

Jonathan MÉNY

Master 2 Recherche
Droit de la propriété intellectuelle

Droit privé

Les fanfictions et le droit d'auteur

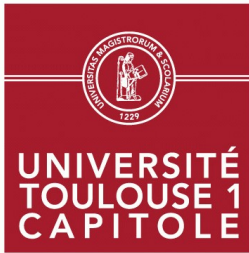
Directeur du mémoire :
Emmanuel TRICOIRE



Collection des mémoires de l'IFR



Prix IFR 2021 des meilleurs mémoires de Master 2 Recherche



Jonathan MÉNY

Master 2 Droit des affaires parcours Droit de la propriété intellectuelle

Année universitaire 2020 / 2021

SUJET DU MÉMOIRE

Les fanfictions et le droit d'auteur

DIRECTEUR DU MÉMOIRE :

Monsieur Emmanuel TRICOIRE
Maître de conférences

UNIVERSITE TOULOUSE 1 CAPITOLE

2 rue du Doyen-Gabriel-Marty - 31042 Toulouse cedex 9 - France - Tél. : 05 61 63 35 00 - Fax : 05 61 63 37 98 - www.ut-capitole.fr

*L'Université n'entend ni approuver ni désapprouver les
opinions particulières de l'auteur.*

Remerciements

Je tiens à exprimer ma profonde gratitude à l'endroit de Monsieur Emmanuel Tricoire pour avoir accepté de diriger ce mémoire, pour sa disponibilité et ses précieux conseils, ainsi que pour nos discussions stimulantes.

Mes remerciements s'adressent également à Madame le Professeur Alexandra Mendoza-Caminade, directrice du Master 2 Droit de la propriété intellectuelle, à Madame Hélène Poujade, ainsi qu'à Madame Nathalie Soussotte, pour avoir assuré le bon déroulement de cette année de formation.

Pour son aide et ses conseils bibliographiques, je souhaite ensuite exprimer ma reconnaissance envers Madame Marie-Agnès Bolognesi.

Pour leurs encouragements, leur soutien, voire leur amitié, je remercie particulièrement Cécile, Margaux, Guillaume, Audrey, Charlotte, ainsi que Laura, Imane et Alexandre.

Enfin, pour sa présence et son inépuisable confiance, je remercie ma famille.

Sommaire

Remerciements	3
Sommaire	4
Liste des principales abréviations	5
Introduction	6
Partie 1. La fanfiction : une violation de droits de propriété intellectuelle	17
Chapitre 1. La qualification juridique de la fanfiction : une œuvre de l'esprit composite	17
Chapitre 2. La publication d'une fanfiction sans autorisation : une atteinte aux droits d'auteur	38
Partie 2. Les ressources limitées du droit pour une pratique licite de la fanfiction	58
Chapitre 1. L'absence d'exceptions légales au monopole de l'auteur en faveur des fanfictions	58
Chapitre 2. L'intérêt d'un recours aux montages contractuels limité par le droit moral	80
Conclusion	99
Bibliographie	101
Index	113
Table des matières	114

Liste des principales abréviations

aff.	affaire
art. cit.	article de doctrine ou de presse précédemment cité
<i>c/</i>	contre
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
coll.	collection
comm.	commentaire
CSPLA	Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique
dir.	sous la direction de
<i>Ibid.</i>	même endroit
<i>in</i>	dans
n°	numéro
<i>op. cit.</i>	ouvrage, thèse, mémoire ou rapport précédemment cité
p.	page(s)
<i>RTD Com.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit commercial</i>
TGI	Tribunal de grande instance
vol.	volume
§	Paragraphe

Introduction

En 2019, après que l'un des plus célèbres sites internet en matière de *fanfictions*, « *Archive of Our Own* », a remporté le prix Hugo, consacré à des œuvres de science-fiction et de fantasy¹, la visibilité des *fanfictions* s'est exacerbée. Or ces dernières soulèvent d'importants questionnements en matière de droits d'auteur.

Au sein des communautés francophones d'auteurs de fanfictions en ligne, la méconnaissance, voire la mésinformation au sujet de l'appréhension des fanfictions par le droit semble répandue. Les discours de non-juristes transmettent parfois l'idée fautive selon laquelle la publication en ligne d'une fanfiction est légale, pourvu que, d'une part, soit indiqué le nom de l'auteur de l'œuvre source, et d'autre part, que l'auteur de la fanfiction n'en tire aucun profit et rappelle qu'il n'est pas le créateur des personnages de l'œuvre source.

Les fanfictions et les autres créations de *fans* ont fait l'objet de beaucoup de travaux par des juristes américains. Ceux-ci s'interrogent souvent sur le point de savoir si ces créations constituent des violations de copyright, ou si leurs auteurs se verraient reconnaître un usage loyal (*fair use*) de l'œuvre d'autrui. Il est vrai que les différends entre les titulaires de droit sur les œuvres sources et les auteurs de fanfictions ne sont pas fréquents². L'absence ou la quasi-absence de décisions de justice en la matière légitime la persistance d'une telle interrogation. Toutefois, qu'elle soit pertinente ou non à l'égard des fanfictions en droit américain, la théorie de l'usage loyal a peu à apporter au droit français, dont la tradition est celle d'une liste limitative d'exceptions au monopole de l'auteur, alors que la logique américaine du copyright repose sur une philosophie très différente³.

Chez les juristes français, les travaux sur la fanfiction sont encore récents, et relativement peu nombreux. S'intéresser à la fanfiction est pourtant légitime. Dès 2013,

¹ DULIEU Laura, « Nouvelle reconnaissance pour la fanfiction, distinguée par un prix Hugo », *France Culture* [en ligne]. Disponible sur : <https://www.franceculture.fr/litterature/nouvelle-reconnaissance-pour-la-fanfiction-distinguee-par-un-prix-hugo> (consulté le 29/04/2021).

² ROMANENKOVA Kate, « The Fandom Problem: A Precarious Intersection of Fanfiction and Copyright », *Intellectual Property Law Bulletin* [en ligne], printemps 2014, vol. 18, n° 2, p. 184. Disponible sur : heinonline.org (consulté le 10/11/2020) ; FRANÇOIS Sébastien, *Les créations dérivées comme modalité de l'engagement des publics médiatiques : le cas des fanfictions sur Internet* [en ligne], thèse de doctorat : sciences économiques et sociales (sous la direction de Dominique PASQUIER), Paris : Télécom ParisTech, 2013, p. 283. Disponible sur : pastel.archives-ouvertes.fr (consulté le 23/04/2021).

³ BENABOU Valérie-Laure et LANGROGNET Fabrice (rapporteur), *Rapport de la mission du CSPLA sur les « œuvres transformatives »* [en ligne], 6 octobre 2014, p. 81. Disponible sur : www.vie-publique.fr (consulté le 25/10/2020).

Monsieur Sébastien François relève que la quantité de fanfictions rédigées en langue française excède « *plusieurs dizaines de milliers* »⁴. Il est vrai que relativement peu d'œuvres françaises engendrent la création de fanfictions⁵. Néanmoins, la législation française en matière de protection des droits d'auteur, en vertu de l'article 5 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, s'applique aux œuvres des auteurs étrangers⁶, même lorsqu'elles ne sont pas exploitées en France. Parmi les travaux notables de juristes français sur les fanfictions, doit être mentionnée la contribution de Monsieur Nicolas Bronzo à un colloque de 2020, consacré à la propriété intellectuelle face à la *pop culture*. La fanfiction a également pu être étudiée sous l'angle du droit français dans des travaux consacrés aux œuvres composites, tels que le rapport précité de Madame Valérie-Laure Benabou de 2014, ou encore la thèse de Madame Pauline Léger publiée en 2018, intitulée : « *La recherche d'un statut de l'œuvre transformatrice : contribution à l'étude de l'œuvre composite en droit d'auteur* ».

Le présent mémoire a pour objet d'étude la réception des fanfictions par le droit ; pour saisir les enjeux actuels, il prendra principalement en considération les fanfictions publiées *sur la toile*. De manière générale, les créations de *fans* interrogent l'articulation entre liberté d'expression – en particulier, la liberté de « création » – et les droits de propriété intellectuelle.

Les *fanfictions* ne constituent pas en tant que telles une notion connue du droit. Les étudier suppose de se heurter dans un premier temps à des difficultés terminologiques, car l'on peut rencontrer quelques divergences quant au sens précis recouvert par le terme *fanfiction* selon les travaux examinés.

Les fanfictions relèvent assurément des créations des admirateurs d'œuvres (« *fans* »), aux côtés des *fanvids*, des *fan-films*, des fanzines, des dessins de *fanart* ou encore des costumes d'amateurs reproduisant la tenue des personnages de fiction. Selon un rapport du Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique (CSPLA) rendu en 2014, la *fanfiction* la plus évoquée est « *la fan-fiction littéraire* » et, « *au sens large, la fan-fiction peut se déployer sous une forme textuelle, par de la vidéo, ou même par des costumes* »⁷. D'un point de vue

⁴ FRANÇOIS Sébastien, *op. cit.*, p. 17.

⁵ *Ibid.*, p. 283.

⁶ SERFATY Vidal, *Droits dérivés et œuvre audiovisuelle*, Paris : LexisNexis, coll. Collection de l'Institut de recherche en propriété intellectuelle, série Thèses, 2014, p. 52.

⁷ BENABOU Valérie-Laure et LANGROGNET Fabrice (rapporteur), *op. cit.*, p. 11.

étymologique, le terme *fanfiction* contient le mot « fiction », qui peut désigner toute œuvre de l'imagination⁸, c'est-à-dire potentiellement une création graphique, sonore, ou audiovisuelle.

Il n'en demeure pas moins que de nombreuses définitions semblent distinguer la fanfiction, en tant qu'écrit, des autres créations de *fans*, et notamment des « *fan-films* », qui sont des œuvres audiovisuelles. Pour trouver sur la toile ces autres types de créations de *fans*, il est plus efficace de recourir à des termes autres que « *fanfiction* », tels que « *fan-films* » ou « *fanart* », par exemple. L'Organisation pour les œuvres transformatives (*Organization for Transformative Works*) décrit le site « *Archive of Our Own* », qu'elle a créé, comme un « *site d'hébergement centralisé, non commercial et à but non lucratif, d'œuvres de fans transformatives telles que les fanfictions, les fanarts, les fanvidéos et les audiofics* »⁹. La *fanfiction* y semble donc appréhendée comme une sous-catégorie parmi les créations de *fans*, tandis que le « *fanart* » semble alors prendre le sens plus restreint de dessins réalisés par les *fans*. Certains auteurs entendent néanmoins l'expression « *fan art* » dans un sens plus large et en font un synonyme de « *créations de fans* »¹⁰, réalisées « *à partir d'œuvres protégées* »¹¹, ce qui comprend les fanfictions littéraires. La création de *fanart* a en effet pu être décrite comme une « *œuvre d'art réalisée en relation à un univers, un personnage ou une histoire issue d'une autre œuvre* »¹².

