

Donjons et législations, ou les avatars du droit dans les mondes virtuels

La première partie de cet article présente les traits principaux de l'émergence d'un droit des mondes virtuels. Dans cette perspective, la contestation des conditions générales par les utilisateurs se présente comme le moteur de l'évolution du droit. La seconde partie analyse les deux voies par lesquelles le droit peut appréhender l'avatar : celui-ci se présente soit en tant qu'émanation de l'individu qui en est le créateur, soit en tant que personne juridique d'un nouveau genre.

The first part of the article describes the main features of the process through which virtual law (i. e., law applied to virtual worlds) emerges. In that sense, the challenging of TOS and EULAs by the users seem to be the prime mover of the evolution of the law. The second part studies the two manners that exist for a legal system to grasp the protection of the avatar: the digital puppet either is the creature of the individual who creates it or it may become a legal entity of a new kind.

« Avatars are created free and equal in rights. »

(R. KOSTER, *Declaration of the Rights of Avatars*, 26 janvier 2000)

1.- L'avatar constitue en quelque sorte le principe actif des « sociétés – écrans » des mondes virtuels.¹ Toute interaction sur une telle plateforme de communication emprunte nécessairement le véhicule qu'offrent ces marionnettes digitales à leurs utilisateurs. Il s'impose donc de chercher à comprendre comment le droit protégerait l'individu lorsqu'il s'exprime par l'intermédiaire d'un pantin numérique. A cet égard, deux pistes méritent d'être explorées, qui correspondent à la double fonction de l'avatar² : celui-ci est à la fois l'émanation directe de la personnalité de son créateur, ce en quoi il participe des droits de la personnalité et du droit à l'autonomie de ce dernier, et le seul sujet visible sur la scène des mondes virtuels, ce qui invite à examiner la possibilité de l'instituer en véritable sujet de droit. Auparavant, dans une première partie de cette contribution, je propose une présentation synthétique des caractéristiques de l'état actuel de développement du droit applicable aux mondes virtuels. Il est en effet nécessaire, pour mener des réflexions exploratoires relatives aux statuts juridiques possibles de l'avatar, d'avoir situé en droit l'affrontement qui oppose les utilisateurs aux éditeurs de mondes virtuels.

¹ Pour une présentation générale de ces concepts, voy. « La seconde vie du droit » dans la présente revue.

² Voy. « La seconde vie du droit » dans la présente revue.

I.- Caractéristiques d'un droit en émergence

2.- L'on cherche ici à mettre en évidence les caractéristiques de la lutte pour le droit à travers laquelle se dégagent progressivement les contours d'un « droit virtuel » (s'il fallait nommer ainsi cette branche du droit qui n'est pas encore inscrite dans les programmes d'enseignement de nos Facultés). Il apparaît en effet que les règles de droit relatives aux mondes virtuels, combinaison de règles existantes avec les mécanismes contractuels des conditions générales d'utilisation des logiciels, connaissent un processus de clarification progressive, synonyme d'une avancée vers la sécurisation juridique de certaines pratiques sociales que l'on peut observer sur ces plateformes. La mobilisation des règles de droit pré-existantes dans le contexte des univers virtuels, si elle soulève des difficultés techniques, ne rencontre aucune opposition de principe : au contraire, comme l'illustre le cas du droit des médias, différentes législations pourraient développer leurs effets dans les univers de synthèse. Par-delà les incertitudes que cela entraîne en l'attente d'une cristallisation législative ou jurisprudentielle, il semble que le principal chantier de la régulation des mondes virtuels tienne à la consécration progressive des droits des utilisateurs.

3.- Peut-être convient-il de rappeler, en ouverture, que toute entreprise de régulation des sociétés – écrans, qu'il s'agisse d'un projet de loi ou d'une action en justice, devra tenir compte de l'architecture technique des mondes virtuels. Celle-ci rend nécessaire la coopération des éditeurs. Deux catégories de litige peuvent en effet troubler la tranquillité des espaces virtuels. Dans une première série de situations, un résident s'oppose à l'éditeur de la plateforme, par exemple parce qu'il estime que ce dernier l'a injustement privé de son patrimoine virtuel. La deuxième espèce de conflit met en scène un différend entre deux utilisateurs d'un même univers, ce qui se produit par exemple si un résident estime que ses créations font l'objet d'une copie de la part d'un autre avatar en contravention avec les règles de la propriété intellectuelle. Cette deuxième figure n'exclut en réalité pas l'éditeur du monde virtuel, mais lui assigne un rôle secondaire lié à sa maîtrise technique du logiciel : pour agir contre un avatar, tant en justice qu'à l'intérieur du monde virtuel, il faut obtenir une certaine collaboration du concepteur de la plateforme, sur une base volontaire ou sur le mode de la contrainte judiciaire.

