les biens virtuels et sur l'applicabilité subséquente de la loi des parties, le contrat. Il est également fait usage des armes de l'adversaire -à savoir la théorie lockéenne de la propriété- et des libertés fondamentales.

3.2.1 Non-ingérence du droit positif

À ce jour, aucun État n'a encore reconnu par la voie légale la possibilité de revendiquer la propriété sur

un bien virtuel. Selon certains auteurs⁵⁷, il faut en déduire que les biens virtuels sont actuellement non protégés par les lois, puisqu'ils sortent de la définition classique du bien.

Ce manque de considération du droit positif pour les affaires virtuelles est toutefois battu en brèche par de récents projets de loi dans divers États. Ainsi, le gouvernement Vietnamien a très récemment annoncé envisager de donner un statut particulier aux biens virtuels⁵⁸. De même, de nombreux États taxent⁵⁹ ou étudient la possibilité de taxer⁶⁰ les revenus issus de la vente de ces mêmes biens, donnant une reconnaissance à tout le moins implicite de la propriété virtuelle.

3.2.2 Les mécanismes contractuels (EULA & TOS)

3.2.2.1 Un mécanisme contractuel pour combler le vide législatif

Puisque les législateurs ne règlent pas la question de la propriété virtuelle, les sociétés éditrices en ont profité pour établir leurs propres règles⁶¹ et il n'y a rien d'étonnant à ce que le partage des ressources établi à cette occasion ait eu lieu au clair avantage des créateurs.

Ceci s'est fait par l'intermédiaire de méthodes contractuelles: les producteurs d'univers virtuels ont instauré des contrats que doit signer tout participant avant de pouvoir pénétrer dans un UV. La pratique veut que la relation contractuelle se base sur deux contrats distincts: le CLUF⁶² (Contrat de Licence à l'Utilisateur Final ou EULA en anglais) et les Conditions d'Utilisation (CU, ou Terms Of Service, TOS). Alors que le premier règle les questions liées au logiciel client installé chez l'utilisateur⁶³, les secondes traitent de ce qui se passe en ligne, de l'utilisation et de la fourniture du service d'univers virtuel⁶⁴.

57 Y. Benkler, «There is no spoon», in *The State of Play: Law, games and virtual worlds*, New York University Press, New-York, 2006; K. Deenihan, *Leave Those Orcs Alone: Property Rights in Virtual Worlds*, 2008, disponible sur: <http://ssrn.com/paper=1113402> [18/10/2008]

58 Playnoevil, « Vietnam to regulate Virtual Items... Gambling & Item Trading Problems », 25/02/2009, <http://playnoevil.com/serendipity/index.php?/archives/2418-Vietnam-to-regulate-Virtual-Items...-Gambling-Item-Trading-Problems.html>, [27/02/2009]

59 Virtual Worlds News, « China Levies 20% Tax on Virtual Currencies », 3/11/2008, <http://www.virtualworldsnews.com/2008/11/china-levies-20-tax-on-virtual-currencies.html> [10/02/2009]; M. Lopez, « South Korea Begins Taxing Virtual Assets », 02/07/2007, in *Wired*, <http://www.wired.com/gamelifelife/2007/07/south-korea-beg/>, [20/03/2009];

60 IRS, *National Taxpayer Advocate's 2008 Annual Report to Congress*, vol. I, p. 214 et s., <http://www.irs.gov/advocate/article0,,id=202276,00.html> [3/05/09]; V. Lehdonvirta, *Sweden moves to tax in-game transactions*, avril 2008, http://virtual-economy.org/blog/sweden_moves_tax_in-game_transactions [10/02/2009]

61 Fairfield traite cette situation des « tragédies des anticommuns », c'est-à-dire de phénomène dans lequel des agents économiques rationnels gaspillent une certaine ressource en la sous-utilisant. Cela se produit lorsque des individus possèdent un droit d'exclusivité sur une ressource, que le coût engendré pour utiliser cette ressource de manière collaborative n'en vaut pas les bénéfices tirés.; Voy. J. Fairfield, *op. cit.*, p. 1064 et http://en.wikipedia.org/wiki/Tragedy_of_the_anticommons [7/05/2009]

