



**M2 Droit de la création et numérique**

**Jérôme AMORY**

**Le jeu vidéo, un outil au service de la création dans  
l'univers virtuel**

**(sous la direction du professeur Julie Groffe)**

**Année universitaire 2018/2019**



## **Remerciements**

A l'instant de la rédaction de ce mémoire, mes remerciements vont tout d'abord à Madame le Professeur Julie Groffe, pour m'avoir offert l'opportunité d'effectuer un tel travail de recherche et d'analyse sous sa direction. Je la remercie également pour la confiance qu'elle m'a accordée, malgré le fait que ce sujet de mémoire puisse représenter un véritable défi compte tenu de son approche et son actualité.

Mes remerciements s'adressent également à Monsieur le Professeur Sirinelli le potentiel qu'il a cru déceler en moi, me permettant d'intégrer son master et m'offrant, par la même occasion, cette année d'enseignement riche en connaissance. C'est donc tout naturellement que mes remerciements s'adressent également à l'ensemble des enseignants, universitaires et professionnels qui ont su trouver le temps et la pédagogie afin de nous inculquer le savoir nécessaire à la réalisation de nos projets professionnels futurs.

Le mémoire, quelle qu'en soit sa forme et ses modalités, représente souvent la consécration de ces années d'études et l'achèvement de la vie universitaire pour de nombreux étudiants. Mes remerciements vont donc à celles et ceux qui m'ont accompagné durant ce parcours universitaire, aussi bien pour leur présence, leurs conseils et le soutien dont ils ont fait preuve afin de me permettre de réaliser l'objectif originellement fixé.

Mes remerciements vont enfin, comme un symbole du passage du monde universitaire au monde professionnel, à mon maître de stage de fin d'études qui, consciente de la difficulté que représente le mémoire, n'a cessé de m'encourager et me rassurer tout au long de la rédaction de ce dernier.



## Table des matières

<b>Introduction.....</b>	<b>7</b>
<b>I. Le jeu vidéo, une œuvre multimédia à l'origine de créations multiples.....</b>	<b>10</b>
A. Une œuvre complexe à la nature fluctuante .....	11
1. La difficile qualification juridique du jeu vidéo .....	11
2. Un encadrement juridique éclaté .....	15
B. L'univers virtuel, un espace créatif susceptible de détournements .....	20
1. Les créations générées au sein du jeu .....	20
2. Le détournement du « Play », une utilisation du jeu comme « toile de fond » d'une œuvre nouvelle.....	24
3. Le modding, une nouvelle expérience de jeu au service de la création.....	27
<b>II. Une protection juridique difficile de l'œuvre transformative substituée par la force obligatoire du contrat .....</b>	<b>30</b>
A. Des œuvres transformatives dénuées de consentement exprès .....	30
1. L'obtention impérative d'un accord préalable de l'auteur de l'œuvre première .....	31
2. L'insuffisante existence de dérogations au bénéfice du joueur-créateur.....	34
B. Les conditions générales d'utilisation, un contrat à la force obligatoire favorable au développeur .....	40
1. Le contrat d'adhésion, frein à la protection juridique.....	40
2. Une volonté conservatrice de l'aspect divertissant de la création pour le joueur-créateur ....	45
<b>Conclusion.....</b>	<b>47</b>
<b>Annexes .....</b>	<b>48</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>56</b>



## Introduction

Sébastien Genvo<sup>1</sup> notait que la conception de ce que l'on considère comme l'un des premiers jeu vidéo résultait déjà d'un acte ludique car c'est en détournant l'usage conventionnel d'un supercalculateur du MIT qu'un groupe d'étudiants, « les hackers », a créé Space war en 1962.

Le premier jeu électronique interactif, Cathode-ray tube amusement device, créé en 1947 par les physiciens Thomas T. Goldsmith Jr. et Estle Ray Mann est le fruit du détournement de plusieurs équipements, à savoir l'oscilloscope, le tube cathodique et les interrupteurs, afin de créer un jeu de tir et d'artillerie. Il en va de même pour de nombreux jeux précurseurs comme Tennis for Two en 1958 ou encore Space War. Ainsi, à l'origine, c'est dans la modification constante que le jeu se développe et se parfait.

Les contenus générés par les utilisateurs empruntent à cette idée et « désignent des objets produits par les utilisateurs de l'Internet et diffusés en ligne grâce aux nouveaux outils numériques mis à disposition (...). Certains peuvent être à la fois protégés par le droit d'auteur en raison de leur originalité et inclure des éléments créés par un tiers qui bénéficie d'un droit d'auteur sur ceux-ci »<sup>2</sup>.

Pourtant, avec les années 1980, le jeu vidéo emprunte une nouvelle dimension. Des distributeurs professionnels prennent le marché en main et de la réalisation amateur, le jeu évolue et devient professionnel. Il n'est plus l'œuvre d'un ou deux passionnés mais plutôt la réalisation du travail d'une centaine de personne sur un même projet. Le nombre d'intermédiaires et d'acteurs augmentant, les questions juridiques devinrent de plus en plus importantes.

Aujourd'hui, le marché du jeu vidéo, en France, s'élève à 4.9 milliards d'euros<sup>3</sup>. Il s'agit là d'un montant suffisamment colossal pour constater que le jeu vidéo a un rôle essentiel dans l'économie française et les investissements mis en jeu dans le développement d'un jeu vidéo justifient l'importance des interrogations juridiques à ce sujet. Ainsi, si le jeu vidéo était essentiellement le fruit de passionnés, aujourd'hui, il n'est plus simplement amateur. Sa dimension économique doit être prise en compte et justifie les interrogations sur la liberté actuelle qui existe en matière de détournement du jeu vidéo.

Lorsque la société de développement lance un projet, elle souhaite bénéficier d'un régime juridique favorable à l'employeur en matière de propriété intellectuelle afin de détenir la titularité des

---

<sup>1</sup> S. Genvo, *Comprendre les différentes formes de « faire soi-même » dans les jeux vidéo*, Communication à Ludovia 2008, Ax-Les-Thermes

<sup>2</sup> P. Léger, *La recherche d'un statut de l'œuvre transmatrice*, LGDJ, Lextenso Editions, 2018, p.30

<sup>3</sup> Syndicat des Editeurs de Logiciels de Loisirs (SELL), *L'essentiel du jeu vidéo*, février 2019

droits sur le jeu vidéo. Dans le dédale que représente désormais la réalisation d'un jeu vidéo, il est difficile de discerner les véritables créateurs des simples techniciens. Or, c'est souvent là le cœur du problème. Comment obtenir l'autorisation de détourner le travail d'un auteur que l'on ne parvient pas à déterminer.

En outre, il paraît difficile pour les joueurs de se projeter dans des raisonnements juridiques lorsque leur seule volonté, lorsqu'ils créent, est la recherche de l'amusement. Alors que certains développeurs s'opposent aux modifications de leurs œuvres par les joueurs, à l'instar de Nintendo qui, hormis dans les jeux se basant sur la liberté de création du joueur (ex : Mario Maker) n'autorise aucune modification ; d'autres prônent plutôt la liberté de création, tout comme DOOM, le jeu produit par ID Software qui, sorti en 1993, est le premier jeu professionnel à explicitement autoriser l'accès à une partie du code source du jeu afin de modifier la structure de ce dernier. S'en suivent de nombreux jeux plus ou moins permissifs offrant un large champ au joueur pour donner cours à sa créativité.

Dans le même temps, la nature juridique du jeu vidéo se fait de plus en plus claire et les premières décisions jurisprudentielles apparaissent. Le jeu vidéo est de mieux en mieux compris et son encadrement est de plus en plus réel. Toutefois, les interrogations se posent désormais sur la question des créations réalisées par les joueurs au sein de ces jeux vidéo qui, offrant des possibilités de modification et de création aux joueurs, permettent à ces derniers de devenir « auteurs » au sens du Code de la propriété intellectuelle en ce qu'ils génèrent des créations de forme originales. L'originalité est, selon Henri Desbois, l'empreinte de la personnalité de l'auteur. A travers le jeu vidéo et la liberté de création, le joueur exprime sa volonté, génère ce qu'il désire, selon ses choix. S'il est parfois contraint par les limites imposées par le jeu, son arsenal décisionnel est suffisamment large pour lui permettre d'être considéré comme auteur.

Il y a donc deux auteurs pour deux œuvres différentes dont l'une est née au sein de la première. En Droit français, lorsqu'une œuvre est créée à partir d'une œuvre préexistante, elle a un statut particulier défini notamment par les dispositions de l'article L. 113-2, alinéa 2 du Code de la propriété intellectuelle selon lequel « est dite composite l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière. » Cette œuvre ainsi constituée a un statut particulier, mais aussi un régime propre.

Il peut donc être constaté que le Droit français encadre déjà certaines situations pouvant être envisagés dans le cadre de ce sujet d'étude mais le problème surgit du fait que souvent, l'autorisation de modification de l'œuvre est implicitement permise. En outre, comment se rapprocher de l'auteur

d'une œuvre initiale lorsque le régime de cette œuvre peine lui-même à s'accorder sur le fait de savoir qui est auteur et qui ne l'est pas, qui est titulaire des droits ou non ?

Un autre élément, non des moindres, c'est le caractère international du jeu vidéo. La plupart des grands développeurs de jeux vidéo sont d'origine américaine et/ou asiatique. Il convient donc, pour la France de conserver une certaine compétitivité parfois freinée par la nature très protectrice de son droit d'auteur. Si l'analyse ici proposée se concentre sur le seul Droit français, force est de constater qu'il convient de conserver à l'esprit la dimension internationale du jeu vidéo.

Le joueur-créateur réalise donc une création de forme originale. Or, s'il y a bien création, il est possible que la protection par le droit d'auteur soit écartée pour diverses raisons d'ordre juridique, telles que l'existence d'un contrat entre le joueur et le développeur par exemple. Ces accords apparaissent souvent comme condition *sine qua non* pour pouvoir accéder au jeu vidéo.

*Dans ce contexte à priori peu favorable au joueur-créateur, est-il possible de considérer que le système de protection actuel du droit d'auteur permet de protéger efficacement les apports intellectuels générés par le joueur-créateur ?*

En effet, si le jeu vidéo est une œuvre multimédia génératrice de créations diverses et variées (I), force est de constater que les créations transformatrices réalisées par les joueurs-créateurs sont aujourd'hui faiblement protégées, compte tenu notamment du flou régnant autour du statut de l'œuvre transformative, mais aussi de l'existence fréquente de contrats d'adhésion conclus entre les joueurs et développeurs de jeux vidéo (II).

## **I. Le jeu vidéo, une œuvre multimédia à l'origine de créations multiples**

Le jeu vidéo appartient à la famille des œuvres multimédia. Si la notion n'a pas d'existence officielle, elle n'en est pas moins importante. Dans la législation française, le terme multimédia n'apparaît que très peu. Ainsi, l'arrêté du ministère de l'Industrie, des postes et télécommunications et du commerce extérieur du 2 mars 1994 dit que l'adjectif multimédia signifie « qui associe plusieurs modes de représentation des informations tels que textes, sons, images »<sup>4</sup>. Si ce texte n'est qu'un exemple, il illustre parfaitement l'usage fait, par la loi française, de la notion de « multimédia ». Ce n'est qu'un terme employé à des fins de définition et non de raisonnement juridique.

Le Conseil Supérieur de la propriété littéraire et artistique a rendu un rapport<sup>5</sup> sur la question des œuvres multimédias dans lequel plusieurs tentatives de définitions sont apportées. La définition proposée en 1996 par le professeur Sirinelli et maître Gilles Vercken retient que « la réunion sur un même support numérique ou lors de la consultation, d'éléments de genres différents, et notamment de sons, de textes, d'images fixes ou animées, de programmes informatiques, dont la structure et l'accès sont régis par un logiciel permettant l'interactivité, et qui a été conçu pour avoir une identité propre, différente de celle résultant de la simple réunion des éléments qui la compose ».

Le jeu vidéo entre bien dans cette définition en ce qu'il vise à réunir, sur un même support, différents éléments régis par un logiciel permettant l'interactivité. De plus, l'ensemble des composantes ont une identité distincte de la somme des éléments qui composent l'œuvre.

Depuis les premières interrogations juridiques à son sujet, le jeu vidéo a été la source d'évolutions. Constituant une œuvre multiple, sa difficulté d'appréhension fait qu'elle a vu sa nature se transformer, jusqu'à arriver à la protection qu'elle connaît aujourd'hui (A). Toutefois, à cette première couche de complexité s'en ajoute une autre puisque du jeu vidéo peuvent découler de nouvelles créations réalisées par le joueur lui-même et susceptibles de protection par le droit de la propriété intellectuelle (B).

---

<sup>4</sup> JORF n°68, *Arrêtés du 2 mars 1994 relatifs à la terminologie des télécommunications*, Annexe 1, 22 mars 1994, page 4347

<sup>5</sup> CSPLA, Commission sur les aspects juridiques des œuvres multimédias, *Le régime juridique des œuvres multimédia : Droits des auteurs et sécurité juridique des investisseurs*, 26 mai 2005

## A. Une œuvre complexe à la nature fluctuante

En sa qualité d'œuvre multimédia, le jeu vidéo a un statut assez particulier. Il s'agit d'une œuvre constituée d'une multitude de composantes qui, prises individuellement, pourraient faire l'objet d'une protection par le droit d'auteur. Toutefois, en Droit français, il n'y a pas un seul et unique droit d'auteur mais il y en a plusieurs dont le régime est parfois très variable. Dès lors, il se pose la question de la qualification d'une telle œuvre multimédia (1) pour mieux appréhender le(s) régime(s) juridique(s) à lui appliquer (2).

### **1. La difficile qualification juridique du jeu vidéo**

Les professionnels du secteur, recherchant la simplicité, souhaitaient une qualification unique pour les œuvres multimédias. Toutefois, comme explicité préalablement, le jeu vidéo se compose de multitudes d'éléments différents, si bien qu'une qualification unique est tout simplement impensable. Face à cette réalité, la thèse de la qualification unitaire a été proposée. Elle reposait sur l'idée selon laquelle il fallait qualifier le jeu vidéo en fonction de sa composante majoritaire. Ainsi, pour les producteurs de jeux vidéo, il s'agissait évidemment du logiciel. Dès lors, le régime particulier applicable aux programmes d'ordinateurs s'appliquait aux jeux vidéo, cette approche économique permettant de considérer les développeurs comme titulaires des droits de propriété intellectuelle, le droit d'auteur étant réduit à sa plus simple expression. Le raisonnement apporté pour justifier cette qualification reposait sur le fait que l'œuvre multimédia est majoritairement composée du logiciel car elle nécessite de la programmation. Cette thèse pouvait être légitime jusqu'au début des années 2000, lorsqu'en effet, le jeu vidéo était surtout le fruit d'un travail sur le logiciel et l'aspect visuel passait au second plan. C'est ainsi que la chambre criminelle de la Cour de cassation<sup>6</sup> a pu considérer, pour déterminer que le programme informatique était l'élément principal du jeu vidéo, que l'interactivité assurée par le logiciel est la caractéristique majeure des jeux vidéo puisque la programmation informatique du jeu électronique est « indissociable de la combinaison des sons et des images formant les différentes phases du jeu ».

Le développement du travail sur le scénario, le son et l'image, avec des jeux de plus en plus visuels, a poussé le secteur de la culture et du cinéma à proposer une qualification unitaire en faveur de l'œuvre audiovisuelle. En effet, le constat est sans appel, le joueur achète un jeu vidéo pour son aspect graphique et sa jouabilité. En outre, le droit d'auteur est attaché à ce qui est tangible. Enfin, le caractère dérogatoire du droit d'auteur des logiciels poussait à considérer qu'il ne fallait pas que

---

<sup>6</sup> Cass. Crim., 21 juin 2000, n° 99-85.154

l'intégralité du jeu vidéo soit protégé par ce droit spécial amoindri. Seule une poignée de joueurs s'intéressent à la construction informatique du jeu vidéo.

Lorsque le régime applicable aux logiciels est très économique, celui applicable aux œuvres audiovisuelles l'est moins, offrant plus d'équilibre entre le droit des créateurs et celui des producteurs. En effet, l'une des principales différences réside dans le fait que la dévolution de la titularité des droits au bénéfice de la personne morale, dans le cas du logiciel, s'opère sans rémunération au bénéfice de l'auteur initial. En revanche, dans le régime de l'œuvre audiovisuelle, une rémunération proportionnelle est due au bénéfice des auteurs. Toutefois, la Cour de cassation a rejeté cette qualification dans un arrêt rendu le 28 janvier 2003<sup>7</sup>, considérant qu'une œuvre audiovisuelle suppose des séquences d'images et que le jeu vidéo n'est pas séquencé. En effet, la juridiction suprême « ayant constaté l'absence d'un défilement linéaire des séquences, l'intervention toujours possible de l'utilisateur pour en modifier l'ordre, et la succession non de séquences animées d'images mais de séquences fixes pouvant contenir des images animées [...] lesdites créations ne pouvaient s'assimiler à des productions audiovisuelles, ».