4.- Qu'il s'agisse d'identifier le « *typist* » que l'on voudrait citer en justice pour des faits commis par son avatar, d'établir la preuve de faits survenus « *in-world* », de supprimer un contenu illicite voire de priver un utilisateur de son accès à la plateforme, le propriétaire est techniquement le seul capable d'accomplir ces différentes actions. En l'absence d'autre intervention du droit, le concepteur d'un monde virtuel dispose, dans l'exercice de ses pouvoirs techniques, d'une très grande liberté – et il veille de surcroît à préserver cette grande marge de manœuvre par les contrats d'utilisation de son logiciel. Cela signifie que, d'une manière tout à fait similaire à ce qu'a connu le droit de l'internet avec la construction du statut des prestataires de services intermédiaires, la gestion par le droit de la vie foisonnante des « sociétés – écrans » reposera sur un schéma de co-régulation impliquant les éditeurs.

5.- Il convient également d'observer à titre préliminaire que, comme dans le contexte d'Internet, la détermination de l'ordre juridique dont les juridictions seront compétentes pour examiner un litige relatif à un monde virtuel tout comme la désignation du droit applicable à pareil différend constituent des questions susceptibles de recevoir une pluralité de réponses.³ Sans entrer dans une étude de droit international privé qui exigerait non seulement une enquête matière par matière mais également une analyse de droit comparé des différents droits internationaux privés, je voudrais expliquer rapidement ce constat de pluralité. Il convient tout d'abord d'admettre que les divergences matérielles entre les ordres juridiques ainsi que les difficultés concrètes que rencontre toute tentative d'harmonisation offrent aux acteurs de la société de l'information certaines opportunités d'opter pour le régime juridique qui convient le mieux à leurs intérêts. Pour autant, les manœuvres de *forum shopping*, qu'il s'agisse de l'établissement des acteurs dans un territoire géographique donné ou de dispositions contractuelles, ne présentent pas nécessairement de garantie de succès. La gamme des critères de rattachement ne permet-elle pas souvent à une juridiction nationale de constater la présence, dans une situation présentant des éléments d'extranéité liés à un réseau international de communication, d'un motif justifiant sa compétence, par exemple le fait que la partie demanderesse soit domiciliée dans son Etat, que l'acte générateur de responsabilité soit intervenu sur ce même territoire, ou que le service Internet mis en cause vise spécifiquement sa communauté nationale⁴ ? Et lorsque les valeurs fondamentales d'un ordre juridique sont interpellées par des pratiques sociales dont les effets se font ressentir sur son aire de compétence, le droit ne dote-t-il pas le juge de dispositions d'ordre public, telles que les droits fondamentaux, dont le rang justifie que soit écartée la règle étrangère ? L'on ne cherche pas, dans la présente étude, à résoudre ce pluralisme des normes ; la réflexion tantôt s'appuie sur des figures juridiques générales sans en examiner les traductions dans les différents ordres juridiques⁵, tantôt emprunte à un ordre juridique déterminé pour les besoins d'un exemple.

a.- Les leçons diverses des crises bancaires

6.- La disponibilité d'une monnaie dans les univers virtuels a stimulé l'esprit d'entreprise des premiers colons des nouveaux territoires. Sur *Second Life*, parmi d'autres expériences de moindre importance, une « banque » dénommée *Ginko* a fait son apparition pour recueillir l'épargne, en Linden dollars, des résidents, fondant son succès sur la promesse d'une rémunération particulièrement attractive des dépôts. Après plus de deux ans d'activité, cette institution s'est cependant envolée en fumée lorsqu'elle s'est trouvée incapable de faire face à des demandes de retrait massives de la part de ses clients. L'on estime qu'au jour

³ Voy. not. V. MAYER-SCHÖNBERGER, « Virtual Heisenberg : The Limits of Virtual World Regulability », 66 Wash. & Lee L. Rev. (2009), qui fait de la concurrence des ordres juridiques l'une des causes de la complexité des tentatives de régulation des mondes virtuels.

⁴ Je songe aux affaires *Yahoo !* (voy. p. ex. à ce sujet B. FRYDMAN, I. RORIVE, « Regulating Internet Content through Intermediaries in Europe and the USA », *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, Stuttgart, Lucius, 2002, vol. 23 (1), pp. 41-59) ou *Familles de France c. LindenLab* (le cas est présenté dans la contribution de C. DIEL dans la présente revue). Voy. également B. FRYDMAN, L. HENNEBEL, « Le contentieux transnational des droits de l'homme : une analyse stratégique », *R.T.D.H.*, 77/2009, pp. 63-136 ; B. FRYDMAN, L. HENNEBEL, G. LEWKOWICZ, *Public strategies for Internet Co-Regulation in the United States, Europe and China*, Working Papers du Centre Perelman de philosophie du droit, n° 2007/6, disponible sur http://www.philodroit.be/spip.php?page=article&id_article=572 (consulté le 16 juillet 2010).