62 Notons que certains doutent du caractère obligatoire des CLUF et CU, estimant qu'ils constituent un abus de droit; M. Passman, « Transactions of virtual items in virtual worlds », in *Albany Law Journal of Science and Technology*, 2008, disponible sur http://virtuallyblind.com/files/reading-room/Virtual_Items_Passman.pdf [10/10/2008]

63 Ce type de licences accompagne la quasi totalité des logiciels aujourd'hui.

64 C'est le type de conditions qui accompagnent la plupart des sites internet demandant une inscription

3.2.2.2 Deux orientations différentes, un résultat similaire: les cas de World of Warcraft et Second Life

Deux types d'attitudes sont adoptés dans ces contrats: soit aucun droit n'est reconnu aux utilisateurs, soit seuls des droits intellectuels sur les objets qu'ils créent dans l'univers leur sont reconnus. Ces attitudes seront respectivement illustrées par les couples CLUF-CU proposés au joueur de *World of Warcraft* (WOW) et au résident de *Second Life*⁶⁵.

En ce qui concerne WOW, la propriété virtuelle dans le chef des utilisateurs est expressément exclue: en effet, il est prévu dans le CLUF que « *Blizzard Entertainment* [la société éditrice] est propriétaire ou bénéficie d'une licence exclusive sur tout le contenu qui apparaît dans *World of Warcraft* ». La conséquence de cette déclaration est ensuite expliquée: « personne n'a le droit de « vendre » le contenu qui appartient à *Blizzard Entertainment*, sauf *Blizzard Entertainment*. » Et d'enfoncer le clou en précisant que Blizzard « ne reconnaît aucune revendication de propriété à l'extérieur de *World of Warcraft* ».

La position de Blizzard est encore soulignée dans les CU, qui insistent sur l'interdiction dans le chef du joueur de se comporter comme un propriétaire: « Vous acceptez de ne pas (...) acheter ou vendre pour de l'argent « réel » ou échanger de l'or, des armes, des armures, ou tout autre objet virtuel pouvant être utilisé dans *World of Warcraft* en dehors de la plate-forme *World of Warcraft* ».

Une position claire est donc exprimée: le joueur n'a aucun droit sur les biens virtuels, la société éditrice se gardant tous les droits, quels qu'ils soient. Toute revendication de propriété est tuée dans l'œuf et la vente d'objets virtuels est interdite par les contrats passés entre l'utilisateur et la société éditrice.

De son côté, *Linden Lab*, la société éditrice de *Second Life*, semble *a priori* plus encline à respecter la propriété de ses utilisateurs, puisqu'elle annonce que la propriété intellectuelle des objets créés au sein de la plate-forme *Second Life* reste attachée aux concepteurs de l'objet⁶⁶ (art. 3.2 des CU)

Toutefois, cette assertion est tempérée par d'autres éléments des CU:

Linden Lab conserve la propriété du compte du résident et les données qui y sont liées, indépendamment d'éventuels droits de propriété intellectuels que vous auriez sur le contenu que vous créez ou dont vous êtes propriétaire pour une autre raison. (art. 3.3, traduction libre)

Linden Lab peut suspendre ou mettre fin à votre compte à tout moment, sans obligation de remboursement ni aucune autre obligation [...] pour n'importe quelle raison, et même sans raison [...]. (Art 2.6, traduction libre)

Linden Lab s'octroie donc un droit discrétionnaire de suppression de compte ou de biens virtuels, il précise bien qu'il garde la propriété sur tous les biens impliqués, qu'ils soient virtuels ou non.