Ainsi, pour mieux percevoir l'intérêt du débat doctrinal entre qualification logicielle et qualification audiovisuel, il est possible de schématiser les avantages et inconvénient de l'une et l'autre des qualifications, en comparaison avec le droit d'auteur classique, comme suit :

---

<sup>7</sup> Cass. Civ.1, 28 janvier 2003, Havas, n° 00-20.294

		<b>Droit commun du Droit auteur</b>	<b>Nature Logiciel</b>	<b>Nature Audiovisuelle</b>
<b>Titularité du droit d'auteur</b>	Titularité primaire	L. 111-1 du Code de la propriété intellectuelle	Les droits d'auteur naissent sur la tête du créateur mais s'opèrent une dévolution automatique au bénéfice de l'employeur (L. 113-9)	<ul style="list-style-type: none"> <li>L. 111-1 : L'auteur est une personne physique (6 coauteurs identifiés par l'article L. 113-7) <ul style="list-style-type: none"> <li>Présomption de cession. <ul style="list-style-type: none"> <li>MAIS (1) exclusion des droits musicaux, graphiques et théâtraux.</li> <li>MAIS (2) : droit pour le Contributeur d'exploiter individuellement</li> <li>MAIS (3) : chacun des droits cédés par le biais de la présomption doit faire l'objet d'une rémunération particulière.</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul> <p>Dans le cas contraire, le droit est conservé par l'auteur</p>
	Titularité dérivée	<ul style="list-style-type: none"> <li>Subordonnée à l'exigence d'un contrat respectant un certain formalisme</li> <li>L. 131-1 du code de la propriété intellectuelle et suivants</li> <li>Ecrit obligatoire (L. 131-2).</li> <li>Mentions obligatoires (L. 131-3).</li> </ul>	⚠ cela ne joue que pour la forme programmée du logiciel	
<b>Droit moral</b>		Le droit moral naît sur la tête de l'auteur (sans transfert possible)	Le droit moral est amoindri (pas de retrait et repentir / on ignore ce que devient le droit de divulgation / le droit au respect est réduit / Il ne reste que le droit de paternité)	Le droit moral appartient à l'auteur mais a un régime particulier : il est suspendu pendant toute la phase de production audiovisuelle. Il retrouve toute sa plénitude après
<b>Rémunération</b>		Proportionnelle pour chaque mode d'exploitation (assiette de la rémunération est le prix public hors taxe)  Elle peut être aussi forfaitaire par exception.	Aucune rémunération supplémentaire	Rémunération proportionnelle
<b>Copie privée</b>		Oui	Non	Oui
<b>Droit de location</b>		Oui	Oui	Oui

Tableau inspiré des explications du Professeur Pierre Sirinelli – Enseignements de Propriété intellectuelle et créations numériques 2 - internet-multimédia, 2018/2019

En réalité, il faut nécessairement considérer que l'œuvre multimédia est un logiciel auquel s'ajoute un autre élément. Si la diversité créations audiovisuelles empêche la qualification unique, la multiplicité d'éléments composant l'œuvre empêche qu'elle soit unitaire.

La solution apparaît finalement avec la décision rendue par la première chambre civile de la Cour de cassation le 25 juin 2009<sup>8</sup>. Dans cet arrêt, la Cour reconnaît « qu'un jeu vidéo est une œuvre complexe qui ne saurait être réduite à sa seule dimension logicielle, quelle que soit l'importance de celle-ci, de sorte que chacune de ses composantes est soumise au régime qui lui est applicable en fonction de sa nature ».

La Cour de cassation vient ainsi mettre fin à la qualification unitaire, au profit de la qualification distributive. Chaque composante se voit attribuer le régime qui lui est dû. Cette règle est aujourd'hui celle applicable en matière de jeux vidéo. Si elle a pour avantage de bien qualifier l'œuvre multimédia, son caractère distributif a pour conséquence un régime éclaté entre les différentes composantes du jeu, si bien qu'il devient difficile d'identifier l'auteur original de telle ou telle composante. Dès lors, il devient problématique pour le joueur-créateur d'identifier qui est à l'origine de l'œuvre qu'il souhaite détourner.

En effet, certaines composantes du jeu vidéo sont des œuvres, soumises à autorisation préalable de leur auteur et d'autres ne constituent pas des créations de forme originales permettant cette qualification. Ainsi, si le son, l'image ou le logiciel sont protégés par le droit d'auteur à condition d'être originaux, le créateur du gameplay ne sera, à première vue, pas auteur. Pourtant comme a pu l'expliquer le Tribunal de Grande instance de Lyon, le 8 septembre 2016 dans la décision *Alone in the Dark*, le gameplay d'un jeu vidéo peut constituer une œuvre originale et donc être susceptible d'exploitation exclusive par le titulaire des droits. Comme l'explique Julie Groffe, « L'auteur du scénario avait en effet affirmé que « le rôle de [l'auteur demandeur] dans le choix des éléments du jeu, dans l'agrégation de collaborations et la création de l'ambiance était incontestablement prépondérant », dans la mesure où ce choix avait permis de conférer au jeu son « ambiance angoissante ». De cela, le tribunal déduit qu'« il apparaît donc clairement que [l'auteur demandeur] endossait le rôle de créateur du "game play" qui peut être défini comme les mécanismes du jeu, en agissant sur l'agencement des caméras et la mise en scène du jeu vidéo, et en ayant rendu interactif le scénario [...], en permettant notamment un déplacement du joueur relatif, c'est-à-dire la flèche vers le haut faisant [progresser] le personnage devant lui, les flèches droite/gauche lui permettant de tourner par rapport à sa propre droite et gauche, et la flèche vers le bas faisant reculer le héros ». Le demandeur, auteur du gameplay, serait donc investi des droits sur ce que le tribunal tient pour une

---

<sup>8</sup> Cass, civ. 1<sup>ère</sup>, 25 juin 2009, n°07-20.397

œuvre de l'esprit »<sup>9</sup>. Fort est de constater que divers éléments du jeu vidéo, incluant ceux qui ne semblent pas bénéficier de la protection par le droit d'auteur, étant plus de l'ordre des idées que des créations de forme originales, bénéficient de cette qualification élargie.

Cette logique de l'œuvre distributive illustre « l'extension d'une approche morcelée du droit d'auteur »<sup>10</sup>. Cette idée s'observe notamment dans les dispositions de l'article L. 122-4 du code de la propriété intellectuelle<sup>11</sup> qui fait référence à une reproduction « partielle » de l'œuvre.

Le joueur-créateur dispose d'une large gamme de choix pour effectuer le détournement de l'une des composantes de l'œuvre première. Toutefois, sa création ne devrait pouvoir se faire sans l'autorisation de l'auteur de l'œuvre initiale. L'encadrement juridique du jeu vidéo a fait, lui aussi, l'objet de nombreuses discussions. En effet, à l'ère moderne, nombre d'acteurs interviennent dans la création des jeux. L'identification de l'auteur de l'œuvre première s'avère donc parfois complexe.

## **2. Un encadrement juridique élargi**

Le rapport du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique rendu en 2003 considère, concernant le jeu vidéo, qu'il n'y a pas de « statut spécifique de l'œuvre et ce n'est pas souhaitable : c'est la conclusion sur laquelle se sont accordés le législateur et la jurisprudence, puisqu'elle va juger selon les cas que la nature du jeu accepte ou non la qualification de l'une ou l'autre des modalités de création. »<sup>12</sup>

S'il n'y a pas de statut spécifique du jeu vidéo et donc pas de régime propre, il n'en reste pas moins que chaque élément le composant bénéficie d'une protection.

Ainsi, la partie logicielle bénéficiera du statut particulier des programmes d'ordinateurs prévu par l'article L.113-9 du code de la propriété intellectuelle selon lequel, « sauf stipulation contraire, le logiciel créé par un ou plusieurs employés dans l'exercice de leurs fonctions appartient à l'employeur auquel sont dévolus tous les droits reconnus aux auteurs.

Toute contestation sur l'application du présent article est soumise au tribunal de grande instance du siège social de l'employeur ». Une dévolution automatique se voit donc prévue au bénéfice de l'employeur, sans contrepartie financière.

---

<sup>9</sup> J.Groffe, *Retour sur la décision Alone in the dark*, obs. sous Tribunal de grande instance de Lyon (3e ch.), 8 septembre 2016, n° 05/08070

<sup>10</sup> P. Léger, *La recherche d'un statut de l'œuvre transformatrice*, LGDJ, Lextenso Editions, 2018, p. 95

<sup>11</sup> Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite. Il en est de même pour la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé quelconque.

<sup>12</sup> J. Andrès, P. Sirinelli, *Rapport sur les aspects juridiques des œuvres multimédias*, op. cit

Quant à la composante audiovisuelle, si l'article L.113-7 du code de la propriété intellectuelle dresse la liste des auteurs reconnus pour l'œuvre audiovisuelle, l'article L. 132-24 prévoit que « le contrat qui lie le producteur aux auteurs d'une œuvre audiovisuelle, autres que l'auteur de la composition musicale avec ou sans paroles, emporte, sauf clause contraire (...), cession au profit du producteur des droits exclusifs d'exploitation de l'œuvre audiovisuelle ». Une fois de plus, un mécanisme particulier vient prévoir une remontée des droits au bénéfice de l'employeur. Ce dernier se voyant acquérir la titularité des droits d'auteur.

Concernant l'ensemble des éléments appartenant au jeu vidéo et relevant de la protection par le droit commun du droit d'auteur, ce sont les dispositions classiques relatives au mécanisme de cession des droits qui s'appliquent. Ainsi, l'article L. 131-2, alinéa 2, du code de la propriété intellectuelle prévoit que « les contrats par lesquels sont transmis des droits d'auteur doivent être constatés par écrit ». L'article L. 131-3 retient que « la transmission des droits de l'auteur est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée ».

Pour éviter toute difficulté, en raison de l'incertitude créée par la qualification distributive, l'éditeur doit effectuer une remontée des droits par la voie contractuelle. C'est redondant, certes, mais c'est une sécurité. La remontée des droits peut être plus ou moins automatique selon les situations retenues. En effet, comme mentionné ci-dessus, certaines composantes du jeu vidéo bénéficient d'un régime favorable à l'employeur. D'autres, en revanche, imposent l'existence d'un contrat. Pour chaque élément, il faudra s'interroger sur son statut et compléter par le contrat ce que le statut légal ne prévoit pas.

Lorsqu'il est question de titularité des droits, il se pose souvent la question de la nature de l'œuvre. Le jeu vidéo n'échappe pas à ces questionnements. Toutefois, eu égard à sa structure, il est difficile de savoir s'il s'agit d'une œuvre collective, d'une œuvre de collaboration, voire des deux.

Le processus de création a grandement évolué depuis la naissance des jeux vidéo. Du programmeur isolé, seul à l'initiative de la conception, le processus est passé à la formation de grandes équipes de concepteurs et de créatifs, constituées par les développeurs sur leurs différents projets de jeux. Les effectifs peuvent varier d'un très faible nombre à des centaines de personnes pour la réalisation d'une même œuvre. En outre, le développement de l'outil informatique rend plus complexe l'élaboration des univers de jeu. « Les décors évoluent au fur et à mesure que le joueur avance dans le jeu par des calculs instantanés du microprocesseur, de la position des décors en fonction de la position du personnage principal ou des objets présents dans l'univers, pour aboutir à

une représentation audiovisuelle dynamique à l'écran. Ce dynamisme a pour conséquence un plus grand réalisme d'affichage, et augmente l'interactivité entre le joueur et son environnement virtuel »<sup>13</sup>.

Ainsi, de la création à la commercialisation d'un jeu vidéo, il y a un très grand nombre d'intervenants. Si tous n'ont pas lieu à bénéficier de la qualité d'auteur, certains effectuent bien des créations de formes originales.

Sans nécessairement décrire le processus de réalisation du jeu vidéo, il convient de comprendre la structure de production de ce dernier. Le chef de projet, sur qui repose l'opération, va réunir une équipe afin de concevoir le projet. Il va prendre le rôle ou désigner une personne, généralement appelée le « réalisateur », chargée de coordonner le travail des différentes équipes. Dans cette phase de la conception, le réalisateur va travailler avec différents acteurs, notamment un designer graphique, un designer interactif, un designer audio ou encore un designer technique.

Dès lors que ces personnes se sont mises d'accord sur les différentes tâches à accomplir et ont une vision précise de ce que sera le projet, elles passent à la phase de production. Intervient alors un personnage central : le directeur de production. Ce dernier va travailler avec les secteurs graphique, interactif, audio et technique. Chaque équipe va fonctionner sous le commandement de chacun des responsables.

Il s'agit donc d'une organisation structurée verticalement, semblable au régime de l'œuvre collective. Toutefois, dans le même temps, les quatre designers travaillent aussi entre eux, ce qui apporte une part d'horizontalité. Il y a de la collaboration. En outre, à l'étape de la production, les équipes évoluent en concertation. C'est encore une fois un fonctionnement collaboratif. En définitive, en regardant le processus de création de l'œuvre multimédia, ce n'est jamais totalement collaboratif et jamais totalement collectif.

Dans la pratique, il y a finalement des auteurs principaux, à savoir ceux qui ont discuté à la vision d'ensemble du projet, mais aussi des auteurs secondaires, chargés d'apporter la contribution attendue d'eux, compte tenu de leur fonction.

En fin de compte, c'est contractuellement que les parties pourront parvenir à un accord. L'employeur doit se faire céder la titularité des droits. Toutefois, en cas de litige, rien n'empêchera la juge de revenir sur la qualification retenue. Il n'empêche que cette contractualisation est indispensable car un très grand nombre d'auteur génère le risque de conflit eu égard à la titularité des droits sur tel ou tel élément et nécessite donc un encadrement pour éviter d'éventuelles paralysies.

---

<sup>13</sup> B. Cardella. *Le droit des jeux vidéo, de la virtualité à la réalité juridique*. Droit. Université de Toulon, 2011, p. 96-97

Si divers mécanismes de transfert des droits au bénéfice de l'employeur existent, ils sont à nuancer. En effet, le dispositif de l'œuvre collective, prévu à l'article L. 113-5 du code de la propriété intellectuelle souffre d'une insécurité juridique réelle. La notion est complexe et incertaine. De plus, les droits cédés sont uniquement relatifs aux droits patrimoniaux. Il n'est donc pas possible, à priori, de modifier l'œuvre sans l'autorisation de l'auteur, au risque de porter atteinte à ses droits moraux, notamment le droit au respect et à l'intégrité de l'œuvre.

La présomption de cession en cas de contrat de production audiovisuelle ne concerne quant à elle, que certains droits. Elle doit, pour respecter les règles protectrices des intérêts des auteurs, contenir un certain nombre de précisions, notamment sur la rémunération accordée aux créateurs. Les parties anticipent donc souvent le contrat de production audiovisuelle avec beaucoup de précision, privant ainsi la présomption d'une grande partie de son intérêt.

Le joueur-créateur qui souhaiterait obtenir un accord préalable de la part de l'auteur d'une œuvre première serait donc confronté à la grande difficulté de savoir qui est à l'origine de la composante qu'il souhaite détourner. Cette qualification et ce régime distributifs sont donc une difficulté de taille. En outre, il convient d'insister sur le fait que la qualification du jeu vidéo en œuvre de collaboration est, aujourd'hui, potentiellement critiquable sur un plan économique. Bien que cela revienne à se montrer plus protecteur vis-à-vis des auteurs de l'œuvre, il convient de prendre en considération le fait que le jeu vidéo est un marché économique conséquent qui, en fonction du choix opéré entre œuvre collective et œuvre de collaboration a un impact du point de vue de la compétitivité et du développement de l'industrie vidéoludique française.

En effet, dans la mesure où son statut juridique implique un partage, une copropriété des droits au profit des différents contributeurs, la structure de l'œuvre de collaboration est pénalisante. Il faut obtenir l'accord de tous les auteurs. Elle induit une totale insécurité économique pour les développeurs et les éditeurs. Nombre de professionnels souhaiteraient donc que le jeu vidéo soit considéré comme une œuvre collective, permettant une plus grande sécurité juridique dans la gestion des droits. Dès lors, le régime du jeu vidéo permettrait de rassembler la titularité des droits de propriété intellectuelle sur la tête d'une seule personne, le chef du développement, ce qui conférerait une sécurité économique des investisseurs, ceux-ci n'ayant qu'un seul interlocuteur.