Les francophones qui s'adonnent à l'écriture et la publication en ligne de *fanfictions* utilisent ce terme sans trait d'union, mais aussi sans italique¹³ – c'est-à-dire en tant qu'emprunt perçu comme intégré à la langue française. Ils emploient également les formes tronquées *fanfic* et *fic*¹⁴. À ce jour en France, ni l'Académie française ni la Commission d'enrichissement de la langue française n'ont publié d'équivalent au terme anglais *fanfiction*. L'Office québécois de la langue française propose la traduction *fanafiction*, mot-valise construit à partir des mots *fanatique* et *fiction*, ainsi que, pour l'anglicisme tronqué « *fanfic* », l'équivalent français

⁸ « Fiction », in *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e édition [en ligne], Académie française. Disponible sur : <https://dictionnaire-academie.fr/article/A9F0680> (consulté le 10/05/2021).

⁹ ORGANISATION POUR LES ŒUVRES TRANSFORMATIVES, *Archive of Our Own (Notre Propre Archive)* – *Organisation pour les Œuvres Transformatives* [en ligne]. Disponible sur : <https://www.transformativeworks.org/archive-our-own-notre-propre-archive/?lang=fr> (consulté le 29/04/2021).

¹⁰ BRONZO Nicolas, « Entre tolérance et liberté de création : la petite histoire des fanfictions et du droit d'auteur », in BASIRE Yann (dir.), *Propriété intellectuelle et pop culture : Nouveaux enjeux, nouveaux défis : Actes du colloque des JUSPI*, Paris : IRPI Éditions : Lexisnexus, coll. Actes de colloque, 2020, p. 103.

¹¹ CHOMIAC DE SAS Pierre-Xavier, « L'exception de parodie pour les dérisions numériques d'œuvres préexistantes », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* [en ligne], 1^{er} novembre 2016, n° 131. Disponible sur : www.lamyline-fr.com (consulté le 10/05/2021).

¹² BRUNEL Magali, « Les écrits de fanfiction dans la classe », *Le français aujourd'hui* [en ligne], 2018, vol. 1, n° 200, p. 33. Disponible sur : www.cairn.info (consulté le 26/10/2020).

¹³ FRANÇOIS Sébastien, *op. cit.*, p. 7.

¹⁴ *Ibid.*

*fanafic*¹⁵. Dans la fiche terminologique consacrée à ce terme, il définit la fanafiction comme une « *fiction écrite par un fanatique d'une série télévisée, d'un film ou d'un livre donnés, qui en reprend les personnages et l'univers, de façon à créer sa propre histoire* »¹⁶.

De nombreux sites de dépôt de fanfictions ne permettent pas l'insertion de dessins de fans¹⁷ : par exemple, « FanFiction.net » (www.fanfiction.net) et « Fanfic-FR » (www.fanfic-fr.net) ne rassemblent que les créations qui prennent la forme de textes. Le site « Fanfic-FR » se décrit d'ailleurs comme « un site de fanfictions francophone » tout en définissant la fanfiction comme une « *histoire inventée et écrite par un fan s'inspirant d'une œuvre existante, reprenant l'univers et les personnages* »¹⁸.

Le sociologue Sébastien François définit les fanfictions comme des « *textes, écrits par des fans, pour prolonger, compléter, voire amender un contenu médiatique existant* »¹⁹. Madame Fanny Barnabé les appréhende comme « *des récits fictionnels écrits par les fans et qui s'inspirent d'œuvres préexistantes* »²⁰, rappelant qu'ils peuvent avoir pour objectif de « *prolonger un univers en comblant les failles laissées par l'auteur, détourner humoristiquement une histoire connue, mettre en scène des personnages appréciés au sein de réalités inédites, etc.* »²¹ Le dictionnaire Larousse présente la fanfiction comme un « *récit proposé par un fan sur Internet, qui fait suite à une fiction préexistante (roman, manga, film, série télévisée, jeu vidéo) ou en constitue une variation* »²². Un juriste, Monsieur Nicolas Bronzo, a pu définir la fanfiction comme « *une œuvre littéraire écrite par les amateurs d'une œuvre initiale [...] et qui reprend certains éléments caractéristiques de cette œuvre de base, tels des personnages, scènes, lieux, intrigues, etc., en les altérant plus ou moins fortement* »²³. Dans le rapport du CSPLA de 2014, Madame Valérie-Laure Benabou rappelle que la pratique de la fanfiction « *consiste, de manière générale, à construire des histoires narratives reprenant des personnages, des décors ou des acteurs présents dans la culture populaire, le plus souvent*

¹⁵ « Fanafiction », in *Grand dictionnaire terminologique* [en ligne], Office québécois de la langue française, 2008. Disponible sur : http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=26502110 (consulté le 28/04/2021).

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ FRANÇOIS Sébastien, *op. cit.*, p. 256.

¹⁸ FANFIC-FR, *Les fanfictions (fanfic ou fanfiction) de Fanfic FR – Accueil des Fanfics* [en ligne]. Disponible sur : <https://www.fanfic-fr.net/> (consulté le 29/04/2021).

¹⁹ FRANÇOIS Sébastien, *op. cit.*, p. 7.

²⁰ BARNABÉ Fanny, « La ludicisation des pratiques d'écriture sur Internet : une étude des fanfictions comme dispositifs jouables », *Sciences du jeu* [en ligne], 2014, n° 2. Disponible sur : <https://journals.openedition.org/sdj/310> (consulté le 13/07/2021).

²¹ *Ibid.*

²² « Fanfiction », in *Dictionnaire de français Larousse* [en ligne]. Disponible sur : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/fanfiction/188116> (consulté le 07/05/2021).

²³ BRONZO Nicolas, *art. cit.*, p. 103.

dans les sagas romanesques, les séries télévisées et les films à succès »²⁴. Selon la Professeure américaine Rebecca Tushnet, est une fanfiction « *tout type de création écrite fondée sur un segment identifiable de la culture populaire [...] et qui n'est pas produite dans le cadre d'une activité d'écriture "professionnelle"* »²⁵. La Professeure Tushnet précise également que, dans la mesure où c'est bien la *valeur ajoutée* qui compte pour les *fans*, ne peut pas être considérée comme une fanfiction la simple transcription d'un épisode d'une série²⁶, par exemple.

Madame Jacqueline Lipton a proposé d'identifier la fanfiction selon cinq critères. Premièrement, la fanfiction est une « *œuvre écrite* »²⁷. Deuxièmement, elle est « *basée sur un aspect identifiable de la culture populaire* »²⁸. Troisièmement, elle « *n'est pas écrite dans un cadre professionnel* »²⁹. Quatrièmement, elle « *a pour but de poursuivre l'exploration du monde et des personnages de l'œuvre source, souvent comme un hommage à celle-ci, et elle témoigne d'un attachement ou d'une forme de résonance émotionnelle avec l'œuvre source* »³⁰. Enfin, la fanfiction diffère suffisamment de l'œuvre source « *pour ne pas constituer une copie conforme ou un plagiat* »³¹.

La présente étude traitera donc de la fanfiction *écrite*, ou littéraire, ce qui permettra de la saisir dans sa spécificité par rapport aux autres créations d'admirateurs d'œuvres.

Chercher à dater précisément l'apparition des fanfictions est un exercice périlleux. Les personnes qui s'y risquent proposent des chronologies différentes, et sont fréquemment tentées de remonter très loin dans le temps : Monsieur Sébastien François a remarqué une « *tendance qui voit des fanfictions aussi loin qu'il est possible de repérer des suites dans l'histoire littéraire* »³². C'est ainsi que d'aucuns évoquent la suite qu'a écrite un mystérieux Alonso Fernández de Avellaneda à l'œuvre *Don Quichotte* de Miguel de Cervantès, publiée en 1614,

²⁴ BENABOU Valérie-Laure et LANGROGNET Fabrice (rapporteur), *op. cit.*, p. 11.

²⁵ TUSHNET Rebecca, « Legal Fictions: Copyright, Fan Fiction, and a New Common Law », *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal* [en ligne], 1997, vol. 17, n° 3, p. 655. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 10/11/2020).

²⁶ TUSHNET Rebecca, « Payment in Credit: Copyright Law and Subcultural Creativity », *Law and Contemporary Problems* [en ligne], printemps 2007, vol. 70, n° 2, p. 144. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 10/11/2020).

²⁷ LIPTON Jacqueline D., « Copyright and the Commercialization of Fanfiction », *Houston Law Review* [en ligne], 2014, vol. 52, n° 2, p. 436. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 10/11/2020).

²⁸ *Ibid.*, p. 436-437.

²⁹ *Ibid.*, p. 437.

³⁰ *Ibid.*

³¹ *Ibid.*

³² FRANÇOIS Sébastien, *op. cit.*, p. 117.

avant que Miguel de Cervantès ne publie la Seconde Partie de son œuvre³³. Certains évoquent même l'*Énéide* de Virgile, en raison de ses liens avec l'œuvre d'Homère³⁴. Monsieur Sébastien François observe prudemment qu'« *il n'y a pas qu'une seule histoire des fanfictions* »³⁵.

Dans leurs manifestations contemporaines, les pratiques de la fanfiction impliquent assurément l'existence de communautés de *fans*, permise par un phénomène de « *massification de la culture* »³⁶. Elles revêtent un caractère collectif, réunissant lecteurs et auteurs de fanfictions en qualité d'« amateurs », c'est-à-dire agissant à titre non professionnel, voire sans but lucratif.

Au regard de telles spécificités, il paraît raisonnable de retenir en particulier les productions des passionnés formant des sociétés littéraires consacrées à *Sherlock Holmes* à partir des années 1934³⁷. Par la suite, le terme *fan fiction* se serait figé dans les années 1960 dans l'acception qui a été retenue dans le présent mémoire³⁸. À partir de 1967 sont publiés des fanzines tels que *Spockanalia*, comportant notamment des fanfictions, et consacrés à la série télévisée *Star Trek*³⁹. Les fanzines sont des magazines à faible diffusion édités par des amateurs sur des sujets qui les passionnent⁴⁰. Ces fanzines basés sur la série *Star Trek*, diffusée aux États-Unis depuis 1966, étaient le plus souvent vendus à des prix couvrant tout juste le coût de leur impression⁴¹. Or, si les fanfictions étaient principalement publiées au sein de tels magazines jusqu'aux années 1990⁴², le phénomène a pris une plus grande ampleur avec le développement et la démocratisation de l'accès à l'internet.

D'abord cantonnées aux fanzines imprimés, où elles y étaient la plupart du temps publiées terminées⁴³, les fanfictions sont alors apparues sur la toile ; elles peuvent y être publiées inachevées, par bribes ou par chapitres, tandis que leurs auteurs peuvent recevoir en temps réel les commentaires des lecteurs. La simple utilisation d'un ordinateur et un accès à l'internet, avec éventuellement une inscription sur le site de fanfictions, sont désormais les

³³ *Ibid.*, p. 9.

³⁴ BRONZO Nicolas, art. cit., p. 103.

³⁵ FRANÇOIS Sébastien, *op. cit.*, p. 97.

³⁶ BRONZO Nicolas, art. cit., p. 104.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ FRANÇOIS Sébastien, *op. cit.*, p. 95.

³⁹ SURCOUF Ophélie, « Être fan avant Internet : dans la galaxie des premiers fans de "Star Trek" », *Le Monde* [en ligne], 24 septembre 2017. Disponible sur : https://www.lemonde.fr/pixels/article/2017/09/24/etre-fan-avant-internet-dans-la-galaxie-des-premiers-fans-de-star-trek_5190397_4408996.html (consulté le 16/08/2021).