65 Ces documents sont consultables aux adresses internet suivantes: CLUF de WOW: <http://www.wow-europe.com/fr/legal/eula.html> [10/05/2009]; CU de WOW: <http://www.wow-europe.com/fr/legal/termsfuse.html> [10/05/2009]; CLUF de *Second Life*: [10/05/2009]; CU de *Second Life*: <http://secondlife.com/corporate/tos.php> [10/05/2009]

66 On peut aussi citer certains autres éléments de faits: jusqu'en janvier 2009, le site internet de *Second Life* annonçait. « Make real money in a virtual world. That's right, real money » et son le PDG affirmait dans une interview au *Guardian* « We like to think of *Second Life* as ostensibly as real as a developing nation (...) If people cannot own property, the wheels of western capitalism can't turn from the bottom (<http://www.guardian.co.uk/technology/gamesblog/2005/jun/14/secondlifeand> [02/03/2009]) et « You create it, you own it — and it's yours to do with as you please » dans une autre interview (<http://www.dmwmedia.com/news/2006/12/21/five-questions-with-philip-rosedale-founder-and-ceo-of-linden-lab-creator-of-second-life> [02/03/2009])

Même l'éditeur de l'univers qui paraît le plus favorable à la propriété des utilisateurs, celui dans lequel on fait usage d'une véritable monnaie, s'octroie la plus grande part du gâteau et ne laisse aux utilisateurs qu'une illusion de propriété. Aujourd'hui, il n'existe donc aucun UV de grande envergure dont les Conditions d'Utilisation soient réellement favorables, en terme de propriété, aux utilisateurs.

3.2.3 Critique de la justification lockéenne: l'antériorité du droit des créateurs

Une autre approche⁶⁷ favorable aux intérêts des créateurs d'UV souligne que les créateurs d'univers virtuels peuvent également mettre en avant la théorie de la propriété avancée par LOCKE pour justifier leurs prétentions sur les biens virtuels. En effet, d'aucuns estiment que le travail, c'est-à-dire l'extraction de l'état de nature (v. *supra*), est d'abord le fait des développeurs du logiciel. Cette antériorité leur donnerait une plus grande légitimité à leur prétention à la propriété. De même, la quantité de labeur fournie par les programmeurs par rapport à celle émanant des utilisateurs semble plus grande, et donc mieux répondre au critère de « majeure partie » du travail posé par LOCKE (v. *supra*)

Rappelons que cette critique a été en partie désamorçée par HUNTER et LASTOWKA, puisque ces derniers ont limité l'utilisation de ladite théorie aux cas où le travail des utilisateurs est plus grand que celui des créateurs, c'est-à-dire aux biens virtuels et non aux univers eux-mêmes (v. *supra*⁶⁸).

3.2.4 Freedom to design et liberté d'expression

Certains ont considéré que la création de jeu étant un acte artistique (v. *supra*) et donc un acte d'expression, il devrait être protégé par les instruments nationaux et internationaux protégeant la liberté d'expression (au vu du caractère essentiellement américain de la doctrine, c'est principalement le premier amendement de la Constitution Américaine qui est visé) et qu'il serait interdit au législateur de limiter la *freedom to design* des créateurs par la voie législative⁶⁹.

3.2.5 Le caractère ludique de certains univers virtuels

Enfin, le dernier argument avancé par les développeurs consiste à souligner la portée uniquement ludique de certains univers virtuels. Ils ne visent qu'à amuser, emporter ou évader les utilisateurs, mais certainement pas à leur fournir des biens réels. Tout comme dans une partie de *Monopoly* à la fin de laquelle il est impensable de demander à conserver les hôtels qu'on y a achetés, le caractère purement ludique de l'univers implique qu'on ne fait que « comme si », que ce n'est pas sérieux et ne mérite donc pas de protection par le droit⁷⁰.