Il n'empêche que le recours à l'œuvre collective n'apporte pas une complète sécurité à l'entreprise. Le juge n'est pas lié par la qualification décidée par les parties. Le seul créateur qui, s'il est salarié, cède ses droits de manière automatique à l'employeur est le programmeur informatique ; pour le reste, un contrat de cession est nécessaire au cas par cas.

Une dernière qualification applicable au jeu vidéo serait celle de l'œuvre composite. En effet, sans entrer dans les détails, l'œuvre composite est une œuvre constituée à partir d'une autre œuvre, l'accord préalable de l'auteur initial étant requis. Nombre de jeux vidéo sont inspirés de films, de livres ou autres œuvres préexistantes, à l'instar de la saga de jeux vidéo The Witcher, dont le détournement des livres originels, sortis entre 1993 et 1999, s'est opéré tout d'abord en trois jeux vidéo différents, sortis entre 2007 et 2015, et maintenant en série puisque la plateforme Netflix a annoncé une adaptation prévue pour la fin de l'année 2019.

Loin de l'objectif de divertissement qu'il poursuit, l'encadrement juridique du jeu vidéo est complexe et nécessite de bien distinguer ses composantes pour s'assurer d'une bonne application distributive. Toute création opérée par un joueur qui souhaiterait modifier la structure du jeu vidéo devrait se faire au regard de cette application éclatée. Retrouver l'auteur de l'œuvre serait donc semblable à un labyrinthe, tant il y a de composantes et d'acteurs dans la réalisation d'une telle œuvre multimédia.

Il n'empêche qu'au fil de son développement, le jeu vidéo a vu ses joueurs se transformer, passant peu à peu de simples utilisateurs à de véritables intervenants dans le processus de création, offrant, dans certains cas, une seconde vie au jeu vidéo initial. En effet, différentes œuvres peuvent découler du jeu vidéo, dans la mesure où ce dernier se décline sous différents aspects, certaines plus permissifs que d'autres, ouvrant la porte du champ des possibles. S'il est certain que l'intégration de créations préexistantes dans le jeu pose des questions de droit d'auteur, le développement d'œuvres au sein même du jeu vidéo ou par le biais de ce dernier étend l'application du droit de propriété intellectuelle à un monde nouveau.

Le joueur va user des diverses composantes du jeu vidéo, que ce soit la partie logicielle, la dimension audiovisuelle ou encore le gameplay pour générer ses propres créations.

## B. L'univers virtuel, un espace créatif susceptible de détournements

Parler du jeu vidéo comme d'un outil au service de la création dans l'univers virtuel, c'est considérer qu'à l'instar de la toile et du pinceau pour le peintre, ou encore de l'appareil photo pour le photographe, le jeu vidéo sert d'instrument. Il fournit la matière première permettant la réalisation de l'œuvre. En effet, sans le jeu vidéo, les joueurs-créateurs ne pourraient créer. C'est grâce au jeu que leurs réalisations prennent naissance, soit parce que ce dernier fournit les éléments permettant de les réaliser (1), soit parce qu'il constitue le décor de la réalisation (2) ou encore parce qu'il est détourné et altéré dans son essence pour donner place à la liberté créatrice du joueur (3). Dans chaque hypothèse, le jeu vidéo est l'œuvre qui permet de donner naissance aux autres œuvres.

### **1. Les créations générées au sein du jeu**

Certains jeux offrent d'eux-mêmes la possibilité au joueur de faire preuve de créativité. En effet, souvent, le joueur débute son expérience par la création d'un avatar, une entité chargée de le représenter au sein de l'univers virtuel. S'il arrive que les avatars ne soient pas choisis ou ne soient que le fruit d'une sélection parmi quelques modèles mis à disposition, il peut aussi s'agir d'un véritable effort créatif, allant jusqu'à une confection très détaillée (a). En outre, certains jeux sont bâtis sur des logiques de création. A l'aide d'éléments sommaires mis à disposition, le joueur peut laisser libre cours à son imagination afin de générer de véritables œuvres au sens du droit d'auteur (b).

#### a. L'avatar, une création propre à l'image de son créateur

L'élément principal de la définition du jeu, c'est son caractère ludique. Celui qui joue cherche généralement à s'amuser, à prendre du plaisir. Or, certains mondes virtuels n'ont pas cette fonction ou du moins pas à chaque instant. De nombreux univers virtuels proposent une dimension ludique, mais aussi une dimension sociale. Si certains considèrent que cette dimension sociale se détache alors un peu du jeu, il conviendrait plutôt de considérer le contraire car elle offre une certaine forme de plaisir, fidélisant alors ces membres. Pour citer un exemple emblématique de cette dimension sociale, *Second Life* se doit d'être considéré comme un jeu puisqu'outre ce premier aspect, la communauté « joue » à construire une nouvelle vie, être un nouveau soi.

Dans cette quête, l'avatar joue un rôle prépondérant. En effet, il « permet à l'auteur de vivre dans un monde virtuel »<sup>14</sup>. C'est une représentation de lui-même. Ce rapport particulier à l'avatar justifie le fait que pour l'utilisateur, il constitue une création artistique qui, dès lors qu'elle remplit la

---

<sup>14</sup> G. Delabre, *Le Droit dans les mondes virtuels : philosophie et économie*, propos de C. Durez, 2013

condition d'originalité, doit être protégée par le Code de la propriété intellectuelle. En effet, que ce soit par le développeur ou le créateur, l'avatar, tout comme le personnage de fiction, découle de l'imagination de son auteur. De plus, au-delà de la simple création, il est la représentation de l'utilisateur. Ce dernier lui choisit une apparence, plus ou moins dictée par l'éditeur, dans la mesure où certains jeux offrent de larges possibilités dans la modélisation lorsque d'autres se contentent d'offrir quelques choix de coupes de cheveux, d'yeux, de nez et de bouche.

Il est certain que la génération d'un avatar à partir d'un choix limité de propositions ne permettrait pas la qualification d'œuvre, dans la mesure où l'effort créatif n'est pas suffisant. Il ne découle pas des seuls choix de l'auteur, mais aussi des limites qui lui sont fixées. En revanche, il convient de considérer qu'un fort degré de liberté dans la modélisation de l'avatar devrait permettre de reconnaître un droit de propriété intellectuelle sur ce dernier.

Par cette entité virtuelle, le joueur peut totalement modifier sa nature réelle. Ainsi, son nom, son âge ou encore son sexe peuvent diverger de la réalité. Dans l'environnement virtuel, l'avatar est celui à travers qui le joueur existe. Sur le plan physique et personnel, il est possible de lui conférer une apparence, des attitudes, une conduite générale. Le joueur se crée alors une nouvelle identité. Si l'avatar appartient au joueur en tant qu'être virtuel, en tant qu'objet de droit de propriété intellectuelle, tout va dépendre.

Dans certains cas, comme évoqué précédemment, l'éditeur du jeu conserve ses droits sur l'avatar. En effet, lorsqu'il propose une base de données contenant les différents personnages que le joueur peut sélectionner, il n'y a pas réellement d'apport créatif. Ce dernier fait un simple choix au sein de propositions limitées et réalisées par le développeur qui est alors le véritable auteur.

Il est toutefois possible d'envisager que l'avatar, même s'il n'est que le fruit d'un choix, puisse acquérir, a posteriori, l'originalité nécessaire. En effet, le joueur choisit le comportement et le caractère de son personnage. Si celui-ci acquiert une certaine renommée, une histoire le rendant original, peut-il être protégé par le droit d'auteur ? Lorsque l'avatar acquiert une telle renommée qu'il devient, pour les membres de la communauté, indissociable de son joueur, n'a-t-il pas acquis l'originalité suffisante ? Au même titre qu'un personnage littéraire qui, par son comportement se crée une originalité, l'avatar devrait pouvoir lui aussi en faire de même. Le joueur pourrait, dès lors, s'opposer à toute représentation de son avatar sans son accord en exerçant ses droits exclusifs de reproduction et représentation.

L'éventuelle limite à apporter à ce raisonnement résiderait dans le fait que l'originalité n'est pas le seul critère. Il convient également d'être en présence d'une création de forme. Or, si l'apparence

de l'avatar peut être vue comme une forme particulière, peut-on considérer qu'il en est de même pour la renommée, l'histoire, le comportement ?

Finalement, dans le cas où l'utilisateur crée lui-même l'avatar et qu'il respecte le critère d'originalité prévu par le code de la propriété intellectuelle, il peut éventuellement revendiquer un droit d'auteur sur sa création. Dans les jeux où les possibilités de modélisations sont poussées à leur paroxysme, il est possible de faire preuve d'un esprit créatif plein et entier, ouvrant potentiellement droit à la protection de la création de forme.

L'avatar constitue l'émanation de l'utilisateur au sein de l'univers virtuel. Il s'agit de la première réalisation que ce dernier effectue au sein du jeu. Toutefois, le joueur peut aussi se montrer créatif à d'autres égards. En effet, sans apport matériel propre, le joueur peut exploiter le jeu pour générer des œuvres diverses.

#### *b. Des créations générées par le joueur, sans apports matériels propres*

Il arrive que le joueur use des éléments à sa disposition dans le jeu afin de réaliser des créations non prévues par les créateurs initialement. Il va se servir des outils à disposition et, en les détournant, va procéder à l'élaboration d'architectures, de sculptures, d'images, etc. De même, de nombreux jeux basent une part de leur modèle économique sur le « crafting ». Ce terme est un anglicisme tiré du nom « craft » signifiant artisan. Dans le monde du jeu vidéo, c'est « l'expression désignant le fait de, dans un jeu, fabriquer un objet, un outil ou une arme en combinant d'autres objets, souvent ramassés au fil de l'exploration de la carte et inutiles en eux-mêmes. Dans le développement d'un jeu, il s'agit d'une technique de gameplay classique ajoutant pour le joueur des questions de gestion d'inventaire et de choix entre plusieurs objets à fabriquer utilisant les mêmes composants ».<sup>15</sup> Si les jeux de crafting prévoient les créations pouvant aboutir de la fusion de tel ou tel autres objets, ils permettent également la possibilité de préférer un mode de jeu plus « créatif » permettant diverses réalisations (

---

<sup>15</sup> <http://www.gameart.eu/publi/dossiers/lexique/crafting.html>

Annexe 1).

A ce titre, le jeu le plus iconique reste Minecraft. Ce jeu de crafting a permis la naissance de nombreuses créations artistiques, comme La marionnette parfaite, œuvre réalisée dans le cadre d'un concours organisé par le jeu. Le détail de cette réalisation ouvre bel et bien la question de la création et de la protection des œuvres réalisées au sein du jeu vidéo.

Si Minecraft est un jeu qui offre la possibilité explicite de créer au sein du jeu, d'autres proposent aussi cette éventualité. Il arrive qu'elle résulte d'une évolution de l'approche des développeurs, compte tenu des créations réalisées par les joueurs. Aussi, le jeu Habbo Hotel, communauté virtuelle en ligne où l'utilisateur pourra créer son avatar, discuter, créer des appartements, construire des jeux, y participer, etc. proposait, à sa création en 2004, un ensemble d'accessoires qu'il était possible d'acheter pour meubler ses appartements. Avec le développement du jeu, les joueurs ont découvert des bugs permettant d'empiler plusieurs meubles les uns sur les autres, alors même qu'il n'était normalement pas possible de le faire. Ce faisant, ils développèrent leur créativité, si bien qu'aujourd'hui, le jeu permet aux joueurs qui le désirent d'empiler le mobilier, voire, d'utiliser des « blocs de constructions » afin de faciliter l'imagination des joueurs (

Annexe 2).

Il semble ne faire aucun doute que les créations réalisées par les joueurs, avec les matériaux mis à disposition par le jeu, constituent des œuvres protégées par le droit de la propriété intellectuelle et dont le créateur est propriétaire et auteur. En effet, dès lors que le jeu permet la possibilité d'échanger les biens virtuels contre de l'argent, la notion de propriété semble de mise. Il n'empêche qu'aujourd'hui, aucun droit des biens n'est reconnu à l'intérieur des jeux vidéo. Le temps et l'argent dépensés dans ces réalisations justifie que le résultat soit attribué à l'auteur.

Selon l'article 544 du code civil, « la propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». Cette disposition semble tout à fait applicable à l'univers virtuels puisque le joueur peut posséder des éléments à titre exclusif, sans aller à l'encontre des règles. Le véritable problème survient dans le fait que le bien créé pourrait aussi bien appartenir au joueur, notamment lorsqu'il créé, qu'au développeur qui met les éléments à la disposition du joueur. Si l'on applique les règles relatives à la propriété à l'univers virtuel, l'article 570 du code civil prévoit que « si un artisan ou une personne quelconque a employé une matière qui ne lui appartenait pas à former une chose d'une nouvelle espèce, soit que la matière puisse ou non reprendre sa première forme, celui qui en était le propriétaire a le droit de réclamer la chose qui en a été formée en remboursant le prix de la main-d'œuvre estimée à la date du remboursement ». L'article suivant vient prévoir une exception lorsque « la main-d'œuvre était tellement importante qu'elle surpassât de beaucoup la valeur de la matière employée ».

L'application de ces règles ferait conclure, dans un jeu comme Minecraft où les éléments sont gratuitement mis à disposition du créateur dans la réalisation de son œuvre, que l'on entre dans le champ de l'article 570. Le créateur joue le rôle d'artisan, lorsque le développeur joue le rôle de propriétaire. Il n'y a donc pas de propriété sur la chose et donc pas de droit de propriété intellectuelle. En réalité, cette solution doit immédiatement être révoquée, au bénéfice de l'application de l'article 571 du code civil. En effet, nous sommes bel et bien en présence d'un travail essentiel. La création n'est possible que grâce au temps passé par le créateur. « Ce n'est pas la matière fournit par le jeu qui importe, c'est surtout le temps passé à confectionner la chose. Ainsi, c'est surtout à l'avatar que la chose revient »<sup>16</sup>. Le joueur-créateur devrait donc pouvoir bénéficier d'une protection. Le jeu fournit les moyens de réaliser l'œuvre mais c'est bien le joueur qui est à l'origine de la réalisation. C'est lui qui génère une création de forme propre à son auteur, par ses choix artistiques, empreintes de sa personnalité.

---

<sup>16</sup> B. Cardella. *Le droit des jeux vidéo, de la virtualité à la réalité juridique*. Droit. Université de Toulon, 2011

Il convient de rappeler que l'intégralité de ce raisonnement repose sur l'existence d'un éventuel droit de propriété virtuel. Aujourd'hui, n'étant pas reconnu, ce n'est pas le mécanisme appliqué. L'absence de droit permet aux concepteurs de jeux vidéo de s'arroger la propriété sur l'intégralité des œuvres réalisées par les joueurs, par la voie contractuelle, laissant le joueur-créateur exempt de toute protection par le droit d'auteur.

Ainsi, si le joueur créé au sein même du jeu, cela reste fortement encadré par les développeurs qui vont, de ce fait, s'assurer qu'il n'y ait pas de droit de propriété intellectuelle sur les créations réalisées, aussi bien l'avatar que l'ensemble des créations accomplies à l'aide de matériaux disponibles dans le jeu vidéo.

En revanche, lorsque le joueur transcende le jeu vidéo, qu'il va au-delà de ce dernier pour réaliser une œuvre susceptible de protection par le droit d'auteur, il pourrait sembler légitime de lui accorder, dans ce cas, une protection sur ce terrain. C'est notamment le cas des créations réalisées lorsqu'il détourne la façon de jouer au jeu en lui-même, comme l'atteste par exemple la pratique grandissante des machinimas.

## **2. Le détournement du « Play », une utilisation du jeu comme « toile de fond » d'une œuvre nouvelle**

Ce terme étrange provient de la contraction de « machine » et « cinéma ». Il désigne des films d'animation réalisés à partir d'enregistrements de sessions de jeux. Ils sont donc réalisés à l'intérieur de jeux vidéo. Selon Fanny Georges et Nicolas Auray, une définition claire des machinimas est donnée par Marino (2004) : « la création de narrations visuelles par l'enregistrement d'événements et de performances avec des personnages de synthèse créés et animés à l'aide d'un environnement virtuel ajusté issu d'un jeu vidéo »<sup>17</sup>.