⁴⁰ « Fanzine », in *Grand dictionnaire terminologique* [en ligne], Office québécois de la langue française, 2002. Disponible sur : http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=8871017 (consulté le 01/05/2021).

⁴¹ ROMANENKOVA Kate, art. cit., p. 198.

⁴² FRANÇOIS Sébastien, *op. cit.*, p. 223.

⁴³ *Ibid.*, p. 70.

seules conditions matérielles de publication et de lecture des fanfictions, alors que la publication dans les fanzines papier impliquait de plus lourdes contraintes⁴⁴.

Sur la toile, les fanfictions sont publiées sur des sites dédiés à leur hébergement. Elles apparaissent également parfois sur des blogues, sur des sites internet consacrés à une œuvre en particulier et comportant une rubrique « Fanfictions », ou encore sur d'autres plateformes de partage de contenus non spécifiquement dédiées aux fanfictions. Les sites dédiés à l'hébergement de fanfictions sont des espaces singuliers, à la fois « salons d'exposition »⁴⁵ des récits et forums d'échanges de points de vue : les lecteurs peuvent laisser des commentaires et les auteurs des récits publiés sur le site sont amenés à expliquer leurs choix⁴⁶.

Il semble que le site « FanFiction.net », l'un des plus anciens et des plus importants en matière de fanfictions, créé en 1998, ait été le premier à recueillir des fanfictions basées sur des univers divers⁴⁷, alors que les autres sites étaient consacrés à certains univers fictionnels en particulier. Nombreux sont les sites internet qui sont dédiés à l'hébergement de fanfictions fondées sur l'univers de la saga *Harry Potter* créée par J. K. Rowling. Ces fanfictions, qui sont les plus nombreuses⁴⁸, sont d'ailleurs connues sous un nom qui leur est propre : les « *potterfictions* »⁴⁹. Certaines sont lues dans des vidéos publiées sur la plateforme de partage de contenus en ligne YouTube.

S'agissant du profil sociologique des auteurs de fanfictions, différentes études suggèrent que l'auteur de fanfictions est statistiquement *une autrice*⁵⁰, souvent jeune⁵¹, de moins de trente ans⁵². Les motivations qui poussent le public d'une œuvre à écrire des fanfictions sont diverses. De manière générale, il est courant de se demander, face au dénouement d'une œuvre de fiction, comment se serait terminée l'histoire si tel événement n'avait pas eu lieu, ou s'il avait eu lieu

⁴⁴ *Ibid.*, p. 254.

⁴⁵ BARNABÉ Fanny, art. cit.

⁴⁶ BRUNEL Magali, art. cit., p. 32.

⁴⁷ FRANÇOIS Sébastien, *op. cit.*, p. 71-72.

⁴⁸ FRANÇOIS Sébastien, *op. cit.*, p. 23.

⁴⁹ BENABOU Valérie-Laure et LANGROGNET Fabrice (rapporteur), *op. cit.*, p. 11.

⁵⁰ KALINOWSKI Pamela, « The Fairest of Them All: The Creative Interests of Female Fan Fiction Writers and the Fair Use Doctrine », *William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice* [en ligne], mai 2014, vol. 20, n° 3, p. 660. Disponible sur : scholarship.law.wm.edu (consulté le 24/10/2020) ; FRANÇOIS Sébastien, *op. cit.*, p. 241.

⁵¹ BENABOU Valérie-Laure et LANGROGNET Fabrice (rapporteur), *op. cit.*, p. 11.

⁵² BENHAMOU Rebecca, « Fanfiction : quand les fans prennent la plume », *L'Express* [en ligne], 1^{er} février 2015. Disponible sur : https://lexpansion.lexpress.fr/actualite-economique/fanfiction-quand-les-fans-prennent-la-plume_1645553.html (consulté le 02/01/2021).

différemment⁵³. La recherche d'une prolongation du plaisir que l'œuvre a apporté constitue donc une des motivations à l'origine de la pratique de la fanfiction⁵⁴. L'internet facilite la rencontre avec d'autres passionnés, ainsi qu'avec les lecteurs de sa fanfiction⁵⁵. À cet égard, l'internaute qui publie une fanfiction bénéficie rapidement d'un lectorat plus nombreux que s'il avait publié un récit entièrement original, dans la mesure où l'œuvre sur laquelle se fonde la fanfiction réunit déjà une communauté de passionnés⁵⁶. Il est donc particulièrement aisé d'obtenir des retours constructifs sur sa fanfiction et d'améliorer ainsi ses compétences d'écriture. Aussi l'ambition de devenir écrivain professionnel est-elle une motivation pouvant inciter à l'écriture de fanfictions, à titre d'« entraînement »⁵⁷.

Les fanfictions sont parfois des récits subversifs, très éloignés de l'œuvre source. Elles peuvent évidemment emprunter aux thèmes et genres ordinaires, tels que l'aventure ou la romance par exemple ; mais les *fans* s'octroient également une grande liberté quant aux sujets qu'ils abordent dans leurs récits. Cette liberté « excessive » peut être compensée par les avertissements au lecteur qu'ils fournissent quant au contenu choquant de leur texte⁵⁸, ou par les restrictions imposées par les sites hébergeurs eux-mêmes. Les mentions de catégories et restrictions d'âge du lectorat permettent à l'internaute de savoir à quoi s'attendre, notamment en matière de scènes de violence ou ayant trait à la sexualité. Les fanfictions se regroupent au sein de « sous-genres », dont les dénominations constituent toutefois une terminologie hermétique pour le profane. L'un des plus connus est le « slash » ; il consiste à dépeindre une histoire d'amour ou une relation homosexuelle entre deux personnages masculins qui sont hétérosexuels dans l'œuvre source⁵⁹. La « deathfic » consiste à imaginer les conséquences qu'aurait eue sur l'histoire de l'œuvre source la mort du personnage principal⁶⁰. Le « Mpreg », contraction de « Male Pregnancy », consiste en des récits dans lesquels des personnages

⁵³ LIPTON Jacqueline D., art. cit., p. 433.

⁵⁴ Alixe, dans l'émission de RICHEUX Marie, « HYPERTEXTES (3/5) : Pris dans la toile des fanfictions », in *Les Nouvelles vagues* [en ligne], France Culture, 25 novembre 2015, 1 enregistrement sonore (59 min 01). Disponible sur : <https://www.franceculture.fr/emissions/les-nouvelles-vagues/hypertextes-35-pris-dans-la-toile-des-fanfictions> (consulté le 17/05/2021).

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ GODIN Cassie, *Lecteur ou co-auteur d'univers ? La fanfiction en ligne, mélange des genres* [en ligne], mémoire de master : sciences de l'information et des bibliothèques (sous la direction d'Éric GUICHARD), Villeurbanne : École nationale supérieure des sciences de l'information et des bibliothèques, 2019, p. 19. Disponible sur : www.enssib.fr (consulté le 18/12/2020).

⁵⁷ Alixe, dans l'émission de RICHEUX Marie, « HYPERTEXTES (3/5) : Pris dans la toile des fanfictions », in *Les Nouvelles vagues* [en ligne], France Culture, 25 novembre 2015, 1 enregistrement sonore (59 min 01). Disponible sur : <https://www.franceculture.fr/emissions/les-nouvelles-vagues/hypertextes-35-pris-dans-la-toile-des-fanfictions> (consulté le 17/05/2021).

⁵⁸ FRANÇOIS Sébastien, *op. cit.*, p. 274-275.

⁵⁹ FRANÇOIS Sébastien, *op. cit.*, p. 16 et 316.

⁶⁰ GODIN Cassie, *op. cit.*, p. 19.

masculins sont en état de grossesse⁶¹. On peut encore mentionner l'« univers alternatif », qui consiste à « *placer les personnages d'une œuvre dans un univers qui n'est pas le leur* »⁶².

Il arrive que certaines fanfictions obtiennent un succès tel qu'elles accèdent à la commercialisation. Ces fanfictions sont alors préalablement modifiées, de manière à effacer les ressemblances avec l'œuvre source, afin d'éviter tout différend avec l'auteur de cette dernière⁶³. Le cas le plus célèbre est le roman *Cinquante nuances de Grey (Fifty Shades of Grey)*, succès de librairie écrit par E. L. James. Publié par une maison d'édition en 2012, il s'agissait à l'origine d'une fanfiction écrite à partir de l'œuvre *Twilight* de Stephenie Meyer.

L'engouement autour des fanfictions a poussé Amazon à lancer, en 2013, le service Kindle Worlds, afin d'organiser la commercialisation de fanfictions avec l'accord des auteurs des œuvres sources. Cela permettait aux auteurs de fanfictions de publier leurs textes sans avoir à masquer les emprunts à l'œuvre source. Cependant, le système reposait sur l'obtention par Amazon d'accords avec les titulaires de droits sur les œuvres à la base des fanfictions. De tels accords sont difficiles à obtenir, de sorte que, pour l'auteur de fanfictions, le choix des œuvres sources était assez restreint s'il voulait utiliser le service Kindle Worlds. Celui-ci a été abandonné quelques années après son lancement.

Les fanfictions commercialisées sont appelées « *profics* »⁶⁴. Il s'agit de cas très spécifiques et peu fréquents. Les hypothèses de commercialisation de fanfictions sont de deux types. Les premières impliquent la disparition de ce qui caractérise une fanfiction à proprement parler, à savoir la possibilité d'identifier une œuvre source appartenant à la culture populaire. Les secondes, rares, impliquent l'accord exprès des titulaires de droits d'auteur sur l'œuvre source.

Les droits d'auteur constituent « *l'ensemble des prérogatives reconnues par la loi au créateur d'une œuvre de l'esprit originale* »⁶⁵. Ils appartiennent à la catégorie des droits de propriété intellectuelle, qui regroupe deux branches : la propriété industrielle, qui comprend notamment le droit des dessins et modèles et le droit des marques ; et la propriété littéraire et

⁶¹ FRANÇOIS Sébastien, *op. cit.*, p. 315.

⁶² GODIN Cassie, *op. cit.*, p. 19.

⁶³ ROMANENKOVA Kate, art. cit., p. 184.

⁶⁴ FRANÇOIS Sébastien, *op. cit.*, p. 211.

⁶⁵ « Droit d'auteur », in BERNAULT Carine et CLAVIER Jean-Pierre, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, 2^e édition, Paris : Ellipses, coll. Dictionnaires de Droit, 2015, p. 168.

artistique, à laquelle appartient le droit d'auteur. Le droit des dessins et modèles, qui porte sur l'apparence d'un produit ou d'une partie de produit⁶⁶, pourrait être employé pour protéger l'apparence de figurines représentant des personnages d'œuvres de fiction ; mais à l'évidence, ce droit n'est pas mis en jeu par les fanfictions littéraires. Le droit des marques sera également écarté du champ de la présente étude, notamment parce que les fanfictions littéraires ne portent pas atteinte aux fonctions des marques de produits et services, même lorsque celles-ci sont enregistrées sur des références à des œuvres de la culture populaire.

Le droit de la propriété intellectuelle comporte également les droits des artistes-interprètes et les droits des producteurs de phonogrammes ou de vidéogrammes. Certaines créations de *fans*, telles que des vidéos, pourraient porter atteinte à de tels droits ; mais il n'en va pas ainsi des fanfictions écrites.