⁵ Ainsi, par exemple, l'on constatera que les contrats contenant les conditions générales d'utilisation des logiciels font l'objet de contestations de la part des utilisateurs, sans mener ici l'investigation complète qui consisterait à comparer les solutions juridiques précises qui, dans différents ordres juridiques, autorisent une partie à esquiver l'application de clauses dites abusives.

de la cessation de paiement, la dette de *Ginko* à l'égard de ses clients s'élevait à 750.000 dollars – et l'on parle ici de dollars américains et non d'un montant en devise virtuelle. De nombreux résidents se sont plaints d'avoir perdu près de 1000 dollars dans l'affaire, et quelque uns chiffraient leur perte à plus de 10.000 dollars.⁶ Un autre monde virtuel a été secoué à plusieurs reprises par des scandales financiers : il s'agit d'*Eve Online*, un jeu dans lequel les joueurs incarnent des aventuriers peu scrupuleux se livrant à la piraterie dans une lointaine galaxie. Ici, l'escroquerie constitue l'une des stratégies – à côté de l'exploitation des ressources naturelles des planètes de cet univers, de la gestion d'affaires commerciales, ou de la conduite d'opérations guerrières – à laquelle les joueurs peuvent recourir pour augmenter leurs gains. Les règles du jeu invitent explicitement les participants à la méfiance. A plusieurs reprises, des directeurs de « banque » dans *Eve Online* sont tout simplement partis avec la caisse, laissant parfois un petit mot de remerciement à l'intention de leurs anciens clients...⁷ Un autre voleur, après avoir converti ses gains bien mal acquis en dollars canadiens, a expliqué que son larcin avait pour objectif de lui permettre de faire face aux factures relatives à des soins médicaux de ses enfants.⁸

7.- Renvoyant aux règles et principes du jeu les malheureuses victimes de pareilles arnaques, l'éditeur d'*Eve Online*, la société finlandaise CCP⁹, refuse généralement d'intervenir pour réprimer des comportements qui correspondent, somme toute, à l'esprit du jeu. Ce n'est que lorsqu'un pirate convertit ses gains en devise plus traditionnelle, en revendant son butin sur des sites d'échange, qu'il risque de subir une sanction de la part du propriétaire de la plateforme, car les conditions générales d'utilisation du logiciel¹⁰ interdisent la commercialisation du moindre élément du jeu, s'opposant de la sorte au « [Real Money Trading](#) » (RMT) afin de préserver l'univers ludique de la marchandisation.¹¹ En termes de droit, le contrat constitue ici la base efficace des relations entre les parties (l'éditeur et le joueur) ainsi que la justification d'une sanction d'une faute contractuelle. C'est également par l'instrument du contrat que Linden Lab, l'éditeur de *Second Life*, a réagi aux réclamations des résidents lésés par la débâcle de *Ginko*. Linden Lab a estimé que des événements tels que l'effondrement de banques installées dans *Second Life* représentaient un risque pour l'ensemble de l'économie de l'univers virtuel et justifiaient une exception par rapport à leur politique générale de neutralité et de non intervention à l'égard des litiges entre résidents : à partir de janvier 2008, les conditions d'utilisation ont prévu l'interdiction des activités bancaires sur la plateforme, à moins que l'institution qui s'y livre ne possède une licence accordée par une autorité de régulation du secteur financier.¹² Le dernier rebondissement en date, dans la saga des banques virtuelles,

⁶ Voy. B. DURANSKE, *Virtual Law*, ABA, 2008, pp. 200 et ss.

⁷ Voy. G. LASTOWSKA, « Virtual Bank Robbery Redux », http://terranova.blogs.com/terra_nova/2009/07/virtual-bank-robbery-redux.html (consulté le 16 juillet 2010) ; F. GRAHAM, « The Struggle Among the Stars », <http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/7905924.stm> (consulté le 16 juillet 2010) ; en 2006, pareille escroquerie a rapporté l'équivalent de 120.000 € à son auteur : voy. « Biggest scam in the Eve Online history », <http://www.qj.net/mmorgp/news/biggest-scam-in-eve-online-history.html> (consulté le 16 juillet 2010), et les commentaires des joueurs à propos de cette affaire sur les forums de Eve Online, à l'adresse <http://www.eveonline.com/ingameboard.asp?a=topic&threadID=381340> (consulté le 16 juillet 2010).

⁸ Son butin, à peu près l'équivalent de 8 % de l'ensemble des fonds de la banque, s'élevait à un peu moins de 6000 dollars canadiens. Voy. CBC News, <http://www.cbc.ca/technology/story/2009/07/03/science-online-bank-heist.html> (consulté le 16 juillet 2010).

⁹ <http://www.ccpgames.com>

¹⁰ Disponibles sur <http://www.eveonline.com> (consulté le 16 juillet 2010).

¹¹ Voy. la contribution de J. PARISEL et R. QUINTIN dans la présente revue.