Cet argument ne vaut évidemment que pour les univers de jeux et particulièrement pour les univers de

67 S. Horowitz, *Competing Lockean Claims to Virtual Property*, in Harvard Journal of Law and Technology, Vol. 20, 2007, <http://ssrn.com/paper=981755> [18/10/2008]

68 D. Hunter & G. Lastowka, *Op. Cit.*, p. 63; À noter que ce désamorçage n'est qu'en partie valable, puisque la revendication de la propriété peut porter sur des biens « immobiliers » et donc faisant partie du monde tels qu'il a été conçus par ses créateurs (v. l'affaire Bragg *supra*)

69 J. Balkin, *op. cit.*, p. 2054 et s.

70 BARTLE R., « Pitfalls of virtual property », The Themis Group, avril 2004, disponible sur <http://www.themis-group.com/uploads/Pitfalls%20of%20Virtual%20Property.pdf> [23/10/2008], pp. 13 et s. ; Sur le sujet des rapports en droit et jeux, voy. également L. Silance, *Les sports et le droit*, De Boeck & Larcier, Paris & Bruxelles, 1998; W. Krawietz, « Droit et jeu. Le point de vue de la théorie des systèmes », in *Le jeu : un paradigme pour le droit*, L.G.D.J., Paris, 1992, P. 218-231; M. Van Hoecke, « Konfliktierende rechtsorden: sport en recht », in *Publiek recht, ruim bekeken: Opstellen aangeboden aan Jan Gijssels*, MAKLU, Anvers, 1994, PP 363-391

jeu qui refusent les contacts entre leur économie et l'économie « réelle ».

3.3 Tentatives de conciliation

3.3.1 La proposition de Benjamin DURANSKE: le cercle magique

Face à l'opposition marquée entre tenants de la reconnaissance de la propriété virtuelle et défenseurs de la liberté de création des développeurs, plusieurs auteurs ont tenté de modéliser des théories qui ménageraient les intérêts des uns et des autres.

La plus intéressante et la plus cohérente de ces théories est sans doute celle proposée par Benjamin DURANSKE, auteur phare du droit des univers virtuels, dans son livre *Virtual Law*.

DURANSKE prend appui sur le concept du cercle magique. Ce concept, inspiré des travaux du Néerlandais HUIZINGA et remis au goût du jour -c'est-à-dire appliqué aux jeux vidéo- par Katie SALEN et Eric ZIMMERMAN⁷¹, consiste à considérer que lorsqu'on joue, on se place par un processus cognitif volontaire dans un « monde temporaire au cœur du monde habituel conçu en vue de l'accomplissement d'une action déterminée »⁷². Ce monde temporaire, ce lieu du jeu, est isolé du monde ordinaire et connaît ses propres règles. Il est protégé par le « cercle magique » qui le circonscrit et empêche les interrelations avec le monde ordinaire⁷³.

Il appartiendrait dès lors aux concepteurs d'univers virtuels qui désirent protéger leur création contre l'intrusion du réel de bâtir un cercle magique le plus isolant possible. Pour ce faire, il leur faudrait refuser toute marchandisation de leur univers, et se battre activement contre celle-ci. C'est la voie qu'a choisie, nous l'avons vu *supra*, *World of Warcraft*, qui interdit dans ses CLUF et CU tout échange de biens virtuels ou d'avatars contre de l'argent, et démontre sa volonté d'éviter la marchandisation en supprimant les comptes d'utilisateurs ayant enfreint ces conditions⁷⁴.

À l'inverse, les concepteurs qui encouragent la marchandisation de leur univers et les échanges économiques avec le monde réel brisent le cercle magique et de ce fait soumettent leur monde aux règles de droit du monde réel. C'est la direction que semblent avoir prise des mondes comme *Second Life*⁷⁵.

Cette théorie a pour avantage de laisser aux concepteurs une option: donner ou non des implications réelles à ce qui se passe dans leur monde. Et de fournir à l'utilisateur un critère clair (l'existence d'une marchandisation de l'univers, qu'elle soit active ou passive) qui lui permet de déterminer les

71 K. Salen, E. Zimmerman, *Rules of Play: Game Design Fundamentals*, MIT Press, Cambridge MA/London, 2004, p. 96

72 J. Huizinga, *Homo Ludens: essai sur la fonction sociale du jeu*, Gallimard, Paris, 1951 p. 30

73 L'économiste Castronova propose une solution similaire, l'*interration*. Cette idée consiste à imaginer qu'une norme juridique nationale (un statute) prévoit des conditions pour qu'un univers virtuel puisse se prémunir contre les interventions du droit en son sein, formant ainsi un monde, une *terra* à part entière.