Le machinima ne représente pas une partie classique de jeu vidéo. Il représente plutôt une exploitation des composantes de ce dernier à des fins de mise en scène. La nature des machinimas est variée. Il peut aussi bien s'agir de documentaires que de fictions, ou encore de talkshow, etc.

Fanny Barnabé explique que les prémices de ces créations remontent « au contexte de la démoscene, cette culture informatique où le piratage de jeux ou logiciels était élevé au rang de pratique culturelle et artistique. Dans les années 1980, des groupes de hackers démontraient leurs

---

<sup>17</sup> F. Georges, N. Auray, *Les productions audiovisuelles des joueurs de jeux vidéo : Entre formation professionnelle et apprentissages esthétiques autodidactes*, La Découverte, « Réseaux » 2012/5 n° 175, p. 145 à 173

compétences en piratage en modifiant des jeux pour y implémenter des petites séquences animées qui se lançaient avant le début du jeu et servait de signature »<sup>18</sup>.

Deux jeux iconiques sont à l'origine de l'expansion du machinima : DOOM (1993) et Quake (1996). Ils font sortir la création vidéographique du seul domaine du piratage en permettant réellement au joueur de s'appropriier le jeu, de le détourner, notamment à l'aide d'outils offrant la possibilité d'enregistrer des parties pour les diffuser ensuite. L'un des premiers machinima est *Diary of a Camper*, proposé en 1996 par un groupe de joueurs : *United Rangers*. Il s'agit d'un demo-movie, réalisé sur Quake, ne montrant pas que du gameplay mais développant également de brèves narrations, notamment grâce aux mouvements des avatars et à l'adjonction de textes<sup>19</sup>. L'action, ne s'observe pas à travers les yeux d'un avatar, mais par le biais d'une caméra libre. À la suite du succès de l'œuvre des Rangers, les productions de ce genre se sont multipliées. Les joueurs ont commencé à créer des outils d'aide à la création et des sites dédiés à la diffusion de ce type de vidéos. Dès le début des années 2000, le machinima se démocratise. Les éditeurs de jeux vidéo commencent à intégrer dans leurs titres, et ce par défaut, des outils d'édition et de montage vidéo. Le phénomène prend une telle ampleur qu'en 2003, le studio Rooster Teeth production commence à diffuser la série humoristique Red vs. Blue produite à partir du jeu Halo. Celle-ci a connu une importante reconnaissance critique et un grand succès populaire, allant jusqu'à sa diffusion sur les chaînes de télévision et les plateformes de vidéo à la demande.

L'environnement ludique n'est pas un espace de performance passif. Le Gameplay et les règles sont des contraintes auxquelles les joueurs doivent faire face. Le machinima est une forme de narration sous contrainte. Il faut prévoir la mise en scène à l'aide d'un matériau prédéterminé (ex : dans Red vs. Blue, il arrive que les personnages fassent référence au fait qu'ils sont toujours en armure ou qu'ils ne peuvent lâcher leur arme).

Ces œuvres que constituent les machinimas pourraient être qualifiées d'œuvres composites, et entreraient en conflit avec les droits de reproduction, de distribution et de représentation du titulaire du droit d'auteur sur le jeu vidéo. En effet, le machinima utilise la totalité de l'aspect visuel d'un jeu.

Pour protéger de telles créations. Il faudrait faire valoir l'existence du *Fair use*, dès lors que le *Copyright* peut être appliqué. Toutefois, nous ne nous intéresserons pas à cette possibilité. En Droit français, la solution la plus simple est d'obtenir l'autorisation des compagnies de développement qui, en accordant des licences aux joueurs, permettront la réalisation de machinimas. En effet, cette création est loin d'être dommageable pour le créateur de jeu vidéo dans la mesure où

---

<sup>18</sup> F. Barnabé, *Introduction à la culture vidéoludique*, Le Machinima, 2019

<sup>19</sup> [https://www.youtube.com/watch?v=mq4Ks4Z\\_NGY](https://www.youtube.com/watch?v=mq4Ks4Z_NGY)

elle met en valeur ce dernier, sert de publicité gratuite et donc, sur un plan économique, s'avère favorable. La seule limite pour le joueur-créateur reste que généralement, ces licences limiteront l'exploitation du machinima à une exploitation non-commerciale. Aux titres de ces autorisations, il peut être cité « Letter to the Machinimators of the World of Warcraft », émis par la compagnie Blizzard Entertainment en 2007.

Certains juristes critiquent vivement ces licences. En effet, elles suggèrent que les compagnies de développement ont le pouvoir de contrôler les œuvres réalisées par les joueurs. Or, ces derniers détenaient peut-être déjà un droit d'auteur sur leurs créations, par l'usage du *fair use* ou la reconnaissance d'une licence tacite. En réalité, ces deux exemples d'arguments, s'ils ouvrent à la réflexion, sont inopérants en Droit français, contrairement à l'usage des exceptions de l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle.

Ainsi, le machinima constitue bien une forme de détournement du jeu, non pas dans ses composantes logicielles mais dans ses composantes audiovisuelles, à savoir, une modification du son et de l'image afin de réaliser une fiction dans le monde virtuel. Un véritable travail d'appropriation de l'univers s'opère puisque si les contraintes du jeu sont maintenues dans ces vidéos, l'histoire évolue, se mettant parfois en totale opposition avec le jeu lui-même. Ainsi, le machinima *This Spartan Life* est un Talk-show réalisé au sein du jeu Halo. Il y a une opposition de style entre l'urgence et la nature du jeu Halo d'un côté, et le caractère humoristique et décontracté du Talk-show de l'autre. Le machinima est donc bien une œuvre à part entière mais, lui aussi, dérive du jeu vidéo initial, si bien que sa protection par le droit d'auteur est difficile en France, faute du respect de certaines conditions essentielles comme l'autorisation préalable de l'auteur de l'œuvre détournée.

Si le machinima altère le « *Play* », il est également possible d'agir sur « le *Game* » et la partie logicielle du jeu vidéo, comme en témoigne la pratique du modding.

### **3. Le modding, une nouvelle expérience de jeu au service de la création**

Le modding consiste à modifier un jeu existant pour en produire une nouvelle version. Certaines de ces réécritures ont acquis une grande notoriété, soit pour leur originalité, soit pour leur difficulté. Cette création s'empare du jeu et de ses composantes, mais aussi d'une certaine grammaire régissant l'ensemble. Le « moddeur » peut notamment jouer sur la syntaxe habituelle du jeu pour le rendre plus ou moins difficile (ex : Super Mario World vise à construire une expérience agréable alors que Kaizo Mario world reverse les codes pour produire des pics d'injouabilité). Dans cet exemple, le jeu vidéo initial sert de matière première, de base de données. C'est un répertoire dans lequel le joueur puise des éléments préfabriqués tirant leur valeur de leur côté reconnaissable.

Il s'agit d'une forme de détournement du Game, une transformation de l'objet jeu. Le modding est une pratique créative consistant à modifier un jeu existant (ex : code, banque d'images, personnages, etc.) Ces transformations que les joueurs font subir au jeu peuvent être plus ou moins importantes, allant de la simple correction de bug, personnalisation de l'interface à la refonte intégrale du Gameplay).

S'il n'était pas indispensable de tracer l'historique des autres formes de détournement du jeu vidéo, pour comprendre l'importance du modding, il convient d'en tracer un bref historique. Ainsi, Spacewar apparaît comme étant l'un des premiers jeux vidéo. Si le concept original de Spacewar a été imaginé en 1961 par des étudiants du MIT, la version finale du jeu est le fruit de modifications successives réalisées par les « hackers » qui, les uns après les autres ont ajouté des fonctionnalités au jeu. Spacewar n'est que la partie visible d'une pratique de réception/transformation qui semblait généralisée autour des jeux vidéo des premières heures. Le modding était possible, légal, voire indispensable au développement du jeu vidéo.

La commercialisation du jeu vidéo et la naissance de l'industrie vidéoludique marquent un tournant. En effet, cette commercialisation implique la nécessité de fermer l'accès aux codes sources et de contrôler leur diffusion. Ce passage d'un modèle libre à un fonctionnement propriétaire introduit une distinction entre deux types de modifications : celles qui bénéficient du consentement du développeur et les autres, réalisées illégalement. Ainsi, d'un côté, certains studios de développement ont rapidement intégré la créativité des joueurs à leurs modèles commerciaux fournissant aux joueurs, dès le début des années 1980, des kits de construction permettant de créer leur propre version de certains genres de jeux vidéo (ex : Pinball construction set, Adventure construction set, Racing destruction set, Lode runner, etc.) ; et de l'autre, à côté de ces créations autorisées, les joueurs continuaient de modifier les jeux de façon plus « sauvage », à l'instar du jeu créé par Kevin CURRAN et Doug MACRAE, deux étudiants du MIT qui, dès 1981, proposent *Crazy auto*, une version modifiée de Pac-Man ajoutant des jambes au personnage et modifiant les paramètres du jeu.

Cette période où le modding n'était pas admis de tous ne pousse pas particulièrement à s'interroger sur la protection juridique des mods. En effet, dans la mesure où l'obtention du code source était illégale, il n'était pas possible de considérer comme des œuvres ces créations qui n'étaient que de la pure contrefaçon. Cependant, dès 1993, le FPS DOOM, réalisé par ID Software, paraît. Le développeur, conscient que les joueurs avaient tendance à détourner les jeux (en ayant lui-même subi les frais avec le jeu Wolfenstein 3D), décida d'encourager la pratique. Ainsi, le créateur du jeu a contribué en mettant en ligne, à disposition des joueurs, une partie du code source du jeu. Le développement et la démocratisation d'internet finirent d'amplifier le succès du phénomène, marquant définitivement le modding comme facette clé du jeu vidéo. Une fois la brèche ouverte par

ID Software, nombre de jeux postérieurs autorisèrent à leur tour la pratique du modding, si bien qu'aujourd'hui, il s'agit la discipline est courante et réputée.

Le modding est désormais si intégré dans la culture vidéoludique qu'il est le cœur du Gameplay de certains jeux célèbres, tels que Minecraft ou encore les Sims. Il est même la solution trouvée par certaines franchises pour augmenter la durabilité de leurs jeux. Ainsi, Skyrim est un jeu vidéo dont la survie est presque exclusivement due au modding. De même, après la sortie, par Electronic Arts du Battle Royal Apex Legends, Epic Games, le créateur de Fortnite, a sorti un mode « créatif » permettant aux joueurs de constituer leurs propres niveaux, ce qui, ajouté à l'épuisement du phénomène de mode, a permis à Epic Games de récupérer une grande partie de sa communauté. Le modding devient même une stratégie marketing de poids.

Là où la véritable question juridique se pose, c'est dans le fait de savoir si le joueur-créateur, dans sa réalisation d'un mod, n'est pas auteur d'une œuvre originale protégée par le droit d'auteur. Il est légitime de s'interroger, d'autant plus que certains jeux à grand succès sont originaires de mods. Ainsi, du jeu Half-Life est créé le mod Counter Strike dont le succès fut tel qu'il devint un jeu à lui seul. Cet exemple est loin d'être isolé. Plusieurs mods sont même à l'origine de genre de jeux vidéo. Citons alors Minecraft dont l'un des mods est à l'origine du premier Battle Royal, genre de jeu très en vogue actuellement. En plus des créations basées sur ce genre vidéoludique (ex : H1Z1, Fortnite, Apex Legends, etc.), de nombreux jeux ont ajoutés leurs propres modes « Battle Royal » (ex : Call of Duty Black Ops 3, Red Dead Redemption 2, etc.) De même, le genre MOBA (*Multiplayer Online Battle Arena*), dont le jeu League of Legends appartient, est le fruit du mod DOTA, issu du jeu Warcraft, qui, à l'instar de Counter Strike, s'est détaché de son jeu original pour devenir un jeu à part entière.

Force est de constater que les deux générations de jeux récentes qui ont le plus créé d'engouement sont issus de mods. Ainsi, c'est la preuve que le jeu vidéo a besoin du modding pour créer de nouveaux concepts. Dès lors, l'originalité des créations réalisées par les moddeurs n'est plus à démontrer. Ce sont des œuvres, à condition qu'elles ne se contentent pas d'une modification négligeable telle que le changement de tenu des personnages ou l'ajout d'éléments subsidiaires.

Quoi qu'il en soit, peu de problèmes juridiques apparaissent car la plupart des titulaires de droits d'auteurs accordent généralement des licences à leurs utilisateurs afin de leur permettre de réaliser ce type de créations. En outre, les joueurs-créateurs se considèrent avant tout joueurs. Leur pratique n'a pour seul objectif que de servir le jeu et leur désir d'amusement. Récemment, la création de mods s'est poursuivie avec l'acceptation, si ce n'est l'approbation des compagnies qui détiennent des droits d'auteur sur les jeux originaux. En effet, à titre d'exemple de cette reconnaissance, le créateur du mod

« DOTA » a été recruté par les développeurs de Warcraft afin de réaliser le jeu DOTA II. Cette approbation reste toutefois souvent tacite. Dès lors, « il est difficile de prévoir quand une compagnie jugera qu'une certaine production enfreint son droit d'auteur de façon inacceptable. La portée des licences accordées par les titulaires de droits d'auteur est très vague et leur teneur varie d'une compagnie à l'autre, ce qui place les mods dans une zone grise dont les contours flous oscillent selon les volontés des grandes compagnies, qui ne réagiront souvent que lorsqu'un mod est commercialisé ou nuit à leurs profits »<sup>20</sup>. Finalement, aujourd'hui, les mods sont permis tant que le créateur du jeu vidéo, titulaire de droits d'auteur, n'en juge pas autrement.

Tous ces exemples démontrent que le joueur peut, en détournant tel ou tel élément du jeu vidéo, réaliser sa propre création de forme originale. Toutefois, est couverte par le droit d'auteur toute création de forme originale propre à son auteur. Or, ces détournements du jeu ne sont pas propres au joueur-créateur puisque ce dernier modifie l'œuvre première que constitue le jeu vidéo. Dès lors, l'œuvre générées ne peut être protégée sans l'accord du créateur initial. Il doit être exprès. La simple tolérance ne constitue pas un accord et ne permet pas une protection.

C'est face à cette réalité que sont confrontés les joueurs-créateurs, ne pouvant être auteurs puisqu'il leur est presque impossible d'identifier l'auteur de l'œuvre première alors même que l'accord de ce dernier est indispensable. En outre, quand bien même ils y parviendraient, rien n'assure que le créateur serait enclin à approuver la réalisation du joueur. La protection des créations générées par les utilisateurs est donc difficile et se voit souvent freinée juridiquement par l'existence de contrats entre développeurs et joueurs.

---

<sup>20</sup> J-P Savoie, *Droit d'auteur et jeux vidéo*, Les Cahiers de propriété intellectuelle, vol. 28, n°3, 2016, p. 682

## **II. Une protection juridique difficile de l'œuvre transformative substituée par la force obligatoire du contrat**

La notion d'œuvre transformative vise à s'intéresser au fait que l'œuvre générée par l'utilisateur n'est rien d'autre que la modification de l'œuvre première réalisée par le développeur de jeux vidéo. De ce fait, il convient de s'intéresser à l'appréhension juridique de ce contexte particulier dans lequel l'œuvre d'un auteur contribue à la réalisation de celle d'un autre (A). Si la question est difficilement réglée à l'heure actuelle en droit interne, posant notamment de nombreuses questions quant à l'importance de l'accord préalable ou encore à la nature de la modification, les développeurs de jeux vidéo, afin de sécuriser leur situation et de bénéficier de leur rapport de force, ont favorisé la voie contractuelle (B), quitte à nier totalement le moindre droit d'auteur au joueur-créateur.

### **A. Des œuvres transformatives dénuées de consentement exprès**

Les contenus générés par les utilisateurs peuvent recevoir la qualification d'œuvres transformatives. Ce concept très peu défini est assez récent et a été repris dans de nombreuses études. Il est défini par le professeur Sirinelli comme étant « une notion relativement récente et technique [se rattachant] néanmoins aux problématiques intemporelles et transversales de l'emprunt créatif à l'œuvre d'autrui »<sup>21</sup>.