¹² Voy. le communiqué de Linden Lab à l'adresse <http://blogs.secondlife.com/community/features/blog/2008/01/08/new-policy-regarding-in-world-banks> ; D. TALBOT, « Second Life Closes Banks », MIT Technology Review, 10 janvier 2008, disponible sur

s'est produit en mai 2009, quand la Suède a accordé à une filiale de l'éditeur MindArk une autorisation pour la conduite d'activités bancaires dans le monde virtuel *Entropia Universe*.¹³ Dans ce jeu au décor interstellaire, l'économie repose sur le *Project Entropia Dollar* (PED), devise qui peut librement être convertie en argent « réel » au taux fixe de 10 PED pour 1 dollar américain. Pour développer ses activités dans cet univers, la *MindBank* serait ainsi soumise aux mêmes obligations que n'importe quelle institution financière installée en Suède, notamment en ce qui concerne le cautionnement des dépôts ou la détection du blanchiment d'argent. Les banques virtuelles n'offrent-elles désormais pas toutes les garanties légales de nature à rassurer le bon père de famille de l'ère numérique ?

b.- *Les possibles : une extension du domaine de l'audiovisuel ?*

8.- La régulation des activités bancaires dans les mondes virtuels paraît reposer principalement sur les décisions des éditeurs et propriétaires des plateformes et la manière dont ceux-ci traduisent leurs choix dans les conditions générales d'utilisation de leurs logiciels. En l'état actuel, il s'agit à peu près des seules normes expressément édictées pour s'appliquer aux « sociétés – écrans ». C'est ainsi sur les termes du contrat auquel les utilisateurs ont adhéré que s'appuie la société CCP tant pour refuser de sanctionner les banquiers escrocs que pour s'en prendre aux joueurs qui vendraient des éléments virtuels contre des espèces réellement sonnantes et trébuchantes. Il ne faudrait pas pour autant en conclure que les conditions d'utilisation constituent la source exclusive de la régulation des comportements dans les mondes virtuels. Les éditeurs veillent en effet à se conformer aux législations en vigueur dans les Etats où ils sont installés. En 2007 par exemple, alors que des casinos virtuels envahissaient certaines zones de *Second Life*, Linden Lab a procédé à leur suppression en invoquant ses obligations au titre du *Unlawful Internet Gambling Enforcement Act* de 2006.¹⁴ L'intervention du droit existant n'a pas de quoi surprendre : par la souplesse de son langage (et peut-être aussi par la malice des plaideurs), le système juridique ne cesse de réinventer son éternelle jeunesse – ainsi, dépoussiérant prestement son code pénal, le juge n'éprouve aucune difficulté à faire usage, lorsque de jeunes adolescents infligent à un compagnon de jeu de violentes souffrances afin de le contraindre à se défaire à leur profit d'accessoires purement virtuels, de la disposition qui punit le fait de s'emparer du bien d'autrui.¹⁵ L'intensification ou la diversification des pratiques virtuelles ne sont pas de nature à former obstacle à leur appréhension par la loi, au prix certes de difficultés techniques et de débats de qualification. L'irruption des univers virtuels dans un nouveau secteur socio-économique offrirait à chaque fois l'occasion de réflexions relatives à l'application des législations existantes à des situations inédites.

9.- Dans la mesure par exemple où toute activité dans un univers virtuel se traduit par l'affichage à l'écran

<http://www.technologyreview.com/business/20037>

¹³ <http://www.virtualworldsnews.com/2009/03/mindark-brings-real-banking-into-entropia-universe.html> (consulté le 16 juillet 2010) ; <http://news.bbc.co.uk/2/hi/technology/7954629.stm> (consulté le 16 juillet 2010).

¹⁴ Voy. B. DURANSKE, *Virtual Law*, op. cit., p. 205.

¹⁵ Voy. la contribution de J. PARISEL et R. QUINTIN dans la présente revue.

d'images animées accompagnées de son, il n'est pas interdit de penser que la directive relative aux services de média audiovisuels pourrait concerner les mondes virtuels.¹⁶ Ce texte définit en effet son objet comme un service économique consistant en la communication de programmes, eux-mêmes définis comme « *un ensemble d'images combinés ou non à du son* », à destination du grand public, par le biais de réseaux de communication électroniques¹⁷, dans le but d'informer, de divertir ou d'éduquer.¹⁸ En se connectant à un monde virtuel, l'utilisateur accèderait en quelque sorte à un service audiovisuel non linéaire présentant la particularité de lui permettre de contribuer directement à l'évolution du contenu du programme.¹⁹