Les fanfictions fondées sur l'œuvre d'autrui remettent en question l'équilibre entre le droit d'auteur et la liberté d'expression des *fans*. En revanche, lorsqu'elle porte sur une ou plusieurs personnes réelles, elle interroge l'articulation entre liberté d'expression et droits de la personnalité⁶⁷. Le champ d'étude de ce mémoire ne couvrira pas les fanfictions portant sur des célébrités de la vie réelle, car celles-ci ne soulèvent aucune question de droit de la propriété intellectuelle qui leur serait spécifique.

C'est bien sous l'angle du droit d'auteur qu'il paraît opportun d'examiner la pratique de la fanfiction. Cela implique la recherche de la qualification juridique de la fanfiction au regard des catégories prévues par le Code de la propriété intellectuelle. Cela implique aussi de rappeler l'étendue du monopole que peut exercer l'auteur sur son œuvre. L'étude abordera les rapports de droit entre l'auteur d'une fanfiction et l'auteur de l'œuvre sur laquelle est fondée cette fanfiction.

En somme, il s'agira de déterminer comment le droit positif appréhende la création et la publication des fanfictions, et s'il est adapté aux particularités de ces pratiques. Se posera ainsi la question de savoir si le droit positif devrait être aménagé pour une meilleure prise en compte des pratiques actuelles en matière de fanfictions et des intérêts des communautés d'admirateurs d'œuvres.

⁶⁶ Code de la propriété intellectuelle, article L. 511-1.

⁶⁷ BRONZO Nicolas, « Droit d'auteur et fanfictions », in CEIPI, *Propriété intellectuelle et pop culture* [en ligne], YouTube, 23 mai 2020, 1 vidéo (3 h 39 min 25). Disponible sur : <https://www.youtube.com/watch?v=WHpw6f9l8ns> (consulté le 07/04/2021).

En l'état actuel du droit français, les fanfictions constituent très souvent des contrefaçons, c'est-à-dire des violations de droits de propriété intellectuelle – et plus précisément en l'occurrence, des atteintes à des droits d'auteur (partie 1). À moins d'être autorisées par le titulaire des droits d'auteur sur l'œuvre source, ou d'entrer dans le champ des exceptions et limitations au droit d'auteur, elles sont illicites. L'absence de contentieux en matière de fanfictions s'explique donc par une tolérance, consciente ou involontaire, des titulaires de droits d'auteur sur les œuvres sources. Cette situation paraît regrettable, car elle soumet les auteurs de fanfictions à l'insécurité juridique et laisse prospérer en dehors du droit une importante pratique culturelle. Toutefois, au regard de l'équilibre fragile instauré entre le droit d'auteur et les intérêts du public des œuvres, les ressources du droit semblent particulièrement limitées pour rendre licites les pratiques existantes en matière de fanfictions (partie 2).

Partie 1. La fanfiction : une violation de droits de propriété intellectuelle

Dans la mesure où elle est une création intellectuelle s'appuyant sur une œuvre préexistante, la fanfiction paraît recevoir la qualification d'œuvre composite en droit positif (chapitre 1) ; sa publication en ligne constitue en principe une atteinte aux droits du titulaire des droits d'auteur sur l'œuvre préexistante, lorsque celui-ci ne l'a pas expressément autorisée (chapitre 2).

Chapitre 1. La qualification juridique de la fanfiction : une œuvre de l'esprit composite

Étudier la façon dont le droit appréhende les fanfictions suppose tout d'abord la recherche de la qualification juridique de celles-ci. De cette qualification dépend en effet le régime juridique qui leur est applicable. Au regard du droit positif en matière de propriété littéraire et artistique, la qualification d'œuvre composite semble la plus appropriée (section 1). Son application concrète dépend toutefois de l'interprétation qui doit être faite de la distinction entre les idées, d'une part, et leur mise en forme originale, d'autre part (section 2).

Section 1. La fanfiction : une œuvre de l'esprit composite

Au regard du droit de la propriété littéraire et artistique, la première qualification que peut revêtir la fanfiction est celle d'« œuvre de l'esprit » (§1) ; en raison de ses particularités, la fanfiction est également susceptible d'entrer dans une sous-catégorie nommée d'œuvres de l'esprit : celle des œuvres composites (§2).

§1. La fanfiction : une œuvre de l'esprit

Le droit de l'Union européenne parle seulement d'« œuvre », là où le droit français précise parfois « de l'esprit ». Ni la loi française, ni les directives de l'Union européenne n'énoncent de définition de l'œuvre (de l'esprit) ; la doctrine et la jurisprudence ont étudié et précisé les contours de cette notion. Monsieur le Professeur Pierre-Yves Gautier, par exemple,

a proposé de définir l'œuvre comme « *tout effort d'innovation de l'esprit humain, conduisant à une production intellectuelle, qui peut tendre vers un but pratique, mais doit comporter un minimum d'effet esthétique ou culturel, la rattachant d'une quelconque façon à l'ordre des beaux-arts* »⁶⁸. Autonome en droit de l'Union européenne, la notion d'œuvre est éclaircie de manière pédagogique par la récente jurisprudence. Rendu par la Cour de justice de l'Union européenne, un arrêt *Brompton Bicycle* en date du 11 juin 2020 permet de formuler plusieurs affirmations. L'œuvre est une création intellectuelle mise en forme. Pour qu'il y ait œuvre, il faut que la capacité créative de l'auteur se soit exprimée dans cette forme de manière *originale*, par ses choix libres et créatifs, au point que cette forme reflète sa personnalité⁶⁹.

Bien que le critère de la forme soit difficile à appréhender en droit d'auteur, il ne pose pas de problème en matière de fanfictions, celles-ci prenant la forme littéraire⁷⁰ : un texte.

Il est fréquent de trouver, sur les sites de dépôt de fanfictions, des textes *inachevés* ou en cours d'écriture ; toutefois, selon l'article L. 111-2 du Code de la propriété intellectuelle, l'œuvre « *est réputée créée, indépendamment de toute divulgation publique, du seul fait de la réalisation, même inachevée, de la conception de l'auteur* ». Par conséquent, il importe peu que la fanfiction soit achevée pour constituer une œuvre de l'esprit, dès lors que l'amateur a bien commencé à rédiger le texte.

La fanfiction, une fois qu'elle s'est extériorisée, même partiellement, ne peut toutefois être appréhendée comme œuvre de l'esprit qu'à condition de remplir le critère de l'originalité. Il s'agit d'un critère de jurisprudence constante. La définition de l'œuvre de l'esprit proposée par l'Association Henri Capitant illustre bien l'importance du caractère original de la création : selon elle, l'œuvre de l'esprit est une « *création de l'esprit empreinte d'originalité qui, comme telle, donne prise aux droits d'auteur* »⁷¹. Notion communautarisée par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, l'originalité ne suppose pas uniquement l'existence de

⁶⁸ GAUTIER Pierre-Yves, *Propriété littéraire et artistique*, 11^e édition, Paris : Presses universitaires de France, coll. Droit fondamental, 2019, p. 67.

⁶⁹ CJUE, cinquième chambre, 11 juin 2020, aff. C-833/18, *Brompton Bicycle Ltd c/ Chedech/Get2Get*.

⁷⁰ BRONZO Nicolas, art. cit., p. 108.

⁷¹ « Œuvre », in CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, 13^e édition, Paris : Presses universitaires de France, coll. Quadriga, 2020, p. 701.

choix arbitraires lors de la création de l'œuvre⁷², mais encore que la forme résultant de ces choix soit elle-même « originale », c'est-à-dire qu'elle reflète la personnalité de l'auteur⁷³.

Théoriquement, une création dépourvue d'originalité, ne pouvant recevoir la qualification d'œuvre de l'esprit, ne bénéficierait pas de la protection du droit d'auteur et relèverait du domaine public. Celui-ci recouvre en effet les créations qui ne sont plus protégées par un droit de propriété intellectuelle, mais aussi celles qui, ne remplissant pas les conditions de sa mise en œuvre, n'ont jamais été protégées par un tel droit⁷⁴. Les créations qui appartiennent au domaine public sont soumises à un régime de libre et gratuite exploitation⁷⁵.

Il est toutefois difficile d'imaginer qu'un auteur de fanfiction, même si, par définition, il reprend des éléments de l'œuvre d'autrui, puisse produire une fanfiction qui ne porte pas l'empreinte de sa personnalité⁷⁶ et qui, par conséquent, ne serait pas originale. En matière d'œuvres littéraires, l'originalité est à rechercher dans la composition et dans l'expression⁷⁷. Même s'il emprunte des éléments, une intrigue, inventés par un autre auteur, l'auteur de la fanfiction opère des choix quant aux mots qu'il utilise et quant à leur agencement ; il opère des choix quant à la structure de son récit, aux points de vue adoptés ; il crée des dialogues et met en scène de nouvelles actions et situations. Il réalise ainsi des apports susceptibles de porter l'empreinte de sa personnalité. Au surplus, la longueur de la création n'a pas d'importance : une fanfiction, même courte, peut porter l'empreinte de la personnalité de son auteur.

Une œuvre de l'esprit doit pouvoir être considérée comme telle indépendamment de toute considération de mérite⁷⁸, en dépit du fait qu'il soit tentant de se référer au talent ou aux efforts de créativité des auteurs⁷⁹ pour reconnaître la qualification d'œuvre de l'esprit à une création. L'une des critiques parfois formulées à l'égard des fanfictions est que nombreuses sont celles qui accumulent des fautes d'orthographe et sont dénuées de qualité littéraire⁸⁰. Ces considérations n'emportent aucune conséquence quant à la qualification juridique des

⁷² LÉGER Pauline, *La recherche d'un statut de l'œuvre transformatrice : contribution à l'étude de l'œuvre composite en droit d'auteur*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ une marque de Lextenso, coll. Bibliothèque de droit privé, 2018, p. 68.

⁷³ CJUE, cinquième chambre, 11 juin 2020, aff. C-833/18, *Brompton Bicycle Ltd c/ Chedech/Get2Get*.

⁷⁴ « Domaine public », in BERNAULT Carine et CLAVIER Jean-Pierre, *op. cit.*, p. 158-159.

⁷⁵ « Domaine », in CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, p. 362.

⁷⁶ BRONZO Nicolas, *art. cit.*, p. 108.

⁷⁷ DESBOIS Henri, *Le droit d'auteur en France*, 3^e édition, Paris : Dalloz, 1978, p. 32-33.

⁷⁸ *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 112-1.

⁷⁹ CARON Christophe, *Droit d'auteur et droits voisins*, 6^e édition, Paris : LexisNexis, 2020, p. 104.

⁸⁰ LANTAGNE Stacey M., « The Better Angels of Our Fanfiction: The Need for True and Logical Precedent », *Hastings Communications and Entertainment Law Journal* [en ligne], 2011, vol. 33, n° 2, p. 173-174. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 10/11/2020).

fanfictions. Aucune discrimination n'est à opérer entre elles à cet égard lorsqu'il s'agit de les qualifier juridiquement.