Le mot *interration* est un néologisme formé sur le modèle du mot *incorporation*: tout comme un groupement de personnes légales peut, en respectant certaines conditions, former une *corporate* -une société- et protéger leur patrimoine propre, les univers peuvent se protéger, également en suivant certaines conditions, en se constituant en *terra*; E. Castronova, « The right to play », *New York Law School Law Review*, vol. 49, n° 5, 2004, disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=733486, p. 185

74 Voy. entre autres, Blizzard Entertainment, « Pirates et tricheurs bannis », in *Wow-Europe*, 28/04/2006, <http://www.wow-europe.com/fr/news/wow-oldnews2006.html> [10/04/2009]

75 Bien que ce dernier semble naviguer entre deux eaux, entre promotion de la propriété et défense de ses intérêts, voy *supra*.

conséquences de ses actes en ligne et la protection qu'il peut exiger pour ses biens virtuels.

3.3.2 Le compromis de Westbrook: le double standard

Westbrook quant à lui propose une solution originale⁷⁶: il s'agirait de reconnaître la propriété dans les rapports entre résidents, mais non pas dans les rapports entre utilisateurs et fournisseurs⁷⁷. Il serait donc possible d'intenter une action contre ses pairs pour régler judiciairement un litige portant sur le titularité de la propriété entre deux participants. Par contre, le fournisseur serait immunisé contre ce genre d'action.

On ne se retrouverait donc pas face à une véritable propriété, opposable à tous, mais bien une propriété « relative », qui ne vaudrait que face à certains interlocuteurs, bref une pseudo-propriété, qui ressemble plus à un droit d'origine contractuelle.

4 Solutions alternatives à la reconnaissance de la propriété et perspectives

Si la question de la propriété virtuelle reste vivement débattue et est résolue dans les faits par la dénégation d'un droit de propriété aux utilisateurs, la question pourrait toutefois être solutionnée sans référence directe à la propriété. Nous nous proposons de donner un rapide aperçu de quelques moyens qui pourraient constituer une alternative à la reconnaissance de la propriété⁷⁸.

Une première solution pourrait résider dans l'utilisation du principe de respect des attentes légitimes d'autrui⁷⁹. Ce principe imposerait que l'éditeur qui a laissé subsister une apparence de propriété, qui lui est imputable⁸⁰, doive répondre aux attentes que cette apparence a engendrées dans le chef de l'utilisateur de bonne foi.

Il se peut également que la solution, loin d'être purement juridique, vienne de l'évolution technique des univers virtuels et de nouvelles possibilités qui s'y ouvrent. Ainsi, l'arrivée d'univers sous licence libre et fonctionnant en *peer-to-peer* (p2p⁸¹) peut changer la donne: le fait que l'univers soit libre de droit est un obstacle à des revendications fondées sur le travail fourni pour créer le monde et l'architecture en p2p aboutit à ce que le monde ne soit plus hébergé sur un seul serveur appartenant à la société éditrice, mais qu'il soit dispersé sur autant d'ordinateurs qu'il y a d'utilisateurs; il n'est donc plus possible pour les créateurs de se tourner vers la propriété des serveurs pour justifier de la non-reconnaissance de droits aux résidents.

La question de la propriété risque également de rencontrer de nouvelles difficultés avec la convergence des univers virtuels: s'il devient possible pour un avatar de passer d'un monde à l'autre, ses biens l'accompagneront-ils? *Quid* s'il passe d'un univers marchandisé à un univers s'étant protégé à l'aide d'un cercle magique peu poreux (v. *supra*)?