10.- La question se pose à un second niveau, celui des émissions de télévision produites et diffusées dans *Second Life* ou sur d'autres plateformes²⁰ : lorsque je regarde la diffusion hebdomadaire du *talkshow* « *Metanomics* »²¹, l'écran de mon ordinateur affiche la représentation de mon avatar confortablement assis dans un amphithéâtre pour assister, en compagnie d'autres créatures virtuelles, à la projection en direct, sur un écran « *in-world* », d'une émission dont tant les décors que les intervenants appartiennent au monde virtuel. Si je précise encore que cette émission est réalisée par une entreprise spécialisée dans la production et la diffusion de produits audiovisuels dans les mondes virtuels, il semble que la situation est finalement très proche de celle dans laquelle je me trouverais si je regardais une émission de débat sur une chaîne de télévision.²² S'il fallait reconnaître leur applicabilité aux mondes virtuels, possibilité qu'il ne me paraît pas possible d'écarter, les règles de la directive relative aux services de média audiovisuels concernant par exemple la publicité ou la promotion des industries culturelles européennes contribueraient à la définition des contraintes qui pèsent sur la production de contenus dans les mondes virtuels. De façon plus générale, l'on pourrait envisager d'appliquer l'ensemble des règles du droit des médias aux univers virtuels.²³ L'amélioration constante des technologies de production d'images de synthèse rend ces nouveaux

¹⁶ Directive 2007/65/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 modifiant la directive 89/552/CEE du Conseil visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle. [J.O.U.E. L 332. 18 décembre 2007. p. 27-45](#)

¹⁷ En ce compris Internet.

¹⁸ Voy. art. 1 de la Directive 2007/65/CE. Il faut noter que le considérant 18 de la directive précitée écarte – de manière laconique, et dans le contexte de considérations consacrées aux jeux d'argent – « *les jeux en ligne et les moteurs de recherche* » du champ d'application de la notion de service de média audiovisuel. Il me semble que cette restriction, qui ne viserait en toute hypothèse que les univers vidéoludiques, prêterait à débat : si l'on admet que les usages de plus en plus fréquents des mondes virtuels visent à « éduquer, informer ou divertir » le grand public, il deviendra difficile de maintenir l'exclusion.

¹⁹ Au sens de la directive, la notion de programme se définit par référence aux catégories classiques de la télévision (film, documentaire, ...). Cependant, il existe des émissions présentant un certain degré d'interactivité avec le public. Le caractère permanent des univers synthétiques et l'absence d'un cadre horaire feraient-ils obstacle à la qualification de « programme » au sens de la directive ? Autrement dit, le niveau minimal de scénarisation, notamment en ce qui concerne la durée des interventions des différents acteurs, suffit-il à refuser la qualification de « programme » ? La diffusion d'une rencontre sportive telle que la finale de la coupe du monde de football présente les mêmes traits d'imprévisibilité des actions des joueurs, voire d'incertitude quant à la durée du programme si l'on songe à la possibilité de prolongations. Autre élément de la définition du service de média audiovisuel, la « responsabilité éditoriale », soit « l'exercice d'un contrôle effectif tant sur la sélection des programmes que sur leur organisation », apparaîtrait comme limitée (puisque par exemple l'éditeur d'un monde virtuel ne fait que fournir un décor et éventuellement la trame générale d'un scénario dans le cadre d'un jeu) voire répartie entre plusieurs acteurs (l'éditeur et les résidents). Il ne me paraît en somme pas possible d'exclure l'applicabilité de la directive SMA aux mondes virtuels ou à tout le moins à certains d'entre eux.

²⁰ Voy. <http://www.treet.tv>. Voy. aussi, à propos d'une première expérience de combinaison d'un feuilleton télévisé avec un espace interactif dans un monde virtuel, <http://www.mindark.com/news-1/archive/entropia-universe-contrib/index.xml> (consulté le 5 juillet 2010).

²¹ L'émission, animée par un professeur de l'université de Cornell, propose une rencontre d'une heure avec les acteurs principaux de l'évolution économique, juridique, culturelle ou technique des mondes virtuels. Y sont régulièrement présentées les évolutions de la recherche relative aux univers virtuels dans différentes disciplines. Voy. <http://www.metanomics.net>

²² Dans cette seconde hypothèse, qui vise spécifiquement la diffusion « *in-world* » d'un programme audiovisuel, l'identification du fournisseur de service de médias audiovisuel exerçant la responsabilité éditoriale sur l'émission, ainsi d'ailleurs que l'application de la notion de « programme », sont beaucoup plus simples que dans la précédente, qui tentait d'appréhender un univers virtuel dans sa globalité.