Le raisonnement part d'un constat simple et évident : l'auteur de l'œuvre originelle conserve un droit d'auteur sur cette dernière, quand bien même elle est intégrée dans une œuvre ouvrant également droit à protection par le droit d'auteur pour son créateur. Cette situation n'est pas nouvelle et est bien connue du droit d'auteur. La difficulté apparaît à l'ère du Web 2.0. « Les outils numériques offerts le plus souvent gratuitement sur les réseaux, permettent à tout un chacun d'emprunter très facilement à l'œuvre d'autrui, c'est-à-dire de la reproduire dans ses moindres détails, afin de l'intégrer à une nouvelle œuvre qui est ensuite diffusée sur l'Internet »<sup>22</sup>. Cette facilité d'action a permis le retour d'une catégorie de créateurs présente à l'aube des jeux vidéo et dépassée par l'économicisation de ces derniers : l'amateur. Il s'agit d'un individu non professionnel qui va parfois s'intéresser au jeu vidéo sous d'autres aspects que la simple partie ludique. En effet, le Web actuel offre un rôle actif à l'utilisateur. Il ne se contente pas de recevoir l'information mais peut interagir avec elle. Se sont alors développées de nombreuses formes de créations réalisées par les joueurs à partir d'œuvres préexistantes parmi lesquelles figure la création par les joueurs à partir du jeu vidéo. Comme toutes œuvres composites, ces créations se situent dans le sillage d'une œuvre première dont elles dépendent

---

<sup>21</sup> P. Léger, *La recherche d'un statut de l'œuvre transformatrice*, LGDJ, Lextenso Editions, 2018, préface P. Sirinelli

<sup>22</sup> Ibid. 2, p.5

(1). Il existe toutefois en droit positif des moyens de retrouver une part de liberté, bien que ceux-ci demeurent insuffisants (2).

### **1. L'obtention impérative d'un accord préalable de l'auteur de l'œuvre première**

L'œuvre composite est une création de forme originale qui se compose, pour partie, d'un élément faisant déjà l'objet d'une protection par le droit d'auteur. Ainsi, l'article L. 113-2 du code de la propriété intellectuelle énonce qu' « est dite composite l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière. » Quant à l'article L. 113-4, il spécifie que « l'œuvre composite est la propriété de l'auteur qui l'a réalisée, sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante. ». Pour mieux comprendre ce qui en ressort, l'article L. 112-3 alinéa 1er de ce Code dispose que « les auteurs de traductions, d'adaptations, transformations ou arrangements des œuvres de l'esprit jouissent de la protection instituée par le présent code sans préjudice des droits de l'auteur de l'œuvre originale. Il en est de même des auteurs d'anthologies ou de recueils d'œuvres ou de données diverses, tels que les bases de données, qui, par le choix ou la disposition des matières, constituent des créations intellectuelles. ».

Ainsi, l'œuvre composite est « la propriété de l'auteur qui l'a réalisée ». Afin d'être qualifiée d'œuvre, il convient tout de même de démontrer qu'elle est originale au sens du Code de la propriété intellectuelle. Toutefois, dès lors que cette démonstration est effectuée plusieurs droits se superposent sur une même œuvre, les droits de l'auteur de l'œuvre première et ceux de l'auteur de l'œuvre dérivée se concurrençant. Dans le cadre du jeu vidéo, les droits du développeur entrent en conflit avec ceux du joueur-créateur. Cependant, le fait est que l'article L. 113-4 du Code de la propriété intellectuelle instaure une forme de hiérarchie entre ces différents droits concurrents. En effet, il est précisé que l'œuvre composite appartient à celui qui l'a réalisée, « sous réserve des droits de l'auteur de l'œuvre préexistante ». Dès lors, c'est parce que l'auteur de la création première l'accepte que l'œuvre composite peut prospérer. Il devient donc possible pour l'auteur de la création originelle de négocier contractuellement les conditions de son autorisation à travers des limitations dans l'espace, le temps ou encore par le biais d'un conditionnement de l'accord au paiement d'un prix. Il octroie des droits sur son œuvre, sans pour autant s'en dessaisir. Il reste le titulaire des droits. Il s'agit plutôt d'une forme de licence.

Les œuvres composites constituent une zone grise du droit d'auteur, permettant de concilier le droit exclusif des auteurs avec la liberté de création. Ainsi, leur existence « participe de la cohérence interne du droit puisqu'elles sont l'un des lieux de conciliation entre l'exclusivité conférée aux auteurs

sur leurs œuvres et la liberté qui doit demeurer au bénéfice des auteurs d'œuvres futures »<sup>23</sup>. Toutefois, comme mentionné, plus tôt, cette liberté est limitée par la décision de l'auteur de la création originelle, si bien que l'équilibre recherché n'est, en réalité, pas atteint.

L'œuvre composite doit être originale. C'est ce qui va permettre cette qualification. L'œuvre est dotée d'une autonomie vis-à-vis de la réalisation première car elle ne constitue pas une simple copie servile. L'originalité de la création seconde permet la qualification en œuvre composite, à condition que des éléments originaux aient été empruntés à l'œuvre première. Dans le cas contraire, l'œuvre nouvelle est totalement indépendante de l'œuvre originelle. Il convient donc de s'assurer que le joueur-créateur a bel et bien emprunté des éléments originaux du jeu. A ce titre, un mod qui se contenterait de reprendre l'idée du jeu originel ne requerrait pas l'accord du développeur, contrairement à un autre qui reprendrait l'essentiel du jeu pour lui ajouter uniquement quelques modifications. En effet, dans un cas, les idées sont de libres parcours alors que dans l'autres, sont également repris des éléments remplissant les critères de protection par le droit d'auteur.

Pour traduire l'idée d'émancipation de l'œuvre nouvelle vis-à-vis de l'œuvre première, Pauline Léger propose une opposition entre œuvres dérivées et composites<sup>24</sup>. En effet, elle constate que si les notions sont indifféremment employées par le législateur et la jurisprudence, il convient tout de même de les distinguer dans la mesure où elles ne recouvrent pas exactement la même idée. Ainsi, la distinction doctrinale majoritaire consiste à différencier l'un et l'autre en fonction de l'incorporation de l'œuvre originelle. « Soit l'œuvre source est incorporée en tout ou partie sans modification de sa forme initiale, l'œuvre nouvelle est alors composite. Soit la substance, l'essence de l'œuvre source est seule utilisée sous une forme différente, l'œuvre nouvelle est dérivée »<sup>25</sup>. Finalement, pour schématiser, l'œuvre composite est la création réalisée par la juxtaposition d'éléments originaux issus de sources différentes, notamment la réalisation de l'auteur de l'œuvre nouvelle et celle(s) de/des auteur(s) de(s) œuvre(s) première(s) ; quant à l'œuvre dérivée, il s'agit d'une réalisation fidèle à l'œuvre originelle. Elle s'ancre dans le sillon de la création première. Concrètement, l'œuvre dérivée est une catégorie d'œuvre composite.

En application au jeu vidéo, il convient de réaliser que finalement, certaines réalisations, voire la plupart, sont des œuvres dérivées puisqu'elles visent à contribuer à la notoriété du jeu et à son développement, recherchant donc une certaine fidélité. D'autres sont des œuvres composites empruntant au jeu vidéo, sans pour autant en être des adaptations.

---

<sup>23</sup> P. Léger, *La recherche d'un statut de l'œuvre transformatrice*, LGDJ, Lextenso Editions, 2018, p. 61

<sup>24</sup> Ibid. 2, p. 100 - 122

<sup>25</sup> Ibid. 2, p. 113

Quel que soit le critère de distinction entre l'une et l'autre des catégories, il convient de constater que ce dernier est insuffisant. En effet, le jeu vidéo étant une œuvre éclatée, il est possible de reprendre certains éléments de l'œuvre et pas d'autres. De ce fait, il n'y a pas véritablement de reproduction, l'œuvre pouvant être très fragmentée et réduite à une seule partie. Néanmoins, il n'y a pas non plus totalement d'adaptation puisque le genre et la forme restent souvent les mêmes. Qui plus est, dans le cadre du jeu vidéo, l'œuvre est souvent incorporée au jeu qui, en lui-même ne constitue pas une œuvre originale mais obtient son originalité de l'ensemble des éléments qui le composent.

La particularité de l'œuvre transformative réside véritablement dans la relation entre l'auteur et le tiers créateur de l'œuvre première. L'œuvre nouvelles n'est pas nécessairement dans le sillage de la création initiale, puisqu'elle peut ne pas être dérivée, mais le lien avec l'œuvre originelle est toujours présent. Ainsi, pour les contenus générés par les utilisateurs, que ceux si soient fidèles ou non à l'œuvre première, ils s'y rattachent, la caricaturent, la critiquent, afin de manifester leur attachement à cet univers et cette communauté construits au sein du jeu vidéo.

Un questionnement demeure en l'état actuel de l'analyse : celui de l'autorisation de l'auteur de l'œuvre première. En effet, si celle-ci semble indispensable, il convient de s'intéresser à sa portée, notamment au regard du moment auquel il convient de rechercher cet accord. Aujourd'hui, il semble admis que c'est au stade de l'exploitation que l'autorisation doit être obtenue. Autrement dit, l'œuvre nouvelle peut être créée sans le consentement de l'auteur de l'œuvre première. Toutefois, l'application des droits sera paralysée en l'absence d'accord de la part du créateur initial. « En conséquence, l'autorisation de l'auteur de l'œuvre originelle est une condition de l'exercice des droits de l'auteur de l'œuvre composite sur son œuvre et non une condition de leur existence »<sup>26</sup>. Cette idée pousse Pauline Léger à considérer que l'œuvre composite voit coexister deux droits de nature différente : les droits sur l'œuvre nouvelle, d'origine légale et les droits sur la partie empruntée qui eux, sont d'origine conventionnelle.

Or, face à la forte influence dont dispose l'auteur de l'œuvre première, nombreux sont les créateurs qui remettent en cause la réelle volonté du législateur d'établir un équilibre entre droit exclusif et liberté de création. Il n'empêche que diverses dérogations permettent au joueur-créateur d'échapper aux droits de l'auteur de l'œuvre première.

---

<sup>26</sup> P. Léger, *La recherche d'un statut de l'œuvre transformatrice*, LGDJ, Lextenso Editions, 2018, p. 233

## **2. L'insuffisante existence de dérogations au bénéfice du joueur-créateur**

L'œuvre composite est une œuvre comme une autre. De ce fait, elle se voit appliquer les dispositions de l'article L. 122-5 du code de la propriété intellectuelle qui permettent, afin de démontrer l'absence de contrefaçon, de se prévaloir de l'existence d'une exception au monopole de l'auteur (a). Outre cette possibilité, il existe un autre moyen d'action désormais classique pour paralyser l'application du droit d'auteur, : le recours aux libertés fondamentales, notamment la liberté de création (b). D'autres pistes sont également explorées, notamment la théorie des facilités essentielles qui vient sanctionner l'exercice d'un droit lorsqu'il est effectué compte tenu d'un abus de position dominante. Or, eu égard aux différentes conditions requises pour reconnaître cette théorie, notamment la preuve d'un abus, et l'application de cette théorie uniquement dans des circonstances exceptionnelles, il n'y a pas lieu de l'explorer en l'espèce car les créations réalisées par les joueurs au sein du jeu vidéo n'entreront pas dans les cas couverts.

### *a. Une utilisation difficile des exceptions classiques de droit d'auteur*

Dans certaines hypothèses, le législateur permet à un tiers d'inclure dans sa création des éléments protégés par le droit d'auteur, grâce à l'existence des exceptions aux droits d'auteur. Le droit exclusif de l'auteur de l'œuvre originelle est paralysé, permettant alors d'user librement cette œuvre au sein de l'œuvre seconde. Dans le cadre des œuvres transformatives, diverses exceptions valent la peine d'être envisagées, notamment les « exceptions propres aux revues de presses, aux catalogues de vente judiciaire, (...) »<sup>27</sup>. Toutefois, dans le cadre du jeu vidéo, quelques exceptions essentielles méritent d'être envisagées, à savoir l'exception pour copie privée ( $\alpha$ ), l'exception de courte citation ( $\beta$ ) et l'exception de parodie ( $\gamma$ ). Toutefois, avant même d'explorer ces pistes, il convient d'ores et déjà de nuancer les propos à venir dans la mesure où les exceptions aux droits d'auteurs s'interprètent strictement et en faveur de l'auteur de l'œuvre première.

### *$\alpha$ . L'exception pour copie privée*

L'exception de copie privée peut servir les intérêts de l'œuvre transformative en la dispensant d'autorisation préalable. Cette exception est prévue par l'article L. 122-5, 2° du code de la propriété intellectuelle<sup>28</sup>. Elle permet notamment au créateur de réaliser légalement une copie de l'œuvre, en préparation de la création transformative. En outre, elle peut également permettre de justifier un usage

---

<sup>27</sup> P. Léger, *La recherche d'un statut de l'œuvre formatrice*, LGDJ, Lextenso Editions, 2018, p. 64-65

<sup>28</sup> « Les copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, à l'exception des copies des œuvres d'art destinées à être utilisées pour des fins identiques à celles pour lesquelles l'œuvre originale a été créée et des copies d'un logiciel autres que la copie de sauvegarde établie dans les conditions prévues au II de l'article L. 122-6-1 ainsi que des copies ou des reproductions d'une base de données électronique »

privé de la création transformatrice effectué sans autorisation. Dans une logique proche de celle du droit de divulgation mais surtout de l'exception d'une représentation gratuite dans un cercle privé et familial, la réflexion repose sur l'idée selon laquelle l'usage de la création transformative est licite, sans nécessiter l'autorisation préalable de l'auteur de l'œuvre première, dès lors que son utilisation n'a pas vocation à l'exploitation mais à un usage privé. Cette exception pourrait bel et bien permettre la paralysie de l'obligation d'autorisation de la part de l'auteur de l'œuvre initiale. Toutefois, elle s'articule mal avec la volonté des joueurs-créateurs de partager, avec leur communauté, les différentes réalisations effectuées, non pas à des fins économiques, mais simplement afin d'échanger sur un sujet commun. Le simple usage privé est donc généralement dépassé, les joueurs souhaitant voir d'autres personnes essayer leurs mods ou visionner leurs machinimas. De plus, même pour l'avatar dont l'usage est purement personnel, étant donné qu'il représente le joueur dans le jeu vidéo, son apparence est communiquée au public. Il ne reste donc pas dans la sphère privée du joueur. Ainsi, fort est de constater que si l'exception pour copie privée est une solution intéressante, elle est insuffisante car elle repose sur l'absence de communication public, ce qui s'avère éventuel pour un jeu en réseau local mais impossible pour un jeu multijoueur.

### β. L'exception de courte citation

L'exception de citation<sup>29</sup> apparaît comme le moyen légal de reprendre une œuvre première dans le but de l'ajouter à une œuvre seconde. Dès lors il serait permis de penser qu'elle demeure la parfaite exception pour une application à l'œuvre transformative. Cependant la jurisprudence adopte à son égard une vision stricte et conditionnée. En effet, l'exception ne joue que si l'œuvre est utilisée dans une nouvelle œuvre « citante ». De plus la citation se voit imposer une exigence de brièveté. Qui plus est, il convient même de relever que la jurisprudence se montre fortement hostile à toute citation dans certains domaines comme les œuvres graphiques, plastiques, musicales voire audiovisuelles. Dès lors, appliquer cette exception aux jeux vidéo semble impossible alors que pourtant, certains détournements ne reprennent que de légers morceaux de l'œuvre originale.

La jurisprudence européenne semble avoir atténué la sévérité appliquée à cette exception. En effet, la Cour de justice de l'Union européenne<sup>30</sup> a estimé que la citation d'une photographie est envisageable, revenant donc sur sa position au sujet des œuvres graphiques. Elle précise également que la citation ne doit pas nécessairement être incluse dans une œuvre citante, considérant que cette condition ne ressort pas de l'article 5 de la directive 2001/29/CE. Les juges considèrent en revanche

---

<sup>29</sup> Article L. 122-5, 3°, a : « Lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : Les analyses et courtes citations justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées »

<sup>30</sup> CJUE, 1<sup>er</sup> décembre 2011, aff. C145/10, *Eva-Maria Painer*

qu'il convient de chercher le juste équilibre entre les intérêts divergents de l'auteur et de l'utilisateur. La liberté d'expression est donc défendue.

Par application de cette décision, les œuvres graphiques pouvant désormais bénéficier de l'exception de citation, certains détournements, à l'instar de *Red vs Blue*, *This Spartan Life* ou de *Pokemon my ass* pourraient remplir l'exigence de justification de la citation à des fins critiques, informatives ou polémiques. En effet, ces détournements visent notamment, tout en conservant une fin caricaturale, à pointer du doigt les incohérences ou les mécaniques du jeu afin de les critiquer. Ainsi, dans *Red vs Blue*, une scène met en situation des personnages qui constatent l'impossibilité qu'ils ont d'enlever leur tenue, voire même de lâcher leur arme, ce qui peut s'analyser comme une critique du jeu Halo.