En somme, en droit, les fanfictions peuvent recevoir la qualification d'œuvre de l'esprit⁸¹. Cette qualification juridique fait de leurs créateurs des « auteurs » au sens du droit de la propriété littéraire et artistique. Il arrive parfois qu'une fanfiction soit écrite à plusieurs mains⁸², c'est-à-dire par plusieurs passionnés qui décident d'écrire en commun ou à tour de rôle. Dans ces cas particuliers, elles revêtent la qualification d'œuvre de collaboration, consacrée à « *l'œuvre à la création de laquelle ont concouru plusieurs personnes physiques* »⁸³, et dont le régime prévoit la propriété commune des coauteurs⁸⁴.

Qu'elle soit ou non une œuvre de collaboration ou une œuvre de l'esprit « simple », une fanfiction possède de fortes chances de revêtir également la qualification d'œuvre composite.

⁸¹ BRONZO Nicolas, art. cit., p. 108.

⁸² RICHEUX Marie, « HYPERTEXTES (3/5) : Pris dans la toile des fanfictions », in *Les Nouvelles vagues* [en ligne], France Culture, 25 novembre 2015, 1 enregistrement sonore (59 min 01). Disponible sur : <https://www.franceculture.fr/emissions/les-nouvelles-vagues/hypertextes-35-pris-dans-la-toile-des-fanfictions> (consulté le 17/05/2021).

⁸³ *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 113-2, alinéa 1^{er}.

⁸⁴ *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 113-3, alinéa 1^{er}.

§2. La fanfiction : une œuvre composite

L'œuvre composite est « l'œuvre nouvelle à laquelle est incorporée une œuvre préexistante sans la collaboration de l'auteur de cette dernière »⁸⁵. Cette qualification légale est entourée d'un imbroglio lexical auquel est confronté le juriste qui étudie la nature juridique des fanfictions. En effet, elle coexiste avec les notions d'« œuvre dérivée », d'« adaptation » ou encore d'« œuvre transformative ». L'étude de ces notions permet de montrer qu'une fanfiction peut être une œuvre dérivée (I) ou une œuvre transformative (II).

I. La fanfiction : une œuvre dérivée ou une adaptation

La coexistence des termes « œuvre dérivée » et « œuvre composite » peut s'expliquer par les différentes natures possibles d'incorporation d'une œuvre première dans une œuvre seconde. Non seulement la fanfiction semble pouvoir impliquer une forme d'incorporation d'œuvres préexistantes (A), mais elle semble également procéder à une adaptation de l'œuvre source (B).

A. La fanfiction : une œuvre impliquant une incorporation

La qualification d'œuvre composite, dont les critères sont énoncés dans le Code de la propriété intellectuelle, implique une « incorporation ». De prime abord, cette condition apparaît restrictive⁸⁶ et susceptible d'exclure un certain nombre d'œuvres de la catégorie des œuvres composites. À entendre cette condition au sens strict, une fanfiction ne serait une œuvre composite qu'à condition que son auteur y ait inséré une reproduction exacte de l'œuvre source. Cela aurait pour effet d'exclure un grand nombre de fanfictions littéraires de cette catégorie.

Or, afin d'admettre dans la définition légale de l'œuvre composite les traductions et les adaptations, le doyen Henri Desbois a mis en avant la notion d'incorporation « intellectuelle »⁸⁷, qui se distingue de l'incorporation « matérielle ». Alors que l'incorporation matérielle correspond à l'insertion de l'œuvre première dans l'œuvre seconde, ou de la juxtaposition de

⁸⁵ Code de la propriété intellectuelle, article L. 113-2, alinéa 2

⁸⁶ VIVANT Michel et BRUGUIÈRE Jean-Michel, *Droit d'auteur et droits voisins*, 4^e édition, Paris : Dalloz, coll. Précis, 2019, p. 430

⁸⁷ DESBOIS Henri, *op. cit.*, p. 161

l'œuvre première à des éléments nouveaux⁸⁸, l'incorporation intellectuelle est envisagée pour les cas dans lesquels « *l'œuvre seconde est tirée de l'œuvre première* »⁸⁹. Le recours à la notion d'incorporation intellectuelle permettrait de faire entrer dans la qualification d'« œuvre composite » des œuvres qui seraient autrement dépourvues de régime juridique approprié – ce qui est le cas des fanfictions. Selon certains auteurs, lorsque l'incorporation consiste en une véritable fusion et que, par conséquent, l'œuvre première n'est plus individualisable dans l'œuvre seconde, cette dernière se nomme « œuvre dérivée »⁹⁰. Cette catégorie n'est pas employée par le Code de la propriété intellectuelle. Pour certains auteurs, les œuvres dérivées sont les œuvres « *qui empruntent, avec ou sans modification, à des matériaux protégés par droit d'auteur* »⁹¹. Ainsi, le juriste Nicolas Bronzo estime que le terme d'« œuvre dérivée » serait plus approprié que celui d'« œuvre composite » pour les fanfictions, dans la mesure où ces dernières incorporent des éléments de l'œuvre première, « *comme le titre, les personnages, les noms et dénominations ou bien encore les langues fictives* »⁹².

D'autres juristes affirment qu'il y a œuvre dérivée lorsque l'auteur « *a recours à l'originalité de l'œuvre d'autrui pour créer quelque chose de nouveau autour de cette œuvre, en lui restant fidèle* »⁹³. Or une telle définition, qui met en avant une obligation de fidélité⁹⁴, peut exclure de nombreuses fanfictions, puisque celles-ci ne respectent pas toujours le « canon », c'est-à-dire les sources « officielles », originales, de l'univers fictionnel sur lequel la fanfiction est basée et qui font autorité chez les passionnés⁹⁵. À l'inverse, une telle définition recouvre au moins les fanfictions qui consistent à poursuivre et à proposer une fin pour l'œuvre première ; à cet égard, la Cour de cassation a pu juger qu'une œuvre composite n'implique « *pas la création d'une œuvre sans liens de dépendance avec l'œuvre préexistante qui y est incorporée et [peut] être constituée par l'achèvement de celle-ci* »⁹⁶.

Une autre qualification, parfois assimilée à l'œuvre dérivée, ou considérée comme une catégorie d'œuvre dérivée, semble pouvoir concerner les fanfictions. Il s'agit de l'adaptation.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 159.

⁸⁹ « Œuvre composite », in BERNAULT Carine et CLAVIER Jean-Pierre, *op. cit.*, p. 355.

⁹⁰ CARON Christophe, *op. cit.*, p. 226.

⁹¹ VIVANT Michel et BRUGUIÈRE Jean-Michel, *op. cit.*, p. 431.

⁹² BRONZO Nicolas, art. cit., p. 108.

⁹³ LÉGER Pauline, *op. cit.*, p. 122.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 121.

⁹⁵ FRANÇOIS Sébastien, *op. cit.*, p. 315.

⁹⁶ Cour de cassation, première chambre civile, 14 novembre 1973, pourvoi 71-14.709.

B. La fanfiction : une adaptation

L'Académie française définit l'adaptation comme l'« *action de transposer une œuvre pour lui donner une nouvelle destination* »⁹⁷ ou comme « *la nouvelle œuvre qui en résulte* »⁹⁸. Bien que l'adaptation soit mentionnée par le Code de la propriété intellectuelle – et notamment l'adaptation audiovisuelle –, il n'en existe aucune définition légale en matière de propriété littéraire et artistique. La doctrine a donc été amenée à proposer des définitions. Celles-ci divergent.

Certains auteurs n'emploient le terme *adaptation* que lorsqu'il y a changement de genre ou de forme d'expression entre l'œuvre première et la création nouvelle. Aussi, dans le vocabulaire juridique de l'Association Henri Capitant, l'adaptation est-elle définie comme l'« *utilisation d'une œuvre originale afin d'en créer une nouvelle, d'un autre genre* »⁹⁹. Madame Pauline Léger a pu définir au sens large l'adaptation comme « *la transposition d'une œuvre d'une forme d'expression dans une autre, tout en conservant l'essence de l'œuvre, c'est-à-dire son originalité* »¹⁰⁰. Cette dernière définition semble exclure de nombreuses fanfictions, car bien souvent, l'auteur de la fanfiction cherche non pas à retranscrire l'œuvre dans une nouvelle forme d'expression, mais bien à en proposer une version différente, voire à ne reprendre que certaines scènes ou épisodes pour les modifier.

Selon d'autres auteurs, toutefois, l'adaptation « *consiste à emprunter des éléments à une œuvre préexistante afin de créer une œuvre distincte, qui pourra elle-même être originale* »¹⁰¹. Selon Monsieur le Professeur Pierre-Yves Gautier, adapter consiste ainsi à « *faire usage d'une œuvre première, afin d'en tirer une seconde* »¹⁰², que ce soit au sein d'un même genre, ou d'un genre à un autre¹⁰³. Aussi l'adaptation est-elle parfois perçue comme synonyme d'« œuvre dérivée »¹⁰⁴. Dans un dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright, l'adaptation a d'ailleurs pu être présentée, en tant qu'action, comme la « *création d'une œuvre dérivée qui*

⁹⁷ « Adaptation », in *Dictionnaire de l'Académie française, 9^e édition* [en ligne], Académie française. Disponible sur : <https://dictionnaire-academie.fr/article/A9A0505> (consulté le 10/05/2021).

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ « Adaptation », in CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, p. 29.

¹⁰⁰ LÉGER Pauline, *op. cit.*, p. 92.

¹⁰¹ « Adaptation », in BERNAULT Carine et CLAVIER Jean-Pierre, *op. cit.*, p. 12.

¹⁰² GAUTIER Pierre-Yves, *op. cit.*, p. 649.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 648.

¹⁰⁴ CARON Christophe, *op. cit.*, p. 226.

implique la transformation de l'œuvre préexistante »¹⁰⁵ et, en tant qu'œuvre, comme « *l'œuvre obtenue à partir de l'œuvre adaptée* »¹⁰⁶. Selon ce même dictionnaire, il peut y avoir adaptation avec ou sans changement de genre entre l'œuvre première et l'œuvre dérivée : sont ainsi présentées comme des adaptations aussi bien la « *révision d'un ouvrage* »¹⁰⁷ que la « *transposition d'une œuvre littéraire en dessin animé* »¹⁰⁸, ou encore la « *reproduction picturale d'une sculpture* »¹⁰⁹.

Toute fanfiction ne consiste pas nécessairement en une œuvre d'un genre autre que celui de l'œuvre première. En outre, il semble que la jurisprudence française comprenne la notion d'adaptation de manière large. Par exemple, en 1994, dans l'affaire *Huston*, la cour d'appel de Versailles a pu définir simplement l'adaptation « *comme une œuvre originale à la fois par l'expression et la composition même si elle emprunte des éléments formels à l'œuvre préexistante* »¹¹⁰. Elle a écarté de la catégorie des adaptations les simples colorisations d'un film initialement conçu en noir et blanc. Mais surtout, dans l'affaire *Les Misérables*, la Cour de cassation a jugé que « *la "suite" d'une œuvre littéraire se rattache au droit d'adaptation* »¹¹¹. Or, dans cette affaire, les œuvres litigieuses étaient deux romans, présentés comme la suite des *Misérables* de Victor Hugo : elles étaient donc du même genre que l'œuvre antécédente.

L'œuvre dérivée est parfois considérée comme une catégorie d'œuvre composite, aux côtés de « l'œuvre transformatrice »¹¹². Or certaines réflexions sur la réception des fanfictions par le droit se sont inscrites dans une étude plus large sur les « œuvres transformatives » ou « transformatrices ».