²³ Voy. les réflexions détaillées de P. GÖTTLICH, « Les jeux en ligne au regard du droit des médias et du droit d'auteur », IRIS plus, 2007-10.

contenus de plus en plus attrayants, et il n'est pas déraisonnable de penser que les programmes audiovisuels vont connaître, dans les années à venir, une évolution radicale dans laquelle les plateformes de mondes virtuels joueront un rôle important. Certains journalistes s'interrogent d'ailleurs sur l'utilisation de cette technologie afin d'améliorer la qualité de leur travail d'information du grand public.²⁴ Dès lors, l'avenir confirmera – ou non – la pertinence d'une analyse juridique des « sociétés – écrans » sous l'angle du droit des médias.

c.- *Les luttes pour le droit*

11.- Si l'existant du droit influence la manière dont les éditeurs rédigent les clauses des contrats qui président à leurs relations avec les utilisateurs des mondes virtuels, il peut également être mobilisé par les résidents pour contredire le contenu de ces conventions si peu négociées que sont les conditions générales d'utilisation ou les contrats de licence d'utilisateur final. Pour décrire l'état actuel des relations entre les utilisateurs et les concepteurs de mondes virtuels, la doctrine recourt à juste titre à l'image de la féodalité : l'éditeur possède en propre le pouvoir d'un souverain, à la fois sur le plan technique et au niveau du droit, et il concède aux résidents, ses vassaux, un droit limité sur un territoire ou un patrimoine virtuels.²⁵ La métaphore suggère la nécessité, voire l'imminence, d'un basculement vers la reconnaissance des droits fondamentaux caractéristiques de la modernité.²⁶ En ce sens, la liberté d'expression pourrait ainsi s'opposer à la possibilité pour un éditeur de disposer à sa guise du compte d'un résident et s'imposer comme le vecteur d'une gouvernance plus démocratique des plateformes de communication.²⁷ Pareillement, la reconnaissance potentielle d'un titre de propriété sur des objets virtuels se joue dans une véritable bataille pour le droit au cours de laquelle les utilisateurs cherchent à démonter les conditions contractuelles auxquelles ils ont dû souscrire.²⁸ Dans ces circonstances, l'avenir de communautés virtuelles ouvertes et dynamiques dépendrait de la capacité des propriétaires de plateforme à adopter de meilleurs contrats de licence d'utilisateur final et de meilleures conditions générales d'utilisation, l'amélioration devant porter à la fois sur une renonciation à leur pouvoir de modifier unilatéralement le contenu des obligations contractuelles et sur une clarification des droits des utilisateurs.²⁹

²⁴ On nomme « journalisme d'immersion » l'étude des possibilités de recourir aux technologies des mondes virtuels et des jeux vidéo pour transmettre des informations et des opinions. Voy. le site <http://www.immersivejournalism.com/> pour un état de la recherche et plusieurs exemples. Pour une présentation rapide, voy. R. LEGRAND, « How Immersive Journalism, Games Can Increase Engagement », 7 juillet 2010, <http://www.pbs.org/mediashift/2010/07/how-immersive-journalism-games-can-increase-engagement188.html> (consulté le 16 juillet 2010).

²⁵ Voy. not. J. GRIMMELMANN, « Virtual Worlds Feudalism », 118 YALE L.J. POCKET PART 126 (2009), <http://thepocketpart.org/2009/01/19/grimmelman.html> ; A. JANKOWICH, « Property and Democracy in Virtual Worlds », 2005, 11 B.U. J. Sci. & Tech. L. 173.

²⁶ « *In time—as indeed happened historically—the natural evolution and growing economic importance of virtual-world communities are likely to lead them to modern property rights.* » (J. GRIMMELMANN, op. cit., p. 130).

²⁷ Voy. la contribution de C. DIEEL dans la présente revue.

²⁸ Voy. la contribution de J. PARISEL et R. QUINTIN dans la présente revue.

²⁹ A. JANCOWICH, « EULaw : the complex web of corporate rule-making in virtual worlds », 8 Tul. J. Tech. & Intell. Prop. 1 (2006).

II.- La personnalité virtuelle

12.- Centrée sur le lien qui attache l'avatar à son créateur, une première hypothèse de réflexion se construit au départ de la question suivante : comment le droit protège-t-il l'individu lorsque ce dernier s'exprime à travers une marionnette numérique ? Envisageant ensuite une manière d'autonomisation de la créature, le deuxième temps de l'analyse examine la possibilité d'une protection de l'avatar pour lui-même, en tant que seul sujet capable (au sens d'une capacité à la fois de fait et de droit) sur la scène des mondes virtuels.³⁰

a.- Protéger l'identité de l'être humain qui s'aventure dans les mondes virtuels

13.- Pour pouvoir analyser en droit ce qu'est un avatar, il importe de bien voir que les actes qu'un utilisateur pose dans un monde virtuel lui sont directement imputables et la responsabilité lui en incombe entièrement. C'est une évidence qui ne peut se laisser masquer par le qualificatif de « virtuel » : en fait comme en droit, les effets des comportements des avatars touchent directement les utilisateurs. Tout simplement, dans les univers virtuels, l'individu participe directement, même si sa présence fait l'objet d'une médiation à travers la poupée numérique, à des interactions avec d'autres êtres humains. Cela étant, les faits et gestes des avatars ne se comprennent que dans un contexte spécifique, et l'on ne peut attacher les mêmes conséquences aux comportements d'un avatar dans un univers vidéo-ludique qu'à ses actions dans une plateforme ouverte telle que *Second Life*.