76 T. J. Westbrook, *Owned: Finding a place for Virtual World Property Rights*, *op. cit.*, pp. 807 et s.;

77 Cette position est également défendue par Steven Horowitz; S. Horowitz, *op. cit.*, p. 7

78 Il ne rentre pas dans les limites du présent travail d'être exhaustif sur le sujet. Il ne s'agit que d'ouvrir des pistes, de nourrir les imaginations.

79 Xavier Dieux, *Le Respect dû aux anticipations légitimes d'autrui: Essai sur la genèse d'un principe général de droit*, Bruylant, Bruxelles, 1998;

80 Sur l'exigence d'imputabilité, voy. S. Stijns et I. Samoy, « La confiance légitime en droit des obligations belge », in *La confiance légitime et l'estoppel, Société de législation comparée, Paris, 2007, pp. 196 et 209*

81 v. *supra*, note 10

5 Conclusion

Nous avons pu observer tout au long de ce travail que l'on se retrouve face à deux groupes aux intérêts antagonistes. Une réelle bataille pour le droit s'est engagée, avec pour enjeu le pouvoir (ou une partie de celui-ci) sur des contrées nouvelles et les biens qui les peuplent.

Les premières autorités sur ces nouvelles terres -les créateurs d'univers virtuels- se sont empressés de cadenasser la situation au moyen de contrats d'adhésion (CLUF et CU), croyant se prémunir contre toute prétention dans le chef de l'autre partie. Toutefois, à mesure que l'enjeu financier de la propriété s'accroissait, les utilisateurs se sont fait plus exigeants, plus revendicatifs d'un droit de propriété sur les biens virtuels.

Cette situation a inspiré à James GRIMMELMANN une comparaison entre univers virtuels et sociétés féodales: les UV seraient alors aujourd'hui dans une phase « féodale », où la propriété n'existe pas encore, et où les intérêts des résidents sont protégés par le seigneur-fournisseur, qui gère ses ouailles comme il l'entend (avec même droit de vie et de mort virtuel sur eux). La propriété privée ne trouverait son chemin que progressivement et lorsque les intérêts qu'elle offre la protection par le seigneur deviendront trop faibles face à ceux de la propriété⁸². Les résidents les plus riches arriveront-ils à jouer le même rôle que la bourgeoisie et à faire éclore la propriété virtuelle?

Pour cela, ils pourront s'appuyer sur une doctrine, fournie, qui propose des arguments juridiquement séduisants. D'un côté, il semble que les vieilles théories de la propriété peuvent encore rendre de précieux services et s'adaptent à merveille aux UV. De l'autre, on trouve un argumentaire résolument plus moderne. Selon celui-ci, la particularité du code informatique des univers virtuels justifierait qu'on traite les biens qu'il génère comme tout autre bien, car ils partagent les mêmes caractéristiques. De manière subsidiaire, le droit pénal pourrait être appelé à la rescousse puisqu'il apparaît que la propriété au sens pénal s'étend déjà aux biens virtuels.

Mais un écueil de taille subsiste: certains univers sont purement ludiques et leurs créateurs font tout pour préserver ce caractère. Y reconnaître la propriété enfreindrait les « règles du jeu » en plus de diminuer le plaisir de certains joueurs. Cette difficulté pourrait être résolue par la reconnaissance de la propriété uniquement dans les univers qui ne se sont pas protégés par la construction d'un *cercle magique* le plus étanche possible.

On voit également un troisième type d'acteurs faire son apparition: les États commencent à s'intéresser à la question de la propriété, que ce soit dans une perspective d'intérêts propres, comme en matière d'imposition, ou dans un but de protection de certains acteurs. Toutefois, une potentielle intervention étatique se heurterait au caractère globalisé de la problématique. Il faudrait espérer une intervention par voie de traités internationaux, ou à tout le moins par voie de concertation inter-étatique, afin d'éviter les solutions inconciliables. Si une telle intervention est hautement souhaitable afin de clarifier la situation, et ne pas laisser un marché entier se développer sans sécurité juridique pour ses acteurs, elle est tout autant improbable, au vu de l'agenda de la communauté internationale et du caractère encore confidentiel de la problématique. Nous devons donc nous attendre à ce que la matière n'évolue que par jeux de pouvoirs entre les parties prenantes, voire *via* la jurisprudence.