Toutefois, si l'exigence de citation à des fins particulière peut être respectée, le caractère bref de la citation ne l'est pas car rares sont les détournements reprenant une partie suffisamment courte de l'œuvre première pour entrer dans le champ des œuvres couvertes par cette exception. Fort heureusement, de nombreux joueurs-créateurs peuvent compter sur l'exception la plus prometteuse : l'exception de parodie.

#### γ. L'exception de parodie

L'article L. 122-5, 4° du code de la propriété intellectuelle retient que « lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire : la parodie, le pastiche et la caricature, compte tenu des lois du genre ». Cette disposition est assez floue dans la mesure où les conditions d'application de l'exception se font par renvoi aux lois du genre. La doctrine reconnaît généralement que la parodie suppose un élément matériel et un élément intentionnel. Dans le premier cas, il s'agit de l'absence de confusion entre la parodie et l'œuvre parodiée. Il faut pouvoir immédiatement percevoir la nature de la parodie. En outre, il convient d'y voir une destination humoristique. Il est donc nécessaire de détourner l'œuvre afin de faire rire. Cela ne signifie pas que le sujet de fond traité par la parodie ne peut être sérieux mais en tout état de cause, la parodie ne doit pas « servir à justifier la diffamation ou l'injure touchant l'auteur de l'œuvre source, pas plus qu'une atteinte à son droit moral »<sup>31</sup>.

Concernant l'absence de confusion avec l'œuvre première, elle vise à éviter que l'auteur de l'œuvre parodique profite de la notoriété de la création initiale pour en récolter les honneurs. A ces fins, il est indispensable que les deux œuvres soient suffisamment proches pour permettre aux tiers de faire le lien, sans être trop similaires pour ne pas générer de la confusion.

---

<sup>31</sup> P. Léger, *La recherche d'un statut de l'œuvre transformatrice*, LGDJ, Lextenso Editions, 2018, p. 264

L'exception de parodie constitue une notion autonome en droit européen. En effet, dans une décision rendue en 2014, la Cour de justice de l'Union européenne<sup>32</sup> est intervenue à ce sujet, à la suite de la parodie effectuée concernant la bande-dessinée Bob et Bobette. Ainsi, l'interprétation de l'exception s'est vue imposée uniformément à l'ensemble des Etats-membres.

Par conséquent, la Cour retient que la parodie n'a pas nécessairement besoin d'être originale, dès lors qu'il existe des « différences perceptibles par rapport à l'œuvre originale parodiée ».

Un apport essentiel de cette décision, bien que secondaire à l'analyse du sujet principal, est l'absence de nécessité, pour l'œuvre parodique de porter sur l'œuvre originale en elle-même. Ainsi, l'œuvre première peut ne pas être le sujet de la parodie mais simplement servir de moyen.

Toujours est-il que l'exception de parodie semble la plus adaptée à la situation présente, permettant au joueur-créateur de détourner le jeu vidéo, sans devoir obtenir l'autorisation préalable de l'auteur de l'élément modifié. Toutefois, cette exception souffre de difficultés d'application. En effet, l'élément intentionnel est sujet à appréciation souveraine des juges. Or, identifier ce qui relève de l'humour reste personnel à tout un chacun. Ainsi, la sécurité juridique est réduite car d'un juge à l'autre, les éléments jugés humoristiques varieront.

De plus, la parodie est souvent une question de contexte. En effet, de nos jours, nombreux sont les détournements simplement contextuels, sans la moindre modification formelle, permettant alors de rendre la situation risible. Ainsi, pour prendre l'exemple de *Red vs Blue*, Hormis l'ajout de voix aux personnages, tout est question de contexte. C'est parce que les personnages sont mis en scène que la situation est comique.

Il n'empêche tout de même qu'en matière de jeux vidéo, cette exception sera celle dont la majorité des joueurs-créateurs pourront se prévaloir. Toutefois, fort est de constater qu'un nombre considérable de créations ne sont pas prises en compte par cette exception. Il en est ainsi notamment des mods visant à améliorer le jeu ou encore des créations réalisées grâce aux éléments disponibles dans le jeu.

Comme le synthétise Pierre Henaff, « la piste de l'exception reste insatisfaisante. (...) Si les exceptions du droit positif peuvent être mobilisées ici ou là dans quelques situations données, y compris en élargissant le cas échéant leurs domaines respectifs, elles semblent impropres à sécuriser de façon globale toute œuvre transformative. L'auteur serait en position de devoir à chaque fois justifier qu'il peut bénéficier de telle exception, dont la liste légale est limitative (..). Une solution pourrait être que, dans la mise en perspective de ces droits fondamentaux, l'auteur de

---

<sup>32</sup> CJUE, gde ch., 3 septembre 2014, C-201/13, *Deckmyn*

l'œuvre transformative puisse utilement opposer sa liberté de création à l'auteur de l'œuvre préexistante »<sup>33</sup>.

### b. La mise en balance entre les libertés fondamentales, un facteur d'insécurité juridique

La liberté d'expression et son corolaire, la liberté de création sont souvent considérées comme étant parmi les principales libertés fondamentales. En effet, la liberté d'expression est indispensable à la création. L'auteur doit pouvoir être mis en mesure de créer. Or, Droit d'auteur et liberté de création sont des droits qui entrent souvent en conflit. En effet, le droit d'auteur réserve un espace d'exclusivité à son créateur, empêchant tous les autres qui souhaitent effectuer ou réutiliser la même œuvre de le faire sans autorisation préalable. C'est notamment pour faire face à cette réalité que les exceptions aux droits d'auteur ont été créées. Toutefois, en Droit français, le législateur donne largement à l'auteur et ne lui retire ses droits que strictement. Ainsi, en dehors des exceptions prévues par le droit d'auteur, il n'existe pas de moyen d'action similaire au *fair use* américain par exemple.

Il existe une solution extranationale visant à passer par le mécanisme des libertés fondamentales. En mettant en balance deux droits fondamentaux opposés, le juge écarte l'application de l'une des libertés au détriment de l'autre. Or, propriété et liberté d'expression sont deux droits fondamentaux.

En effet, l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>34</sup> de 1950 consacre la liberté d'expression. Quant au droit de propriété intellectuelle, il constitue un droit de propriété, reconnu à l'article 1 du protocole additionnel de la même convention. En outre, en droit interne, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, faisant parti du bloc de constitutionnalité, retient en son article 17, relatif à la propriété que « La propriété intellectuelle est protégée ». Finalement, c'est en assimilant le droit de propriété intellectuelle au droit fondamental que représente la propriété que le droit d'auteur a pu bénéficier du statut de liberté fondamentale.

De manière schématique, force est de constater que les œuvres transformatives « ont vocation à consacrer la liberté d'expression d'une certaine catégorie d'auteurs : les destinataires ou le public des œuvres qui, après réception de celles-ci, les utilisent en tout ou partie pour créer une œuvre

---

<sup>33</sup> P. Henaff, *L'œuvre transformative - sécuriser l'œuvre transformative sans remettre en cause le monopole de l'auteur de l'œuvre préexistante*, Comm. com. électr. n° 4, 2016

<sup>34</sup> « Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations ».

nouvelle, exprimant une opinion, autour de l'œuvre ». <sup>35</sup> Dans la mesure où les droits fondamentaux sont *supra legem*, le législateur se voit paralysé par ces derniers, si bien que cette approche semble la voie tracée pour échapper à l'action en contrefaçon en cas de non obtention de l'autorisation prévue par l'article L. 122-4 du code de la propriété intellectuelle.

A ce titre, une décision doit être évoquée. Il s'agit de la décision *Klasen*, rendue par la Cour de cassation le 15 mai 2015<sup>36</sup>. En l'espèce, un peintre était accusé de contrefaçon par un photographe, ayant utilisé trois photographies de ce dernier afin de les incorporer dans ses tableaux. L'utilisation de l'œuvre préexistante étant effectuée sans autorisation, une action en contrefaçon a été intentée. Si le peintre n'a pas nié avoir réutilisé les clichés, il justifiait ses agissements en se prévalant du principe fondamental de la liberté d'expression, ce à quoi la Cour de cassation a fait droit, considérant que la Cour d'appel n'avait pas justifié « en quoi la recherche d'un juste équilibre entre les droits en présence commandait la condamnation qu'elle prononçait ».

Avec cet arrêt, la Cour de cassation reconnaît que par une appréciation *in concreto*, les juges du fond doivent rechercher un juste équilibre entre les droits fondamentaux, le faisant parfois pencher du côté du droit d'auteur et parfois du côté de la liberté d'expression. Il est toutefois très difficile de trouver la balance entre les droits fondamentaux et le maintien de la force du pouvoir du législateur.

Ce contrôle de proportionnalité doit donc rester exceptionnel. Il ne faut pas que les juges remettent systématiquement en cause le droit d'auteur au bénéfice de la liberté d'expression car ces droits sont de même valeur. En outre, le risque de cette décision *Klasen*, c'est la systématisation de l'invocation de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales par les mis en cause. En effet, la balance des intérêts relève d'une analyse *in concreto*. De ce fait, de nombreuses décisions *contra legem* risqueraient d'être rendues par les juges, créant, par la même occasion, une véritable insécurité juridique. En effet, deux cas d'espèce similaires pourraient donner des décisions diamétralement opposées, offrant au magistrat, non pas une fonction d'interprétation de la loi mais un véritable pouvoir de création.

S'il existe donc des possibilités pour le joueur-créateur de s'émanciper de l'autorisation préalable de l'auteur de l'œuvre première, celles-ci restent, en l'état actuel, insuffisantes ou génératrices d'insécurité juridique. Qui plus est, le joueur-créateur reste avant tout un joueur. Il ignore souvent la loi. Les développeurs de jeux vidéo en ont bien conscience et, de ce fait, préfèrent passer par la voie contractuelle plutôt que légale, s'assurant alors le respect de règles supplémentaires imposées aux utilisateurs.

---

<sup>35</sup> P. Léger, *La recherche d'un statut de l'œuvre transformatrice*, LGDJ, Lextenso Editions, 2018, p. 288

<sup>36</sup> Cass. Civ.1<sup>ère</sup>, 15 mai 2015, n° 13-27.391, bull. civ. 2015, I, n° 116

## B. Les conditions générales d'utilisation, un contrat à la force obligatoire favorable au développeur

Loin de la logique de l'œuvre composite, les développeurs de jeux vidéo profitent du flou juridique pour régler la question des créations réalisées par les joueurs par la voie contractuelle. En effet, « aujourd'hui, devant le vide juridique et l'absence d'unicité de la doctrine, les professionnels préfèrent adopter des pratiques contractuelles déjà connues. »<sup>37</sup> L'univers du jeu vidéo n'échappe pas à cette idée.

Aussi, plutôt que d'essayer de réformer le régime, c'est par le biais de contrats que les développeurs de jeux vont préférer passer. En effet, le contrat de licence utilisateur final (CLUF) vient régler les différentes questions de droit d'auteur qui pourraient se poser. Il s'agit d'un document dans lequel le titulaire des droits d'auteur énumère les droits qu'il accorde au licencié (installer le logiciel, l'utiliser, faire une copie de sauvegarde). Grâce à ce document, le poids exercé par le développeur est conséquent puisqu'il peut faire admettre au joueur de renoncer à ses droits, avant même qu'il ait idée de générer la moindre création.

Ce contrat est d'autant plus fort que s'étant installé dans le paysage, la quasi-totalité des joueurs ne prend plus le temps de le lire, souvent parce qu'il s'agit d'un contrat trop long ou trop complexe. Dès lors, la simple notion de consentement se voit aussi remise en cause.

Il convient donc de s'intéresser à cette arme de taille que possèdent les développeurs de jeux vidéo pour neutraliser toute éventuelle application du droit d'auteur sur des créations réalisées par les joueurs (1), avant d'en nuancer le poids car s'il est vrai que ces contrats d'adhésion portent frontalement atteinte à l'application normale du droit d'auteur, il faut rappeler que dans l'univers du jeu vidéo, les joueurs-créateurs sont avant tout des joueurs qui ne se considèrent pas nécessairement comme auteurs mais plutôt comme des contributeurs à une communauté fidèle à un jeu vidéo (2).

### **1. Le contrat d'adhésion, frein à la protection juridique**

Avant même la première utilisation d'un jeu, le joueur est tenu d'accepter le contrat d'utilisateur final. Ce contrat vise à déterminer la manière dont doit être utilisé le programme en tant que logiciel, mais aussi les règles que doivent adopter chaque joueur au sein du jeu. Les contrats de licence et les conditions contractuelles réglementent tous les aspects du jeu. Ces contrats suivent le système classique appliqué en ligne : l'incorporation par référence. Ainsi, le joueur conclut le contrat et un lien actif ouvre une nouvelle page vers les conditions contractuelles. Un nouvel onglet s'ouvre pour

---

<sup>37</sup> M.H. Tonnelier, *La protection du multimédia par le régime de l'œuvre audiovisuelle*, Légicom, mai/juin 1995, n°8, p.33

prendre connaissance du contrat, à condition de cliquer sur le lien hypertexte. Ainsi, le joueur accepte d'être lié par un simple « j'accepte » lors de l'installation.

La première question juridique que pose ces CLUF, à l'instar des conditions générales en matière de commerce électronique, c'est celle du consentement. A l'ère du numérique où l'accès à la plupart des services est précédé par l'adhésion à des contrats dont l'utilisateur ne prend généralement pas connaissance, comment considérer que le consentement, pierre angulaire du droit des contrats, est respecté ? Il sera toujours possible d'opposer le fait que le contrat était mis à disposition et qu'il a été signé par l'utilisateur, mais comment envisager qu'il y ait consentement lorsque la règle applicable est la suivante : En refusant les conditions, l'accès au jeu est interdit ? D'un point de vue pratique, un véritable questionnement entre en jeu car même s'il n'est pas en adéquation parfaite avec les conditions proposées contractuellement, s'il veut jouer, l'utilisateur ne peut que s'y soumettre.

Le principal intérêt du contrat de licence utilisateur final est de régir les relations avec le développeur mais aussi entre les joueurs. En effet, ce contrat contenant les conditions d'utilisation, il va permettre d'éviter les dérives au sein des mondes virtuels. Le problème se pose dans la mesure où généralement, la renonciation au droit d'auteur par l'utilisateur apparaît souvent comme une condition d'accès aux jeux. Les éditeurs acquièrent alors tous pouvoirs sur les créations réalisées par les joueurs. Même les développeurs français, dont le droit n'est pas celui du Copyright, appliquent cette logique, à l'instar d'Ubisoft qui règle la question dans ces Conditions d'utilisation (Annexe 3).

L'article 1110 du code civil, modifié par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 a introduit un alinéa 2 du Code civil selon lequel « le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties ». Cet article a été modifié par la loi n°2018-287 du 20 avril 2018 prévoyant désormais que « le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties ». Ainsi, dès lors que le contrat est déterminé unilatéralement, sans possibilité de négociation, c'est un contrat d'adhésion. En effet, en 2016, cette qualification reposait sur un critère formel, à savoir la présence ou l'absence de conditions générales. Désormais, elle repose sur des éléments de faits permettant d'établir le caractère non négociable d'un ensemble de clauses.

La qualification de contrat d'adhésion est susceptible d'entraîner de réelles conséquences puisque l'article 1171, alinéa 1er du Code civil disposait que « dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite ». Avec la loi de ratification issue de 2018, une modification terminologique a été effectuée. Ainsi, le nouvel article 1171 dispose que « Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les

droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.

L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation ».

Dans le cadre du contrat de licence utilisateur final, nous sommes en présence d'un contrat d'adhésion. Les parties ne négocient pas le contrat. Soit le joueur accepte les conditions, soit il refuse mais ne pourra pas utiliser le jeu concerné. Les dispositions de l'article 1171 s'appliquent donc. Elles pourraient être invoqués au secours des joueurs afin de leur permettre de voir leur droit appliqué eu égard à l'existence d'un déséquilibre significatif causé par ladite clause. Or, s'il y a déséquilibre, encore faudra-t-il démontrer que ce dernier est significatif car le développeur autorise l'auteur à modifier le jeu vidéo à condition de renoncer à la propriété sur ces créations. Dès lors que l'objet initial du contrat est de permettre à l'utilisateur de jouer au jeu, le déséquilibre n'est pas nécessairement significatif car il ne porte en aucun cas atteinte à cette liberté.

C'est vers le terrain du droit de la consommation que le joueur-créateur peut éventuellement se diriger pour espérer obtenir une protection au titre des créations qu'il a réalisées au sein du jeu. En effet, le contrat étant un contrat d'adhésion entre un professionnel et un consommateur, il serait possible de faire application du principe des clauses abusives et des articles L. 121-2 à L. 121-4 du code de la consommation. L'article 212-1 du même code dispose que « dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ».