14.- Il semble que les utilisateurs tendent à créer leur avatar à leur ressemblance tout en apportant à leur image les quelques améliorations qu'ils jugent nécessaires³¹, éventuellement en fonction des buts qu'ils poursuivent dans l'univers virtuel ou le rôle qu'ils veulent y jouer.³² Le choix de l'apparence dans le monde virtuel répondrait à deux motivations psychologiques : d'une part améliorer l'image de soi et, d'autre part confirmer l'authenticité de son identité.³³ L'apparence des avatars (taille, vêtements, couleurs des vêtements, accessoires) exerce une influence non seulement sur le comportement des autres utilisateurs, mais également sur le comportement du « *typist* ». ³⁴ Par ailleurs, les comportements que l'on adopte dans les mondes virtuels ressemblent fortement aux comportements observables dans le monde « réel », par exemple en ce qui concerne la manière dont les individus se tiennent l'un par rapport à l'autre (distance entre les corps, contact visuel).³⁵ Qui plus est, la réciproque se vérifierait également : des comportements acquis dans le monde virtuel seraient par la suite reproduits par les utilisateurs dans leur existence

³⁰ La littérature examine une troisième voie, celle du statut juridique que l'on pourrait reconnaître à un agent intelligent non humain : pour une présentation de ces débats, voy. D. BOURCIER, « De l'intelligence artificielle à la personne virtuelle : émergence d'une entité juridique ? », *Droit et Société*, 2001/3, vo. 49, p. 847-871.

³¹ Voy. R. MESSINGER, et al., « On the Relationship between my avatar and myself », *Journal of Virtual Worlds Research*, vol. 1, n° 2, novembre 2008, <http://jvwresearch.org>, et les références citées.

³² Voy. N. MEROLA, J. PEÑA, « The effects of Avatar appearance in virtual worlds », *Journal of Virtual Worlds Research*, vol. 2, n° 5, may 2010, <http://jvwresearch.org>, et les références citées.

³³ Ibid.

³⁴ N. MEROLA, J. PEÑA, « The effects of Avatar appearance in virtual worlds », op. cit.

³⁵ R. MESSINGER et al., op. cit.

quotidienne, notamment en ce qui concerne l'achat de produits dont une représentation graphique attrayante a été perçue dans le monde virtuel.³⁶ L'expérience virtuelle pourrait avoir des effets thérapeutiques effectifs.³⁷ Les chercheurs estiment que le contexte des univers virtuels est de nature à provoquer une certaine désindividuation, terme qui désigne en psychologie une perte de l'identité personnelle à laquelle peuvent être liés une diminution des inhibitions et l'adoption de comportements inhabituels ou anormaux. L'anonymat et l'absence de réaction de la part de l'environnement pourraient conduire à une telle désindividuation ; le phénomène serait toutefois limité par les interactions visuelles avec d'autres avatars et les réactions de ceux-ci.³⁸

15.- Sur le plan du droit, que peut-on retenir ? L'avatar est en quelque sorte un costume choisi en fonction du contexte et des objectifs de l'utilisateur : celui-ci peut posséder plusieurs avatars et passer de l'un à l'autre en fonction des circonstances. En tant que tel, le double digital participe de la gestion de l'identité personnelle qui préoccupe tout un chacun en fonction de l'impression que l'on tente de produire sur l'environnement.³⁹ Il forme ainsi une composante de l'identité, une dimension de l'autonomie individuelle, et relève directement, de la même manière que des éléments tels que le nom ou l'image, de la catégorie des droits de la personnalité. C'est aussi le véhicule de la relation de l'utilisateur avec la communauté virtuelle : l'image et la réception de l'avatar au sein du groupe, sa réputation dans cette collectivité, participent de l'identité et de l'autonomie dans leur dimension sociale. L'avatar relève donc du droit au respect de la vie privée, tel que le protège l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.⁴⁰

16.- Cette conclusion me paraît devoir être retenue en ce compris dans les situations où le logiciel ne laisse à l'utilisateur de peu de marge de créativité dans la conception de l'avatar, travail qui se limite alors à choisir parmi les quelques options proposées par le concepteur de l'univers virtuel. Pour autant qu'il concrétise un degré minimal d'identification, par exemple pour autant qu'il possède un nom unique, l'avatar se présente comme au minimum comme le pseudonyme de l'utilisateur et devient l'un des éléments de son identité. Dans les mondes virtuels qui permettent aux utilisateurs de façonner en pleine liberté leurs avatars, la marionnette numérique pourrait également être analysée comme un acte d'expression et dès lors se voir protégée par le droit à la liberté d'expression.⁴¹

17.- Que peut-on déduire de l'ancrage de l'avatar dans le droit au respect de la vie privée ? Sauf dans l'hypothèse où un « *typist* » révèle lui-même son identité⁴², le respect du pseudonymat paraît s'imposer comme manifestation de l'autonomie de l'individu quant à la manière de se présenter dans une communauté. Dès lors, toute révélation de l'identité réelle d'un utilisateur, soit le fait de lui arracher son

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

³⁸ R. MESSINGER et al., op. cit. ; N. MEROLA, J. PEÑA, op. cit.