¹⁰⁵ « Adaptation », in CORNU Marie, DE LAMBERTERIE Isabelle, SIRINELLI Pierre, WALLAERT Catherine (dir.), *Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright*, Paris : CNRS Éditions, coll. CNRS Dictionnaires, 2003, p. 37.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Cour d'appel de Versailles, chambres civiles réunies, 19 décembre 1994, KEREVER André, « Chronique de jurisprudence », *Revue internationale du droit d'auteur* [en ligne], avril 1995, n° 164, p. 396. Disponible sur : www.la-rida.com (consulté le 27/07/2021).

¹¹¹ Cour de cassation, première chambre civile, 30 janvier 2007, pourvoi 04-15.543

¹¹² LÉGER Pauline, *op. cit.*, p. 121.

II. La fanfiction : une œuvre transformative

Les fanfictions ont pu être présentées dans différents travaux comme des exemples d'œuvres dites « transformatives ». La réflexion sur ces dernières porte sur les créations réalisées à partir d'œuvres préexistantes et diffusées grâce aux outils du numérique.

D'apparition récente dans les travaux francophones, l'expression « œuvre transformative » n'est pas connue du droit français à proprement parler. Elle a d'abord été utilisée en 2008 par la Commission des Communautés européennes, qui se référait à un rapport britannique sur la propriété intellectuelle¹¹³ rédigé en anglais : le *Gowers Review of Intellectual Property*, ou « Rapport Gowers ». Par la suite, la notion a été employée dans le Rapport de la Mission « Acte II de l'exception culturelle » de 2013 commandé à Pierre Lescure¹¹⁴. Elle se rapporte aux « contenus générés ou créés par les utilisateurs ». Il s'agit d'une notion importée de l'étranger¹¹⁵. Ces contenus peuvent être présentés comme des contenus numériques de toutes sortes¹¹⁶ que le grand public, par opposition aux producteurs et médias professionnels, diffuse sur la toile¹¹⁷. Un rapport de l'Organisation de coopération et de développement économiques a envisagé le contenu créé par l'utilisateur comme « *un contenu rendu publiquement disponible sur Internet, qui traduit un certain effort de créativité, et dont la création intervient en dehors des pratiques et habitudes professionnelles* »¹¹⁸. À cet égard, les fanfictions, lorsqu'elles sont effectivement publiées sur la toile, constituent bien des contenus générés par les utilisateurs.

L'expression *œuvre transformative* peut être critiquée¹¹⁹ ; elle relève d'une traduction littérale du terme anglais *transformative works* employé en droit américain¹²⁰. Madame Pauline Léger a proposé d'employer, à la place de cette expression, le terme « œuvre

¹¹³ *Ibid.*, p. 14-15 ; COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Livre vert : Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance* [en ligne], 16 juillet 2008, p. 18. Disponible sur : www.eurosfair.prdd.fr (consulté le 20/05/2021).

¹¹⁴ LÉGER Pauline, *op. cit.*, p. 14 et 16.

¹¹⁵ BENABOU Valérie-Laure et LANGROGNET Fabrice (rapporteur), *op. cit.*, p. 16.

¹¹⁶ LÉGER Pauline, *op. cit.*, p. 5.

¹¹⁷ « Contenu généré par les utilisateurs », in *Grand dictionnaire terminologique* [en ligne], Office québécois de la langue française, 2013. Disponible sur : http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/ficheOqlf.aspx?Id_Fiche=26519982 (consulté le 22/05/2021).

¹¹⁸ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Internet participatif : contenu créé par l'utilisateur* [en ligne], 28 juin 2007, p. 4. Disponible sur : www.oecd.org (consulté le 22/05/2021).

¹¹⁹ POLLAUD-DULIAN Frédéric, « Adaptation non autorisée. Photographie. Œuvre transformative. Liberté de création. Parodie. Droit moral », *RTD Com.* [en ligne], 19 août 2017, n° 2, p. 353. Disponible sur : www.dalloz-fr.com (consulté le 21/05/2021) ; BENABOU Valérie-Laure et LANGROGNET Fabrice (rapporteur), *op. cit.*, p. 13.

¹²⁰ LÉGER Pauline, *op. cit.*, p. 15 ; VIVANT Michel et BRUGUIÈRE Jean-Michel, *op. cit.*, p. 441 ; BENABOU Valérie-Laure et LANGROGNET Fabrice (rapporteur), *op. cit.*, p. 13.

transformatrice »¹²¹, désignant des œuvres qui émanent du public d'une œuvre première et qui conduisent, par une recomposition de celle-ci, à en proposer une vision renouvelée¹²². De telles créations ne sont pas réductibles aux contenus générés par les utilisateurs¹²³. Les œuvres transformatrices se distingueraient des œuvres dérivées dans la mesure où elles n'auraient « *pas vocation à se situer dans le sillage de l'œuvre originelle et à user de sa valeur pour constituer une clientèle* »¹²⁴. Elles visent à exprimer un message qui n'a pas été développé par l'auteur de l'œuvre source¹²⁵. De plus, la notion d'œuvre transformatrice n'implique aucune considération quant à la qualité de professionnel ou de non-professionnel du créateur¹²⁶. D'un point de vue sémantique, les termes *œuvres transformatrices* et *œuvres transformatives* pourraient manquer de clarté. En effet, l'adjectif *transformateur, transformatrice* signifie « *qui transforme* »¹²⁷, appelant ainsi un complément ; quant à l'adjectif *transformatif, transformative*, il signifie en français « *qui a la puissance de transformer* »¹²⁸ ou « *qui a la capacité latente d'être transformé, qui se prête à la transformation* »¹²⁹. De telles considérations linguistiques font douter Messieurs les Professeurs Michel Vivant et Jean-Michel Bruguière de la pertinence de ces désignations¹³⁰.

Quoi qu'il en soit, lorsque les termes *œuvres transformatrices* et *œuvres transformatives* sont entendus comme désignant des créations qui résultent de la transformation¹³¹ d'une œuvre première, il faut observer que toute fanfiction n'entre pas dans une telle catégorie : les fanfictions qui consistent simplement à prolonger l'œuvre source, par une suite ou une présuite par exemple, ne viennent pas « transformer » celle-ci. En revanche, dès lors que l'auteur de la fanfiction propose une version qui diverge de l'œuvre source, ou crée une œuvre littéraire à partir d'une œuvre audiovisuelle ou vidéoludique par exemple, alors il y a bien « transformation ».

¹²¹ LÉGER Pauline, *op. cit.*, p. 18.

¹²² *Ibid.*, p. 19.

¹²³ *Ibid.*, p. 190.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 378.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*, p. 190.

¹²⁷ ATILF, CNRS et UNIVERSITÉ DE LORRAINE, *Trésor de la langue française informatisé* [en ligne]. Disponible sur : <http://atilf.atilf.fr/> (consulté le 06/05/2021).

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ VIVANT Michel et BRUGUIÈRE Jean-Michel, *op. cit.*, p. 441.

¹³¹ BENABOU Valérie-Laure et LANGROGNET Fabrice (rapporteur), *op. cit.*, p. 13.

Les œuvres transformatives ou transformatrices reçoivent en droit la qualification d'œuvre composite¹³². En effet, celle-ci est la seule qualification prévue par la loi pour des œuvres plurales réalisées sans la participation de l'auteur de l'œuvre première. Selon Madame Pauline Léger, la notion d'œuvre composite doit être la seule employée pour les œuvres créées en utilisant tout ou partie de l'originalité d'une œuvre première sans la collaboration de l'auteur de cette dernière¹³³. La définition légale, qui manque de précision, a suscité l'émergence d'un lexique confus. Aussi pourrait-il être pertinent de retenir l'une des définitions doctrinales, selon laquelle l'œuvre composite est une « œuvre dérivée ou de seconde main qui procède de la juxtaposition d'une œuvre nouvelle à une œuvre préexistante »¹³⁴ ou « de l'incorporation à une œuvre nouvelle des éléments originaux d'une œuvre préexistante »¹³⁵.

Cette dernière définition permet de mettre en avant une condition essentielle pour que la fanfiction soit véritablement une œuvre composite : elle doit effectivement incorporer des éléments *originaux* de l'œuvre source. Si cette condition est remplie, la fanfiction obéit au régime de l'œuvre composite, peu important qu'elle soit par ailleurs une œuvre dérivée, une adaptation ou une œuvre transformatrice. À l'inverse, si la fanfiction repose sur des idées présentes dans l'œuvre source sous une forme non originale, ou si elle ne reproduit aucune forme d'expression originale des idées présentes dans l'œuvre source, alors elle ne doit pas recevoir la qualification d'œuvre composite. Il importe donc d'être en mesure de distinguer ce qui, dans l'œuvre seconde, constitue la reproduction d'un élément formel original de ce qui relève simplement de la reprise d'une idée dénuée de protection par le droit d'auteur.

Avant d'envisager le régime de l'œuvre composite, auquel peuvent être soumises certaines fanfictions, il est nécessaire de montrer que la distinction malaisée entre l'idée nue et l'idée exprimée sous une forme originale pourrait poser aux amateurs d'œuvres de fiction un problème de prévisibilité quant à la qualification juridique de leurs fanfictions.

¹³² LÉGER Pauline, *op. cit.*, p. 20.

¹³³ *Ibid.*, p. 122.

¹³⁴ « Œuvre », in CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, p. 701.

¹³⁵ *Ibid.*

Section 2. L’obscurité de la distinction entre forme et idée : source d’imprévisibilité de la qualification juridique d’une fanfiction

La fanfiction se caractérise par son lien de « filiation » assumée avec une œuvre préexistante. Toutefois, si elle ne fait que s’en inspirer, en reprendre des idées ou des éléments qui, banals, relèvent du domaine public, alors elle reste une œuvre de l’esprit « simple », non soumise au régime de l’œuvre composite. Il paraît donc nécessaire de s’attarder sur les éléments dont la reproduction permettra de caractériser une incorporation, même intellectuelle, de l’œuvre préexistante dans une fanfiction. Des précisions doivent d’abord être apportées sur le personnage et le titre de l’œuvre (§1) ; mais l’on ne saurait exclure que la reproduction d’autres éléments fassent de la fanfiction une œuvre composite (§2).

§1. L’admission des personnages de fiction et des titres d’œuvres au rang des œuvres de l’esprit

Éléments principaux des œuvres de fiction, les personnages (I) et le titre (II) viennent tout d’abord à l’esprit lorsque l’on songe aux éléments que le passionné pourra reproduire dans une fanfiction.

I. La reconnaissance du personnage de fiction comme œuvre de l’esprit à part entière

Le succès des œuvres de fiction populaires ne tient pas uniquement à l’intrigue ; bien souvent, les personnages sont des éléments qui suscitent un fort engouement¹³⁶. Selon la définition donnée par Madame Marina Ristich de Groote, « *toute figure humaine ou humanisée qui participe à l’action dans une pièce de théâtre, un film, un roman ou toute autre œuvre de fiction* »¹³⁷ est un personnage. En tant que tel, le personnage n’apparaît pas dans la liste

¹³⁶ SCHARFF Justin, « The Copyrightability of Fictional Characters: Why Harry Potter, Arya Stark, and Matrim Cauthon are Copyrightable », *Touro Law Review* [en ligne], 2020, vol. 35, n° 4, p. 1305. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 17/01/2021).