En cas de litige, le juge appréciera discrétionnairement si une stipulation constitue une clause abusive, établissant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations de l'éditeur et du joueur. Si la clause est déclarée abusive, elle est réputée non écrite. Le contrat continue à s'appliquer.

La majorité des clauses proposées dans les contrats de licence utilisateur final ne sont pas abusives. Elles sont utiles pour assurer une bonne modération de l'univers virtuel. Toutefois, certaines clauses sont nulles car abusives, notamment lorsqu'elles exonèrent l'éditeur de toute responsabilité en cas de perte des données, imposent l'acceptation automatique des joueurs aux modifications contractuelles réalisées, etc.

En outre, l'accès aux conditions d'utilisation et à l'ensemble des composantes du contrat de licence utilisateur final est limité<sup>38</sup>. En effet, le développeur a la main sur le moment où il mettra le contrat à disposition du joueur. Généralement, ce dernier est accessible lors du démarrage du jeu ou

---

<sup>38</sup> B. Cardella. *Le droit des jeux vidéo, de la virtualité à la réalité juridique*. Droit. Université de Toulon, 2011

dans le packaging contenant ce dernier. Autrement dit, avant l'acquisition du jeu, le contrat utilisateur n'est pas accessible. Nous sommes donc en présence d'un contrat d'adhésion consultable essentiellement après l'achat. Autrement dit, le joueur est tenu d'adhérer à un contrat qu'il ne peut négocier au risque de voir son achat perdu. En effet, s'il existe des modalités de renvoi, comme l'explique Benjamin CARDELLA, « un revendeur ne consent généralement pas au retour d'un logiciel déballé en application de l'article L.121-20-2, 4° du Code de la consommation »<sup>39</sup>. Cet article dispose que « le droit de rétractation ne peut être exercé, sauf si les parties en sont convenues autrement, pour les contrats de fourniture d'enregistrements audio ou vidéo ou de logiciels informatiques lorsqu'ils ont été descellés par le consommateur ».

Un autre élément rendant l'accessibilité au contrat de licence utilisateur final difficile, c'est le fait que si cette étude se concentre sur le Droit français, nombre de jeux sont étrangers. Les contrats sont donc parfois en langue étrangère, selon un droit et une juridiction étrangère. En droit du commerce électronique, face à un consommateur, l'article 6.2 du Règlement Rome I de 2008 prévoit que le choix d'une clause d'*electio juris* ne peut « avoir pour résultat de priver le consommateur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord en vertu de la loi qui aurait été applicable, en l'absence de choix, sur la base du paragraphe 1 ». Ainsi, le contrat n'est valable que si la loi choisie dans la clause d'*electio juris* n'est pas moins protectrice du consommateur que celle qui se serait appliquée à défaut de clause.

A titre illustratif, si un consommateur français conclut un contrat avec une clause d'*electio juris* visant la loi américaine. Pour savoir si cette clause est valable dans le contrat, il faut vérifier si le consommateur est aussi bien protégé par application du droit américain que s'il avait été protégé par le Droit français. Si le droit visé par la clause est moins protecteur, alors la clause est dépourvue d'effets.

Il y a donc de nombreux moyen d'annuler une clause d'*electio juris* toutefois, en pratique, ces clauses peuvent faire reculer le consommateur sur un litige. Ces clauses réputées non écrites sont intéressantes car elles freinent beaucoup les consommateurs.

Est reconnu au profit du consommateur un privilège de loi et de juridiction. Il a le droit de voir sa loi de résidence habituelle appliquée au contrat. L'application de ce droit est soumise à conditions. Pour que ce privilège de loi applicable puisse jouer au bénéfice du consommateur, il faut que le professionnel exerce son activité dans le pays où le consommateur a sa résidence habituelle mais aussi que le professionnel, « par tous moyens, dirige cette activité vers ce pays ou vers plusieurs

---

<sup>39</sup> B. Cardella. *Le droit des jeux vidéo, de la virtualité à la réalité juridique*. Droit. Université de Toulon, 2011, p. 147

pays dont celui-ci et que le contrat rentre dans le cadre de cette activité ». C'est le critère de l'activité dirigée.

Le consommateur peut bénéficier de son privilège de loi applicable si l'activité du professionnel a été dirigée vers son Etat. Ce critère s'applique généralement en matière de jeux vidéo modernes dans la mesure où les jeux sont multijoueur, jouables en ligne et disposent même parfois de serveurs réservés à des individus d'une même nationalité.

La seule critique à apporter aux règles susmentionnées, c'est que le Règlement Rome I ne s'applique qu'aux Etats-membres, signataires de ce dernier. Ainsi, pour ne pas être tenu par ces règles, il suffit de ne pas adhérer au règlement.

La véritable raison pour laquelle les contrats de licence utilisateur final prévoient des stipulations selon lesquelles les créations réalisées par les joueurs, susceptibles de bénéficier de droits de propriété intellectuelle sont cédées automatiquement au développeur, est le fait que l'éditeur détient les droits sur le code source. Sans ce dernier, l'élément permettant la création ne peut être incrémenté dans le jeu. Ainsi, l'éditeur considère détenir un droit de propriété intellectuelle sur des créations réalisées sur la base de ce code. Le problème naît surtout de la « schizophrénie » des développeurs qui, d'un côté favorisent la création et de l'autre la centralisent.

Finalement, l'éditeur accepte la création du joueur dans la mesure où celle-ci lui est favorable. Il s'y opposera dès lors qu'il trouvera qu'elle est plus préjudiciable qu'avantageuse. C'est une stratégie économique visant à utiliser le joueur, main d'œuvre bénévole et appliquée, pour tirer des bénéfices.

Florent Boisneault, juriste chez Ubisoft, explique, lors de sa prise de parole dans le cadre de la conférence organisé par le Master II - Droit du commerce électronique et de l'économie numérique<sup>40</sup>, que « ce sont les Terms of use, les conditions générales d'utilisations et autres qui sont le cœur du dispositif pour la gestion, de principe, du droit d'auteur ». Il précise que souvent, le développeur est aussi titulaire de droits dérivés. « Il ne peut pas laisser les moddeurs faire n'importe quoi au risque de ne pas respecter le droit de propriété intellectuelle des développeurs ». En outre, les mods peuvent aussi revenir à porter atteinte aux droits d'auteurs. A titre illustratif, il explique qu'un jeu sans Mercedes, car aucune autorisation n'a été obtenue pour la reproduction d'un véhicule de la marque, peut voir un mod réalisé par un joueur comportant une telle voiture.

L'existence des risques craints par le développeur est explicitée par le juriste qui explique que lorsque l'on laisse aux auteurs des capacités de modding assez larges, cela laisse place à des « hate

---

<sup>40</sup> Florent Boisneault, *Du jeu-œuvre au joueur* auteur, Cycle de conférences : Les jeux vidéo et le Droit, 2019

*mods* », c'est-à-dire des mods à caractère raciste, haineux, etc. Il y a alors parfois obligation d'agir. Il conclut donc le sujet en expliquant que les éditeurs sont souvent assez permissifs, « tout va dépendre des mods ».

Il convient tout de même de réaliser que si le mercantilisme des développeurs de jeux vidéo limite les droits de propriété intellectuelle des joueurs-créateurs, en l'état actuel des choses, il n'est pas nécessaire d'instaurer un régime nouveau ou des règles nouvelles car les créateurs se considèrent toujours plus joueurs qu'artistes. Partant de là, leurs réalisations ne sont qu'un signe de reconnaissance ou de divertissement lié au jeu et à la communauté qui l'entoure.

## **2. Une volonté conservatrice de l'aspect divertissant de la création pour le joueur-créateur**

Face à l'atteinte portée par le contrat de licence utilisateur final et les conditions d'utilisation, diverses propositions ont été effectuées, visant à réformer le droit actuel, au bénéfice des jeux vidéo. Ainsi, certains auteurs proposeraient la création d'une nouvelle catégorie d'œuvres, propre aux jeux vidéo. Cela consisterait en l'ajout du jeu vidéo, à la liste non-exhaustive de l'article L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle. Cette solution est discutable. Aucun régime spécifique ne découlerait de cet ajout. De plus, la liste de l'article L. 112-2 du code civil étant non-exhaustive, une œuvre n'a pas besoin d'y figurer pour être protégée par le droit d'auteur.

L'idée qu'il faille créer un régime spécifique pour le jeu vidéo semble, pour beaucoup, la meilleure. Pourtant, en 2003, le rapport rendu par le Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique<sup>41</sup> concluait à l'absence de nécessité de créer un régime spécifique pour le jeu vidéo, bien qu'il insistait sur le besoin d'en créer un pour l'œuvre multimédia. Aussi, si l'œuvre multimédia nécessite éventuellement un régime ad hoc, il n'est pas indispensable pour le jeu vidéo de se voir attribuer son propre régime dérogatoire. Toujours est-il qu'il convient de constater que pour un Etat dont la propriété intellectuelle suit la tradition romantique, la France est très peu protectrice des créations réalisées dans le cadre de la conception du jeu vidéo, mais aussi par les joueurs une fois le jeu vidéo sorti.

Une précision reste à apporter, lorsque l'on quitte un peu l'analyse juridique pure et que l'on s'intéresse à d'autres éléments, notamment le point de vue des principaux intéressés, c'est-à-dire les joueurs-créateurs. En effet, si la protection juridique applicable aujourd'hui en matière de propriété intellectuelle est discutable, dans la mesure où elle ne protège pas suffisamment les joueurs-créateurs, force est de constater qu'il n'y a finalement pas nécessairement lieu à débattre sur la question. Le

---

<sup>41</sup> CSPLA, Commission sur les aspects juridiques des œuvres multimédias, *Le régime juridique des œuvres multimédia : Droits des auteurs et sécurité juridique des investisseurs*, 26 mai 2005

joueur-créateur, lorsqu'il est amené à se positionner sur la question des œuvres réalisées par ses soins, au sein du jeu vidéo, se considère souvent comme un joueur.

Dès lors, la parenté entre le jeu vidéo et ses réappropriations peut également être établie comme une continuité de la part des joueurs. En effet, en passant du jeu à la création, les créateurs restent des joueurs dont le désir n'est pas une quelconque reconnaissance juridique mais un apport substantiel à la communauté, les créations réalisées ne devant pas avoir de conséquences dans la réalité mais devant rester de l'ordre du jeu. Finalement, les joueurs-auteurs portent bien leur nom dans la mesure où il ne s'agit pas réellement d'auteurs, mais plutôt de joueurs s'amusant à l'être des auteurs, sans réellement rechercher à bénéficier du statut juridique protecteur qui en découle. « L'espace culturel dans son ensemble, ainsi investi par le *play* des joueurs, devient un vaste terrain de jeu dont ces derniers maîtrisent et superposent les différents codes »<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> F. Barnabé, *Les détournements de jeux vidéo par les joueurs*, RESET, 4, 2015

## Conclusion

Le jeu vidéo, par sa structure éclatée constitue bel et bien une difficulté pour le joueur-créateur qui, malgré le large éventail de créations possibles souffre toujours de l'impossibilité d'identifier l'auteur initial de l'œuvre et donc de l'absence de possibilité d'obtenir l'autorisation expresse de ce dernier pour empêcher la paralysie de ses droits sur l'œuvre composite.

Il n'empêche que l'auteur de l'œuvre originelle encadre bel et bien les créations générées par les utilisateurs, par le biais du contrat. Ce contrat constitue un contrat d'adhésion dont la portée s'avère parfois discutable. Pourtant, il convient, aujourd'hui, de considérer que le régime applicable aux créations réalisées par les joueurs, bien que perfectible car insuffisamment encadré par le législateur à ce jour, reste convenable, les joueurs-créateurs se considérant pour l'instant bien plus joueurs que créateurs.

Il conviendrait tout de même de trouver une solution car habituellement, le droit est souvent en retard par rapport à la pratique en matière numérique. Un encadrement rapide du statut de ces nouvelles créations de forme est souhaitable, afin de s'assurer qu'il ne soit pas trop tard une fois la décision prise d'intervenir.

A ce titre, une inspiration de l'exception existant en droit canadien concernant les contenus non commerciaux générés par les utilisateurs, en ligne, pourrait servir de modèle à la création d'une exception nouvelle. S'il s'agit là d'une piste de réflexion, l'idée n'est pas de retranscrire l'exception canadienne telle quelle. La disposition est longue, floue et se base sur une approche économique assez éloignée de la conception traditionnelle du droit d'auteur français.

En définitive, ce sujet d'étude permet de se conforter dans l'idée que si la question des créations réelles incorporées dans le jeu vidéo pose de nombreux problèmes, les créations virtuelles, en ce qu'elles résultent de l'activité de divertissement du joueur, restent pour l'instant à l'abri de questions juridiques pratiques et offrent un cas d'étude intéressant mais essentiellement théorique. Toutefois, une nuance reste à apporter car si aujourd'hui, l'état actuel de la pratique démontre une forte présence des modifications réalisées par des amateurs, rien ne prémunit le secteur contre une résurgence d'acteurs professionnels qui se spécialiseraient dans la conception de détournements d'œuvres (ex : mods ou machinimas).

## Annexe 1

La Marionnette Parfaite, réalisée par Dr\_Bond,



Source : <http://www.jeuxvideo.com/news/738942/un-joueur-realise-une-superbe-euvre-d-art-avec-minecraft.htm>

## Annexe 2

Reproduction du film King Kong réalisée par Elixir? sk8skate emil98



Source : <https://habbgames.fr/news/424-resultats-film-fantastique>

## Annexe 3

# CONDITIONS D'UTILISATION DES SERVICES D'UBISOFT

## CONDITIONS D'UTILISATION DES SERVICES D'UBISOFT

DERNIÈRE RÉVISION : 12 JANVIER 2016

### **Table des matières :**

1. DESCRIPTION DES SERVICES
2. COMPTE
3. UTILISATION DES SERVICES ET REGLES DE CONDUITE
4. ACCES ET CONDITIONS PARTICULIERES AUX MINEURS
5. DROITS DE PROPRIETE INTELLECTUELLE
6. CONTENU GENERE PAR L'UTILISATEUR
7. SIGNALEMENT DE CONTENU ILLICITE
8. MESURES TECHNIQUES DE PROTECTION – GESTION NUMERIQUE DES DROITS
9. POINTS UBISOFT, SERVICES PAYANTS, ABONNEMENTS
10. SERVICES MARCHANDS (UBISHOP)
11. FORUMS, AIRES DE DISCUSSION
12. CONCOURS ET PROGRAMMES DE LOYAUTE
13. PUBLICITE ET PLACEMENT DE PRODUITS
14. BETA TESTS
15. RESPONSABILITE, GARANTIE ET INDEMNISATION
16. RESILIATION
17. MISE A JOUR DES SERVICES ET DES CONDITIONS
18. CONFIDENTIALITE ET RECUEIL DES DONNEES PERSONNELLES
19. SANTE DES UTILISATEURS DE JEUX
20. LOGICIELS, UTILITAIRES ET OUTILS
21. CONDITIONS PARTICULIERES POUR LES TERMINAUX MOBILES COMPATIBLES
22. DIVERS

BIENVENUE SUR LES SERVICES UBISOFT.

VEUILLEZ LIRE ATTENTIVEMENT LES PRESENTES CONDITIONS GENERALES D'UTILISATION

## **6. CONTENU GÉNÉRÉ PAR L'UTILISATEUR ('CGU')**

6.1 Sur certains Services, UBISOFT vous offre la possibilité (i) de créer un contenu susceptible d'être original et/ou libre de droit (le « Contenu Généré par l'Utilisateur » ou « CGU ») en utilisant les outils et, le cas échéant, le Contenu mis à votre disposition par UBISOFT dans certains Services, et (ii) de publier ce CGU au moyen des Services, et/ou sur d'autres sites internet et/ou autres supports dans les conditions ci-dessous.

Si vous créez un CGU, vous vous engagez à respecter à tout moment pendant et après la création de ce CGU les termes des présentes Conditions. Celles-ci survivront à toute résiliation de votre Compte et/ou fin d'utilisation des Services.

### **CGU dérivé du Contenu préexistant d'UBISOFT :**

6.2 Vous déclarez accepter le fait que le CGU peut être développé et créé en utilisant des outils et/ou à partir de Contenu préexistant appartenant à UBISOFT, tels que notamment et sans limitation, des titres, personnages, noms, thèmes, objets, décors, déguisements, effets, textes, dialogues, accroches, lieux, caractères, schémas, concepts, designs, graphismes, animations, sons, compositions musicales, chorégraphies et autres performances, vidéos et de tout autre élément d'un jeu ou Services.