³⁹ S. CRAWFORD, « Who's In Charge of Who I Am ? », in J. BALKIN, B. NOVECK (eds), *The State of Play : Law, Games and Virtual Worlds*, NYU Press, 2006, p. 201.

⁴⁰ Sur la portée du droit au respect de la vie privée, voy. F. SUDRE, (dir.), *Le droit au respect de la vie privée au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 2005 ; B. DOCQUIR, *Le droit de la vie privée*, Larcier, Bruxelles, 2008.

⁴¹ Lorsque l'avatar constitue une œuvre originale, il devient également objet de propriété intellectuelle.

⁴² L'utilisateur peut en effet choisir d'utiliser un avatar pleinement « transparent », par exemple en mentionnant son identité réelle dans son profil. Dans des applications telles que l'enseignement ou une réunion professionnelle, l'anonymat ne serait évidemment pas de mise !

masque virtuel, constituerait une ingérence dans le droit protégé par l'article 8 de la CEDH et devrait se révéler conforme à la triple exigence du test de conventionnalité (existence d'une base légale et d'un but légitime, respect du principe de proportionnalité). En tant qu'informations relatives à une personne « identifiée ou identifiable », tant l'avatar que les traces qu'il laisse de ses pérégrinations semblent relever de la notion de « données à caractère personnel », dont la collecte et l'utilisation font l'objet d'un encadrement légal. Les préoccupations relatives à la surveillance des individus dans la société de l'information⁴³ devraient s'étendre aux mondes virtuels.

18.- Il faut également admettre que l'utilisateur possède des droits sur l'image de son avatar sous l'angle de la protection de la vie privée. Il en découle qu'il ne serait généralement pas permis de « photographier » ou « filmer » un avatar sans avoir recueilli au préalable l'autorisation de l'utilisateur. De même, les conversations tenues par des avatars devraient bénéficier de la protection.

b.- L'avatar, personnalité de droit

19.- Dans la mesure où l'avatar est le seul sujet visible sur la scène des mondes virtuels, la question peut se poser de la possibilité de couper le lien avec le « *typist* » tout en maintenant une protection en droit des intérêts incarnés par le pantin digital. Cette proposition supposerait la rédaction d'un nouveau cadre légal qui lui donnerait si pas corps à tout le moins texte : il s'agirait de consacrer une nouvelle catégorie de personnalité juridique.⁴⁴ En conséquence, l'avatar deviendrait juridiquement capable et assumerait en propre un véritable patrimoine, dont il pourrait le cas échéant assurer la défense devant les tribunaux. Il conviendrait, pour garantir le fonctionnement de ce mécanisme, de concevoir un acte officiel de constitution de l'avatar. La nature numérique de cette nouvelle espèce de sujet de droit supposerait en outre la mise au point de dispositifs techniques, lesquels devraient être conçus en collaboration avec les éditeurs de mondes virtuels qui veulent offrir des terrains d'action suffisamment sécurisés à l'expansion des activités les plus variées. Si les technologies du virtuel continuent leur développement, si le commerce dans les univers de synthèse poursuit sa croissance, et s'il devient possible de voyager d'un univers à l'autre avec le même avatar, il deviendra sans doute nécessaire de s'atteler à la résolution des difficultés pratiques que soulève inévitablement la suggestion de consacrer en droit la personnalité de l'avatar.⁴⁵

* * * * *

20.- En cherchant à analyser les traits principaux de l'application du droit aux mondes virtuels, puis en émettant des propositions quant à la protection juridique de l'avatar, l'étude a assumé une dimension prospective. A son terme, elle apparaît également comme le plan de travail de nouveaux travaux de

⁴³ T. BERNS, A. ROUVROY, « Le nouveau pouvoir statistique. Ou quand le contrôle s'exerce sur un réel normé, docile et sans événement car constitué de corps 'numériques' ». *Multitudes*, février 2010, pp. 88-103.

⁴⁴ Voy. not. D. BOURCIER, « De l'intelligence artificielle à la personne virtuelle : émergence d'une entité juridique ? », *Droit et Société*, 2001/3, vo. 49, p. 865.

⁴⁵ Voy. également la proposition de loi d'*interration* (ou « territorialité morale ») présentée dans « La seconde vie du droit », dans cette revue.

recherche en vue par exemple de la rédaction d'un futur traité de droit virtuel. Un tel travail ne pouvant que se nourrir de débats et d'échanges de vue, je voudrais simplement conclure sur une invitation à la réflexion collective : chers lecteurs, n'hésitez pas à contacter mon avatar...

Dr. Pierre-François DOCQUIR (Opdiss Writer dans *Second Life*)

Chercheur senior au Centre Perelman de philosophie du droit (ULB)

<http://opiniondissidente.org>