¹³⁷ RISTICH DE GROOTE Marina, « Les personnages des œuvres de l’esprit : Approche du droit français », *Revue internationale du droit d’auteur* [en ligne], octobre 1986, n° 130, p. 19. Disponible sur : www.la-rida.com (consulté le 11/02/2021).

d'œuvres de l'esprit potentiellement protégeables énoncée à l'article L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle ; mais il est admis par la jurisprudence que cette qualification juridique peut lui être appliquée¹³⁸. La liste de cet article est en effet indicative, comme l'atteste l'emploi de l'adverbe *notamment*. De plus, l'article L. 112-1 du même code dispose que sont protégés les droits des auteurs sur *toutes* les œuvres de l'esprit, *quels qu'en soient le genre ou la forme d'expression*. Toutefois, le personnage n'est une œuvre que s'il porte lui-même l'empreinte de la personnalité de son créateur¹³⁹. De plus, le personnage ne peut être considéré comme une œuvre s'il relève simplement du thème, des idées, ou d'un genre¹⁴⁰, comme certains personnages « types » caricaturaux. Ne peut donc, en soi, constituer une œuvre ni l'idée d'un animal anthropomorphisé¹⁴¹, ni le fait de représenter des Martiens sous la forme de petits hommes verts¹⁴².

Si une fanfiction se caractérise uniquement par l'utilisation d'un personnage préexistant, sans que le reste de l'œuvre à laquelle il est emprunté soit reconnaissable, alors elle n'est pas une œuvre composite, sauf si ce personnage constitue une œuvre originale autonome – c'est-à-dire s'il possède « *des caractéristiques propres à faciliter son identification immédiate* »¹⁴³. L'autonomie du personnage est particulièrement manifeste lorsqu'il a été reproduit dans des produits dérivés ou dans des œuvres dérivées de l'œuvre initiale, dans lesquelles il est confronté à de nouvelles aventures¹⁴⁴.

L'élément qui rend le personnage le plus facilement reconnaissable pour le public, c'est son apparence ; en particulier, sa silhouette, les traits de son visage¹⁴⁵, sa tenue vestimentaire ou encore l'impression qu'il dégage peuvent permettre de caractériser son originalité¹⁴⁶. Aussi un personnage a-t-il de grandes chances d'être considéré comme une œuvre de l'esprit s'il appartient à une bande dessinée, un film, un dessin animé, ou un jeu vidéo dans lequel il est clairement visible. Le personnage de Leeloo, du film *Le cinquième élément*, a été jugé

¹³⁸ SERFATY Vidal, *op. cit.*, p. 32.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 32-33.

¹⁴⁰ RISTIC DE GROOTE Marina, *Les problèmes juridiques posés par les personnages des œuvres de l'esprit en droit français*, thèse de doctorat : droit privé (sous la direction d'André FRANÇON), Paris : Université de Paris II, 1985, p. 9 ; CARON Christophe, *op. cit.*, p. 143.

¹⁴¹ BERTRAND André R., « Personnages », in BERTRAND André R., *Droit d'auteur* [en ligne], Paris : Dalloz, coll. Dalloz action, 2010. Disponible sur : www.dalloz-fr (consulté le 29/09/2020).

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ RISTIC DE GROOTE Marina, *op. cit.*, p. 14.

¹⁴⁴ SERFATY Vidal, *op. cit.*, p. 31.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 35.

¹⁴⁶ MOURON Philippe, « Le personnage commercial “Cécile de Rostand”, objet relatif de multiples signes distinctifs », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* [en ligne], 1^{er} mars 2016, n° 124. Disponible sur : www.lamyline-fr (consulté le 28/09/2020).

original par la cour d'appel de Paris. Celle-ci a en effet affirmé « *qu'il ne saurait être sérieusement contesté que le personnage de LEELOO constitue, en lui-même, par la combinaison de ses éléments caractéristiques et pérennes tout au long du film – costume composé tantôt de bandelettes blanches tantôt d'un tee-shirt blanc moulant laissant toujours apparaître en partie son buste, cheveux rouge/orange – une œuvre originale* »¹⁴⁷.

À l'inverse, dans un roman, la forme du personnage est « *floue* »¹⁴⁸ et c'est au lecteur d'imaginer à quoi ressemble le personnage grâce à la description qui en est faite¹⁴⁹ ; or, même détaillée, celle-ci laisse « *une large part à l'imagination des lecteurs* »¹⁵⁰. Madame Nathalie Piégay-Gros rappelle que le personnage de roman « *est toujours lacunaire et [qu'il] comporte nécessairement une part d'indétermination* »¹⁵¹.

La considération de l'apparence du personnage seule n'est pas toujours suffisante pour caractériser l'originalité de ce dernier. Si l'association de l'apparence physique et du nom du personnage peut suffire¹⁵², il arrive qu'elle soit insuffisante. Le personnage de roman, même en l'absence de description du physique, peut être original en raison de son nom et de son caractère¹⁵³. Plus encore, l'œuvre de l'esprit qu'est le personnage peut être constituée par une combinaison d'éléments qui permettent de la rendre aisément identifiable et reconnaissable par le public¹⁵⁴ dans de nouveaux contextes. Ces éléments sont l'environnement matériel et social dans lequel le personnage évolue¹⁵⁵, sa vie privée, son passé¹⁵⁶, son attitude, ses actions, sa psychologie¹⁵⁷ ou sa personnalité¹⁵⁸. Dans un arrêt en date du 1^{er} juillet 2011, la cour d'appel de Paris a pu reconnaître l'originalité de deux personnages, Eva Swanson et Frank Vitali, qui apparaissent dans la série romanesque *L'Exécuteur*, au motif que la combinaison de leurs caractéristiques – à savoir leurs traits, compétences, expériences et les liens qui les unissent –

¹⁴⁷ Cour d'appel de Paris, 4^e chambre, section A, 8 septembre 2004, *Publicis Conseil et SFR c/ L. Besson et Gaumont*, disponible sur www.dalloz-fr (consulté le 08/11/2020).

¹⁴⁸ BERTRAND André R., « Personnages », in BERTRAND André R., *op. cit.*

¹⁴⁹ SCHARFF Justin, art. cit., p. 1303.

¹⁵⁰ BERTRAND André R., « Personnages », in BERTRAND André R., *op. cit.*

¹⁵¹ PIÉGAY-GROS Nathalie, « Le romancier et ses personnages », *Nouvelle Revue Pédagogique – Lycée* [en ligne], novembre 2006, n° 22, p. 17. Disponible sur : lettres-histoire-geo.ac-amiens.fr (consulté le 31/05/2021).

¹⁵² SERFATY Vidal, *op. cit.*, p. 38.

¹⁵³ MOURON Philippe, art. cit.

¹⁵⁴ BERTRAND André R., « Personnages », in BERTRAND André R., *op. cit.*

¹⁵⁵ SERFATY Vidal, *op. cit.*, p. 38.

¹⁵⁶ RISTIC DE GROOTE Marina, art. cit., p. 25.

¹⁵⁷ MOURON Philippe, art. cit.

¹⁵⁸ CERVETTI Pierre-Dominique, « *Sequel, prequel, sidequel, spin-off, cross-over, reboot, remake...* ou l'usage autorisé des œuvres de pop culture », in BASIRE Yann (dir.), *op. cit.*, p. 101.

leur confère « *une présence qui les singularise dans le récit et le fait évoluer, témoignant ainsi de l'effort créatif de leurs auteurs* »¹⁵⁹.

Madame Marina Ristich de Groote rappelle que le personnage se doit parfois « *d'évoluer et de se modifier, sous peine de perdre ses admirateurs* »¹⁶⁰. Ainsi, s'il est vrai que des caractéristiques pérennes et répétées permettent de renforcer l'autonomie du personnage¹⁶¹, il n'en demeure pas moins qu'un personnage peut connaître une évolution au fil des œuvres dans lesquelles il apparaît, sans que cela affecte nécessairement sa capacité à constituer une seule et même œuvre de l'esprit : il suffit que, dans ces différentes œuvres, il soit pourvu de suffisamment de ses caractéristiques distinctives pour qu'il demeure reconnaissable¹⁶². De plus, l'utilisation d'un même personnage dans d'autres genres que celui de l'œuvre initiale n'altère pas forcément l'identité du personnage¹⁶³. Enfin, il faut préciser que le personnage peut être une œuvre de l'esprit, qu'il soit principal ou secondaire : dès lors qu'il est suffisamment développé, tout personnage peut constituer une œuvre de l'esprit à part entière¹⁶⁴.

La seule reprise d'idées qui évoquent le personnage serait insuffisante pour que la fanfiction devienne une œuvre composite. Pour reprendre un exemple donné par un auteur, on peut observer qu'une histoire qui mettrait en scène un jeune sorcier se rendant dans une école de magie et vainquant un méchant¹⁶⁵ ne serait pas nécessairement une œuvre composite incorporant l'œuvre de J.K. Rowling, faute de reproduction d'éléments formels originaux ; en revanche, une nouvelle histoire qui reprendrait en particulier un personnage nommé « Harry Potter », portant des lunettes, les cheveux noir de jais, une cicatrice en forme d'éclair au front, reproduirait bien un élément formel original de l'œuvre *Harry Potter* et, sans la collaboration de l'auteur de celle-ci, constituerait une œuvre composite.

En somme, l'appréciation de l'originalité d'un personnage est globale¹⁶⁶. Elle s'effectue au cas par cas, tout comme la reproduction dans la fanfiction des éléments originaux constituant

¹⁵⁹ Cour d'appel de Paris, pôle 5, 2^e chambre, 1^{er} juillet 2011, n° 10/04942, COSTES Lionel, « Originalité de personnages de fiction d'une série d'ouvrages », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* [en ligne], 1^{er} octobre 2011, n° 75. Disponible sur : www.lamyline-fr (consulté le 28/09/2020).

¹⁶⁰ RISTICH DE GROOTE Marina, *op. cit.*, p. 33.

¹⁶¹ MOURON Philippe, *art. cit.*

¹⁶² RISTICH DE GROOTE Marina, *art. cit.*, p. 31.

¹⁶³ RISTICH DE GROOTE Marina, *op. cit.*, p. 34.

¹⁶⁴ SERFATY Vidal, *op. cit.*, p. 44.

¹⁶⁵ SCHARFF Justin, *art. cit.*, p. 1313.

¹⁶⁶ CARON Christophe, *op. cit.*, p. 142.

le personnage. Il convient aussi de s'intéresser aux titres des œuvres de fiction, car les fanfictions peuvent les reproduire, ne serait-ce qu'afin d'expliciter les références aux œuvres sources.

II. La reconnaissance du titre original comme œuvre de l'esprit autonome

Les romans, les jeux vidéo, les films, les bandes dessinées ou encore les œuvres théâtrales ont un titre. Si celui-ci est original (A), son utilisation dans une fanfiction fait de celle-ci une œuvre composite. Il en va de même pour les noms de personnages, qui peuvent d'ailleurs être considérés comme des titres d'œuvres de l'esprit (B).