82 J. Grimmelmann, *Virtual World Feudalism*, Yale Law Journal Pocket, vol. 118, Part 126, 2009, disponible sur <http://thepocketpart.org/2009/01/19/grimmelmann.html> [10/04/2009]

6 Bibliographie élémentaire

- ARCHINACO, J., «Virtual worlds, real damages: the odd case of american hero, the greatest horse that may have lived », in *Gaming Law Review*, Vol. 11, n° 1, 2007, disponible sur <http://ssrn.com/abstract=905043> [12/11/2008]
- ARIAS, A., «Life, Liberty and the Pursuit of Swords and Armor: Regulating the Theft of Virtual Goods», in *Emory Law Journal*, vol. 57, n° 5, 2008, disponible sur: <http://ssrn.com/paper=1012886> [19/10/2008]
- BALKIN J., «Virtual Liberty: Freedom to Design and Freedom to Play in Virtual Worlds», in *Virginia Law Review*, Vol. 90, No. 8, p. 2043, 2004, disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=555683 [01/04/2009]
- BARTLE R., « Pitfalls of virtual property », *The Themis Group*, avril 2004, disponible sur <http://www.themis-group.com/uploads/Pitfalls%20of%20Virtual%20Property.pdf> [23/10/2008]
- BARTLE, R. «Virtual Worldliness: What the Imaginary Asks of the Real», in *New York Law School Law Review*, Vol. 49, n° 1, pp. 19-44
- BELL M., «Toward a Definition of “Virtual Worlds”», *Journal of Virtual Worlds Research*, Juillet 2008, n° 1-1, disponible sur <http://jvwresearch.org> [08/10/1983]
- BENKLER Y., «There is no spoon», in *The State of Play: Law, games and virtual worlds*, New York University Press, New-York, 2006
- BENTHAM J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Ed. T. Payne, Londres, 1789,
- BUCK S., « When worlds collide – virtual property and real world legal systems, computers and law », in *Computer and Law*, Vol. 19, n° 2, 2008), pp 38-40, disponible sur <http://www.scl.org/editorial.asp?i=1832> [18/10/2008]
- CASTRONOVA E., *Synthetic worlds*, The University of Chicago Press, Chicago, 2004
- CASTRONOVA E., «Virtual Worlds: A First-Hand Account of Market and Society on the Cyberian Frontier», in *CESifo Working Paper Series No. 618.*, 2001, disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=294828 [10/11/2008]
- DEENIHAN, Kevin E., «Leave Those Orcs Alone: Property Rights in Virtual Worlds», uniquement disponible sur <http://ssrn.com/paper=1113402> [18/10/2008]
- DURANSKE, B., *Virtual Law: Navigating the Legal Landscape of Virtual Worlds*, American Bar Association, Washington DC, 2008
- DURANSKE, B. et KANE S., « Virtual Worlds, Real World Issues », in *Landslide* Vol. 1, n° 1, American Bar Association, Washington, 2008, disponible sur http://www.abanet.org/intelprop/magazine/LandslideSep08_Kane.pdf [10/12/2008]
- EISERT, R. et BOYD G., «Virtual Property: Business Models And Pitfalls», in *The Metropolitan Corporate Counsel*, Septembre 2008, disponible sur <http://www.metrocorpocounsel.com/current.php?artType=view&EntryNo=8703> [23/10/2008]
- FAIRFIELD, J., « Virtual property », in *Boston University Law Review*, Vol. 85, p. 1047 et s., 2005, disponible sur <http://ssrn.com/abstract=807966> [30/10/2008]
- GENSOLLEN M., « L'économie réelle des univers persistants : vers une propriété virtuelle ? », janvier 2007, http://www.gensollen.net/2007_gensollen_virtuel_court.pdf [08/11/2008]
- GLUSHKO, B., « Tales of the (Virtual) City: Governing Property Disputes In Virtual Worlds », in *Berkeley Technology Law Journal*, Vol. 22, n° 1, 2007, pp 507-532