6.3 A ce titre, vous déclarez accepter le fait qu'UBISOFT sera le seul propriétaire de tous les droits relatifs au CGU que vous réalisez à partir de Contenu préexistant d'UBISOFT, et ceci, au fur et à mesure de sa réalisation. En acceptant les présentes Conditions, vous exprimez votre accord de céder de manière irrévocable à UBISOFT, à titre gratuit, l'intégralité des droits d'exploitation que vous pourriez avoir sur le CGU en question, notamment et sans que cette liste ne soit limitative, les droits de marque de commerce, brevet, secrets commerciaux, droits d'auteur et les droits voisins, les droits de la personnalité, permettant à UBISOFT de disposer librement, à titre d'illustration sans que cette liste ne soit limitative, des droits suivants :

- i. le droit de reproduire de façon permanente ou provisoire, par tout moyen et sous toute forme, sur tous supports connus ou inconnus à ce jour le CGU, et notamment :
  - o le droit d'intégrer le CGU en tout ou partie dans tous produits et Services d'UBISOFT ;
  - o le droit de charger et de télécharger, d'afficher, d'exécuter, de transmettre et/ou de stocker par tout moyen, en tout lieu et sur tout support le CGU et tous produits intégrant tout ou partie du CGU ;
  - o le droit de procéder ou de faire procéder à l'arrangement, à la correction, à l'évolution, à la traduction, à la numérisation, à l'encodage et à toute modification du CGU, et de reproduire les résultats de l'une quelconque de ces opérations, par tout moyen et sur tous supports existant ou à venir ;

- le droit de réaliser toute copie de tout ou partie du CGU et de tous produits intégrant tout ou partie du CGU, y compris des versions modifiées, traduites ou arrangées, en nombre d'exemplaires décidé par UBISOFT, par tout procédé et sur tous supports (notamment numériques, CD, CD-ROM, DVD, cartouches de jeu, téléphones portables, PDA, Internet, tablettes multimédias, télévision interactive, etc.) ;
- le droit de mettre sur le marché à titre onéreux ou gratuit, le droit de distribution (y compris de louer, de vendre et de prêter) tout ou partie du CGU, y compris des versions modifiées ou arrangées, et tous produits intégrant le CGU, par tout procédé et sur tout support, connu ou inconnu à ce jour ;
- le droit de reproduire le CGU par tout moyen, sous toute forme et sur tout support, tel que nécessaire pour les droits d'exploitation visés ci-après ;
- ii. le droit de représenter et diffuser le CGU dans tous lieux accessibles au public et dans tous lieux privés, par tout moyen ou procédé et sur tout support connu ou inconnu à ce jour (et notamment diffusion hertzienne, par satellite, par câble, par fibre optique, télévision payante ou gratuite, par ordinateur, par Internet, par ADSL, par des plateformes de mise à disposition de vidéos, par web TV et flux vidéo, streaming, télévision par MMDS, télévision sur téléphone mobile, télévision de rattrapage) ;
- iii. le droit d'utiliser de toute manière le CGU à des fins commerciales ou non commerciales de démonstration, de promotion, de publicité, pour tous produits et Services d'UBISOFT ;
- iv. le droit de mettre à la disposition du public notamment par une cession, licence ou tout type de contrat, sous toute forme, à titre temporaire ou définitif, à titre onéreux ou gratuit, le CGU ou tout produit intégrant le CGU de la manière la plus large possible, par tous moyens connus ou inconnus à ce jour et notamment par Internet, ou tout réseau numérique, pay per view, pay per play, télédiffusion, et de façon générale, par tous vecteurs et/ou réseaux (notamment réseaux et vecteurs analogiques ou numériques, réseaux et vecteurs de télécommunications, réseaux et vecteurs informatiques) ;
- v. le droit de procéder ou de faire procéder à la réalisation de tout nouveau produit ou service à partir du CGU, ou de tout produit intégrant un CGU, repris tel quel ou modifié par UBISOFT ou par tout tiers de son choix ;
- vi. le droit d'exploiter le CGU avec des produits intégrant le CGU, à savoir notamment :
  - le droit d'utiliser et/ou d'exploiter tout ou partie du CGU et de tout produit intégrant le CGU sous toute forme, avec ou sans adaptation pour une exploitation sous forme de produits dérivés dits de « merchandising », en vue notamment, et sans que cette énonciation ne soit limitative : d'éditer ou réaliser des livres et bandes dessinées, guides de stratégie et livres basés sur le scénario et/ou les graphismes des jeux et/ou Services, revues, calendriers, articles de papeterie, autocollants, posters, affiches, articles de bureau, accessoires pour ordinateurs ou consoles de jeux, fonds d'écran, écrans de veille, figurines, jeux, jouets en toutes matières, textiles, vaisselle, dessins, éléments publicitaires (notamment par affichage de courriers sur Internet), reproduction et représentation sonore ou visuelle (notamment films, reportages, documentaires, spectacles sur scène, parcs à thème, etc.), et tous autres objets qui incorporent

dans leur substance, forme, décoration, conditionnement et/ou présentation, tout ou partie du CGU ;

- le droit de réaliser des ‘sequels’ (suites), ‘prequels’, ‘add-ons’, ‘spin-off’ et toutes conversions de tout jeu ou tout autre matériel incluant le CGU pour toute plateforme, en toute langue et sous toute forme, au choix d’UBISOFT ;

et de manière générale, l’ensemble des prérogatives patrimoniales de l’auteur sur son œuvre.

Cette cession de droits est consentie pour le monde entier et pour la durée de la protection de chaque CGU par la loi applicable.

UBISOFT, ou tout tiers auquel les droits sur le CGU auraient été cédés conformément au présent Article, pourra déposer ou enregistrer toute demande de titre de propriété intellectuelle relatif au CGU en son nom propre, et ce pour tous les pays du monde.

6.4 Dans le cas où une juridiction compétente jugerait que tout ou partie des droits sur le CGU créé par vous ne pouvaient pas être valablement cédés à UBISOFT tel qu’énoncé dans l’Article 6.3, vous concédez par la présente à UBISOFT, à titre gratuit, un droit exclusif, perpétuel (ou pour la durée légale de protection), irrévocable et cessible d’utilisation, de reproduction, de représentation, de modification, d’affichage, de distribution et, de manière générale, d’exploitation de ce CGU tel que prévu dans l’Article 6.3, par tout moyen, sur tous supports connus ou inconnus à ce jour, à toutes fins (y compris commerciales et non-commerciales) et pour le monde entier, sans que vous ne soyez mentionné nécessairement comme source de ce CGU, compte tenu des contraintes techniques ou opérationnelles.

#### 6.5 Votre utilisation du CGU dérivé du Contenu préexistant d’UBISOFT

En tant qu’Utilisateur, vous vous engagez à ne pas utiliser le CGU dérivé du Contenu préexistant d’UBISOFT autrement que dans les conditions strictement prévues ci-après.

UBISOFT vous concède par les présentes une licence gratuite, personnelle, révoquée en cas de résiliation du Compte conformément à la procédure visée à l’Article 16 ou en cas de suspension ou d’arrêt du Service concerné, non exclusive et non cessible pour utiliser le CGU que vous avez réalisé, ou que d’autres Utilisateurs ont réalisé, à partir du Contenu préexistant d’UBISOFT dans le monde entier et pour la durée de votre utilisation des Services, afin de :

- i. l’enregistrer sur votre console, votre ordinateur, votre téléphone portable ou tout autre support que vous utilisez pour accéder aux Services,
- ii. le partager avec vos amis utilisant les Services, et

- iii. le charger sur les Services et l'utiliser dans le cadre des Services et/ou sur tout autre service ou réseau partenaire d'UBISOFT, tel que permis par UBISOFT.

#### 6.6 CGU faisant apparaître votre image :

Dans la mesure où un CGU que vous créez et publiez sur les Services reproduit votre image, vous concédez par les présentes à UBISOFT un droit d'utilisation de votre image suffisant pour permettre à UBISOFT de continuer à fournir ses Services dans le monde entier et pour toute la durée des Services concernés. Ainsi vous acceptez que le CGU reproduisant votre image soit exploité par UBISOFT dans les conditions décrites aux Articles 6.3 et 6.4 (sauf en ce qui concerne la durée du droit d'utilisation concédé sur votre image). Si le CGU que vous publiez sur les Services fait apparaître l'image de toute personne autre que vous-même, vous garanzissez UBISOFT que vous avez préalablement obtenu l'accord de la personne concernée pour l'utilisation de son image par UBISOFT conformément aux conditions du présent Article 6, et vous vous engagez à indemniser intégralement UBISOFT pour tout préjudice qui serait subi par UBISOFT en cas de plainte, action ou revendication de tout tiers fondée sur l'utilisation de l'image de ce tiers par UBISOFT.

#### 6.7 CGU non dérivé du Contenu pré-existant d'UBISOFT

Pour tout CGU que vous créez via les Services ou de toute autre façon communiquez à UBISOFT, indépendamment de tout Contenu préexistant d'UBISOFT, vous acceptez de concéder, à titre gratuit, à UBISOFT et à ses licenciés, distributeurs, agents, représentants et autres Utilisateurs autorisés, une licence non exclusive, irrévocable, transférable (en tout ou partie) et perpétuelle (ou pour la durée légale de protection), pour l'utilisation du CGU, sa reproduction, représentation, transmission, mise en évidence, exposition, distribution, indexation, adaptation, correction, évolution, traduction, numérisation, encodage et toutes autres modifications, la création de produits dérivés basés sur le CGU et notamment de merchandising (tels que définis à l'Article 6.3 ci-dessus), leur présentation ou autre exploitation, en tout ou en partie, sur tous supports ou par tous moyens et procédés connus ou inconnus à ce jour et pour le monde entier et ce, pour quelque raison que ce soit, y compris, de manière non limitative, le divertissement, les informations, la publicité, la promotion, le marketing de tous Services ou produits d'UBISOFT, à des fins commerciales ou publicitaires (ci-après « **Licence CGU** »). Il est convenu que la Licence CGU emporte concession de licence sur l'ensemble des droits patrimoniaux de l'Utilisateur sur le CGU, ses marques de commerce, brevets, secrets commerciaux, droits voisins, droits de la personnalité et autres droits de propriété intellectuelle et industrielle inclus dans le CGU.

#### 6.8 En tout état de cause :

- toute utilisation par vous à des fins commerciales de tout CGU est strictement interdite ;
- la possibilité pour l'Utilisateur de créer des CGU ou de publier tout contenu fait partie du Service offert par UBISOFT à l'Utilisateur et ne donne pas droit à une quelconque rémunération pour l'Utilisateur, y compris lorsque le CGU est mis à la disposition des autres Utilisateurs d'un jeu et/ou des Services et/ou sur tout autre service ou réseau partenaire d'UBISOFT ;
- vous garanzissez UBISOFT que les contenus (CGU ou autre) que vous publiez en utilisant les Services ne portent pas atteinte aux droits d'un tiers (droits à l'image, droit à la vie privée ou autres droits) et ne constituent notamment pas un acte de contrefaçon ou de concurrence déloyale, y compris lorsque ce contenu est utilisé par UBISOFT dans le cadre de la fourniture des Services ou de toute autre façon prévue à l'Article 6 ;
- vous vous engagez à ne pas créer ou utiliser ni partager ou publier dans le cadre des Services tout élément (texte, images, sons, vidéos, etc.) qui pourrait être considéré, à tout moment par UBISOFT, comme étant manifestement illicite, agressif, diffamatoire, pornographique, obscène, vulgaire, raciste, incitant à la haine, sexuellement explicite, violent ou contraire à l'ordre public ;
- vous êtes personnellement responsable de la création, de l'utilisation et de la publication dans le cadre des Services de vos contenus et vous vous engagez à indemniser UBISOFT ainsi que, le cas échéant, ses salariés, dirigeants et administrateurs en cas de tout recours, actions, revendications ou demandes à l'encontre d'UBISOFT, de ses salariés, dirigeants et administrateurs du fait de l'utilisation ou de la publication des contenus de l'Utilisateur. UBISOFT se réserve le droit d'assurer, à ses frais, sa défense et de conserver le contrôle exclusif de toute action qui pourrait donner lieu à une indemnisation de votre part. Vous acceptez, si tel était le cas, de collaborer pleinement et à première demande avec UBISOFT à la défense de ses intérêts ;
- Vous comprenez et acceptez le fait que, sauf retrait par UBISOFT du CGU que vous aurez publié dans le cadre des Services et dont UBISOFT a eu connaissance du caractère manifestement illicite ou d'une atteinte par ce CGU au droit à l'image ou à la vie privée ou à tout autre droit d'un tiers, ce CGU sera associé à votre nom d'Utilisateur et sera mis à la disposition de tous les Utilisateurs des Services concernés pendant la durée de vie des Services.

6.9 Dans la mesure permise par la loi applicable et dans le cas où tout droit moral ou autre droit similaire (ci-après « Droit moral ») dans et sur le CGU existe et n'est pas la propriété exclusive d'UBISOFT, vous acceptez de ne pas invoquer votre Droit moral sur le CGU à l'encontre d'UBISOFT ou de ses licenciés, distributeurs, agents, représentants, employés et autres Utilisateurs autorisés et vous vous portez fort de l'obtention de ce même accord de la part de toute autre personne qui pourrait invoquer un Droit moral sur le CGU.

## Bibliographie

### Ouvrages et thèses

**A. Lucas, A. Lucas-Schloetter, C. Bernault**

*Traité de la propriété littéraire et artistique*, Lexis Nexis, 5<sup>e</sup> éd. 2017

**V-L Bénabou**

*Rapport de la mission du CSPLA sur les œuvres transformatives*, octobre 2014

**B. Cardella**

*Le droit des jeux vidéo, de la virtualité à la réalité juridique* : Droit, Université de Toulon, 2011

**C. Caron**

*Droit d'auteur et droits voisins*, LexisNexis, 5e éd. 2017

**G. Cornu**

*Vocabulaire juridique*, PUF, 12e éd. 2018

**G. Delabre**

*Droit dans les mondes virtuels, philosophie et économie* : CRIDS, 2018

**P-Y. Gautier**

*Propriété littéraire et artistique* : PUF, 10e éd. 2017

**P. Léger**

*La recherche d'un statut de l'œuvre transformatrice* : LGDJ, 2018

**F. Pollaud-Dulian**

*Le droit d'auteur* : Economica, 2e éd. 2014

### Articles

**N. Auray, F. Georges**

*Les productions audiovisuelles de joueurs de jeux vidéo : Entre formation professionnelle et apprentissages esthétiques autodidactes* : La Découverte, « Réseaux », 2012/5 n° 175, p. 145-173

**F. Barnabé**

*Les détournements de jeux vidéo par les joueurs* : RESET, 4, 2015

**J. Groffe**

*Retour sur la décision Alone in the dark* : Dalloz IP/IT, 2017, p.651

**P. Henaff**

*L'œuvre transformative - sécuriser l'œuvre transformative sans remettre en cause le monopole de l'auteur de l'œuvre préexistante* : Comm. com. électr. n° 4, 2016

**F. Meuris-Guerrero**

*Discussions théoriques et pragmatiques autour des jeux vidéo* : Comm. com. électr. n° 3, 2019

**OMPI**

*Jeux vidéo et propriété intellectuelle : une perspective mondiale*, OMPI Magazine, 2014

**F. Rouet**

*La création dans l'industrie du jeu vidéo* : Culture études, 2009-1, 2009

**J-P. Savoie**

*Droit d'auteur et jeux vidéo* : CPI, vol. 28, n° 3, 2016

**Syndicat des Éditeurs de Logiciels de Loisirs (SELL)**

*L'essentiel du jeu vidéo : Bilan du marché français*, 2019

**E. Treppoz**

*Retour sur Les limites de la qualification distributive du jeu vidéo* : JCPG, n° 42, 2009

**Conférences**

**F. Boisneault, T. Azzi, M. Struk, F. Culié**

*Du jeu-œuvre au joueur auteur* : cycle de conférences : Les jeux vidéo & le Droit, 2019

**S. Genvo**

*Comprendre les différentes formes de « faire soi-même » dans les jeux vidéo* : Communication à Ludovia, 2008

**Liège Game Lab (LGL)**

*Introduction à la culture vidéoludique*, MOOC, 2019

**D. Masegla, A. Bensamoun, J. Groffe**

*Commission propriété intellectuelle* : « Les enjeux juridiques des jeux vidéo », 2019