- GRIMMELMANN J., « Virtual World Feudalism », in *Yale Law Journal Pocket Part*, vol. 126, 2009, <http://thepocketpart.org/2009/01/19/grimmelman.html> [10/04/2009]
- HOROWITZ S., « Competing Lockean Claims to Virtual Property », in *Harvard Journal of Law and Technology*, Vol. 20, 2007, disponible sur: <http://ssrn.com/paper=981755> [18/10/2008]
- HOROWITZ S. « Bragg v. Linden's Second Life: A Primer in Virtual World Justice », in *Ohio Northern University Law Review*, Vol. 34, 2007, disponible sur: <http://ssrn.com/paper=983315> [19/10/2008]
- JANKOWICH, A., « Property and Democracy in Virtual Worlds », in *Boston University Journal of Science & Technology Law*, 2005, vol. 173, p. 26, disponible sur <http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/scitech/volume112/JankowichArticleWEB.pdf> [22/03/2009]
- KOSTER, R., « Selling virtual property for real world money », disponible sur <http://www.raphkoster.com/gaming/charsell.shtml> [19/10/2008]
- LASTOWKA G. et HUNTER D., « The Laws of the Virtual Worlds », in *California Law Review*, Vol. 90, n° 1, 2004, disponible sur: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=402860 [16/10/2008]
- LASTOWSKA G. et HUNTER D., « Virtual Crime », *New York Law School Law Review*, vol. 293, n° 49, 2004, disponible sur http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=564801 [3/10/2008]
- LOCKE J., *Traité du gouvernement civil*, Edition C. Volland, Paris, 1802
- MEEHAN M., « Virtual Property: Protecting Bits in Context », in *Stanford Law School*, 2006, disponible sur: <http://ssrn.com/abstract=908924>
- NANOVSKA-KRASTEVA N., « *Hegel's Concept of Property* », texte de séminaire, présenté dans le cadre de la Summer School de l'Université de Melbourne, le 22 février 2002, disponible sur <http://www.ethicalpolitics.org/> [4/12/2008]
- NSIANGANI H., La propriété dans l'univers virtuel, Mémoire de fin d'étude, 2008, disponible sur : <http://www.memoireonline.com/11/08/1618/La-propriete-dans-lunivers-virtuel.html> [12/03/2009]
- ONDREJKA, C., 2005. « Aviators, Moguls, Fashionistas and Barons: Economics and Ownership in Second Life », 2005, <http://ssrn.com/abstract=614663> [19/10/2008]
- PASSMAN M., « Transactions of virtual items in virtual worlds », in *Albany Law Journal of Science and Technology*, 2008, disponible sur http://virtuallyblind.com/files/reading-room/Virtual_Items_Passman.pdf [10/10/2008]
- QUINTIN R., *Un guerrier contre des fermiers: approche des questions du goldfarming et du real money trading dans les univers virtuels de jeu au travers de l'affaire "Hernandez v. IGE"*, Travail de fin d'études, ULB, Bruxelles, inédit
- TERDIMANN, D., « Virtual Trade Tough Nut to Crack. », in *Wired.com*, <http://www.wired.com/gaming/gamingreviews/news/2004/12/66074> [19/10/2008]
- VACCA R., « Viewing Virtual Property Ownership Through the Lens of Innovation », in *Tennessee Law Review*, vol. 76, n°1, 2008, disponible sur: <http://ssrn.com/paper=1100302> [19/10/2008]
- WESTBROOK T., « OWNED: Finding a place for virtual world property rights », in *Michigan State Law Review*, vol. 2006, n°3, 2006, pp. 779-812
- YOON, Ung-gi, Real Money Trading in MMORPG items from a Legal and Policy Perspective, 12/12/2004, <http://ssrn.com/paper=1113327> [19/10/2008]