A. Le titre de l'œuvre source : une œuvre de l'esprit autonome

À la différence du cas du personnage, le Code de la propriété intellectuelle prévoit expressément la protection du titre par le droit d'auteur. D'une part, l'article L. 112-2 de ce code prévoit que les « *livres, brochures et autres écrits littéraires, artistiques et scientifiques* » sont considérés comme des œuvres de l'esprit. Or le titre, est un « *signe verbal* »¹⁶⁷ ; il peut donc s'apparenter à un écrit littéraire. L'écrit est en soi une forme d'expression ; dès lors, si le titre est de surcroît original, alors il répond aux principaux critères d'identification de l'œuvre de l'esprit. L'article L. 112-4 du Code de la propriété intellectuelle l'énonce expressément : « *Le titre d'une œuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'œuvre elle-même* ». La difficulté qui se présente est celle de l'appréciation de l'originalité d'une œuvre aussi particulière que le titre.

Souvent composés de peu de mots, ou même d'un seul¹⁶⁸, les titres peuvent sembler inaptes à porter l'empreinte de la personnalité d'un auteur. Selon Monsieur François Valancogne, le titre n'est pas original s'il est « *un nom commun, une expression populaire, [ou encore] un groupe de mots qui viendraient naturellement à l'esprit* »¹⁶⁹. Monsieur le Professeur Pierre-Yves Gautier énonce que « *sera originale toute expression non encore appropriée par le*

¹⁶⁷ MARINO Laure, « Fasc. 1158 : Titres des œuvres (CPI, art. L. 112-4) », *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, LexisNexis, 28 juillet 2015 (mise à jour : 1^{er} septembre 2019).

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ VALANCOGNE François, *Le titre de roman, de journal, de film : sa protection*, Paris : Sirey, coll. Bibliothèque de droit commercial, 1963, p. 21.

langage courant, *ou composée de plusieurs mots qui seraient banals, pris isolément* »¹⁷⁰. En somme, en matière de titres, l'originalité impliquerait une certaine nouveauté¹⁷¹. Par exemple, le titre de roman « Mémoire fauve » a été reconnu original en dépit de l'absence d'originalité des deux mots qui le composent pris isolément¹⁷². De même, l'originalité du titre de film « Les Ailes du désir » a été reconnue, au motif notamment que celui-ci « *ne reprend pas une expression courante de la langue française* »¹⁷³. À l'inverse, le titre de roman policier « Doucement les basses » a été jugé dépourvu de caractère original, car il s'agit d'une expression qui, bien que désormais désuète, « *était communément usitée en argot* »¹⁷⁴. De manière cohérente, le titre de la traduction du roman d'Emily Brontë *Wuthering Heights* « Les Hauts de Hurlevent » de Frédéric Delebecque a été reconnu plusieurs fois original par les juges ; par exemple, la cour d'appel de Paris a pu juger que le terme « Hurlevent » mérite en lui-même protection¹⁷⁵. À l'inverse, « Cinquante nuances de Grey », titre de l'édition française du roman « *Fifty Shades of Grey* », a été jugé dépourvu d'originalité parce qu'il est une simple traduction littérale du titre original¹⁷⁶. De manière surprenante, le titre « Le Meuf Show » pour une œuvre théâtrale n'a pas été jugé original, au motif qu'il est descriptif du spectacle qu'il identifie¹⁷⁷. Il apparaît malheureusement que, quelquefois, l'originalité du titre est appréciée par les juges au regard de l'œuvre que le titre individualise¹⁷⁸, et non indépendamment de celle-ci. Parfois, l'originalité pour un même titre a été tantôt reconnue, tantôt niée : il en a été ainsi pour le titre « Angélique », dans deux arrêts anciens – l'un de la cour d'appel de Paris en date du 30 juin 2000, l'autre de la cour d'appel de Versailles en date du 11 janvier 2001¹⁷⁹. La

¹⁷⁰ GAUTIER Pierre-Yves, *op. cit.*, p. 79-80.

¹⁷¹ VALANCOGNE François, *op. cit.*, p. 22.

¹⁷² Cour d'appel de Paris, pôle 5, 2^e chambre, 19 avril 2019, n° 18/09300, disponible sur : www.lamyline-fr (consulté le 12/08/2021).

¹⁷³ TGI Paris, 3^e chambre, 3^e section, 25 janvier 2013, n° 10/17337, *Sté Argo Films SA et a. c/ Sté Sublime Atelier Décision*, COSTES Lionel, « Originalité du titre du film Les Ailes du désir », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* [en ligne], 1^{er} mai 2013, n° 93. Disponible sur : www.lamyline-fr (consulté le 02/06/2021).

¹⁷⁴ TGI Paris, 3^e chambre, 15 juin 1972, *Revue internationale du droit d'auteur* [en ligne], janvier 1973, n° 75, p. 151-152. Disponible sur : www.la-rida.com (consulté le 12/06/2021).

¹⁷⁵ Cour d'appel de Paris, 1^{re} chambre, section B, 25 octobre 1996, *Sté UGE Poche c/ Delebecque*, disponible sur www.lexis360-fr (consulté le 11/06/2021).

¹⁷⁶ Cour d'appel de Paris, pôle 5, 1^{re} chambre, 2 avril 2014, n° 13/08803, *Sté Éditions Jean-Claude Lattès c/ Anna X.*, COSTES Lionel, « Défaut d'originalité du titre français Cinquante Nuances de Grey », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* [en ligne], 1^{er} mai 2014, n° 104. Disponible sur : www.lamyline-fr (consulté le 11/06/2021).

¹⁷⁷ Cour d'appel de Paris, 4^e chambre, section B, 16 septembre 2005, *Agence BJP Productions, Axelle Laffont et alii c/ Azoulay*, POLLAUD-DULIAN Frédéric, « Titre d'œuvre. Originalité. Concurrence déloyale ou parasitaire », *RTD Com.* [en ligne], 15 septembre 2006, n° 3, p. 588. Disponible sur : www.dalloz-fr (consulté le 10/01/2021).

¹⁷⁸ CARON Christophe, *op. cit.*, p. 129.

¹⁷⁹ CARON Christophe, « Les pérégrinations d'Angélique, Marquise des anges, dans l'étrange univers de la protection des titres », *Communication Commerce électronique* [en ligne], octobre 2001, n° 10, comm. 97. Disponible sur : www.lexis360-fr (consulté le 11/06/2021).

jurisprudence semble donc aléatoire. Les juges devraient se placer au jour de la création du titre pour apprécier son originalité, et non au jour du jugement, car entre ces deux moments, le titre peut devenir une expression du langage courant¹⁸⁰. Des recherches dans des dictionnaires et encyclopédies seraient nécessaires pour s'assurer du caractère banal ou nouveau de la combinaison des termes qui composent tel ou tel titre.

La question de la difficulté d'apprécier l'originalité d'un titre d'œuvre doit également être examinée plus spécifiquement à l'égard des noms de personnages qui, pris en tant que tels, peuvent constituer des titres d'œuvres, et donc potentiellement des œuvres de l'esprit.

B. Le nom du personnage original : un titre d'œuvre de l'esprit

L'article L. 112-4 du Code de la propriété intellectuelle est rédigé de manière large, parlant du titre de « l'œuvre de l'esprit », de sorte que les titres d'œuvres de tous les genres sont concernés¹⁸¹. Dès lors, dans la mesure où il est communément admis en droit français que le personnage est une catégorie d'œuvres de l'esprit, alors le nom d'un personnage doit pouvoir être considéré comme un titre d'œuvre¹⁸². Si ce nom est original, il doit donc bénéficier du régime juridique de l'œuvre de l'esprit, comme les autres titres originaux.

Madame Marina Ristich de Groote, s'interrogeant sur l'originalité ou l'absence d'originalité des noms d'Hercule Poirot, Arsène Lupin et James Bond, relève qu'il est « *délicat de se prononcer sur l'infinité de noms propres portés par les personnages de romans, films, etc., et qui ne reflètent pas un effort particulier de création* »¹⁸³. Aussi le nom de personnage formé d'un prénom et d'un nom de famille ne présente-t-il pas toujours l'empreinte de la personnalité d'un auteur¹⁸⁴. On pourrait soutenir, par exemple, que ni « James Bond », ni « Harry Potter » ne sont des noms originaux, dans la mesure où leurs prénoms sont courants et leurs noms de famille répandus. La notoriété du personnage ne doit pas être prise en compte dans l'appréciation de l'originalité de son nom. Certains personnages portent un nom constitué

¹⁸⁰ POLLAUD-DULIAN Frédéric, *Le droit d'auteur*, 2^e édition, Paris : Economica, coll. Corpus, série Droit privé, 2014, p. 224-225.

¹⁸¹ MARINO Laure, « Fasc. 1158 : Titres des œuvres (CPI, art. L. 112-4) », *JurisClasseur Propriété littéraire et artistique*, LexisNexis, 28 juillet 2015 (mise à jour : 1^{er} septembre 2019).

¹⁸² RISTICH DE GROOTE Marina, art. cit., p. 27 ; SERFATY Vidal, *op. cit.*, p. 38.

¹⁸³ RISTICH DE GROOTE Marina, art. cit., p. 29.

¹⁸⁴ RISTICH DE GROOTE Marina, *op. cit.*, p. 24.

d'un seul mot, créé de toute pièce par l'auteur. Lorsque le nom du personnage se limite à un seul prénom, les décisions des juges seraient en la matière imprévisibles¹⁸⁵, empreintes de subjectivité. Selon Madame Marina Ristich de Groote, les noms de Colargol, Tarzan et Fantômas sont indubitablement originaux¹⁸⁶. Quoi qu'il en soit, l'on peut affirmer que les prénoms et noms de famille attestés ne devraient pas être considérés à eux seuls comme des œuvres de l'esprit protégées par le droit d'auteur¹⁸⁷. À l'inverse, il apparaît que des noms de personnage seront considérés originaux s'ils sont – ou s'ils comportent – des noms propres inventés par l'auteur, comme pour les autres titres d'œuvres¹⁸⁸.

Outre les personnages et le titre de l'œuvre source, l'auteur de la fanfiction peut reprendre d'autres éléments inventés par l'auteur de l'œuvre première, en particulier si celle-ci appartient aux genres de l'imaginaire tels que la science-fiction ou la fantasy par exemple. Dès lors, il convient de s'interroger sur le point de savoir si ces éléments peuvent être des œuvres de l'esprit.

§2. La potentielle admission au rang des œuvres de l'esprit de tout élément fictionnel

La science-fiction « *est une source féconde en univers fictionnels qui se présentent comme des "totalités", c'est-à-dire des mondes avec leurs propres règles, leur propre histoire* »¹⁸⁹. Il en va de même pour d'autres genres de fiction. Certaines œuvres abondent ainsi en éléments très créatifs imaginés par les auteurs. Par exemple, dans l'œuvre de J.K. Rowling, le monde des sorciers comporte de nombreux éléments, tels que l'école Poudlard, les créatures magiques (comme les « Scroumts à pétard » ou les « Épouvantards »), les objets magiques (par exemple le Choixpeau magique, les Portoloins, les Horcruxes, ou encore la Pensine), et même le Quidditch, un sport populaire chez les sorciers. Une fanfiction publiée sur un site dédié, sous une rubrique intitulée « Harry Potter », mais qui ne met en scène aucun des personnages de l'œuvre initiale, peut-elle néanmoins recevoir la qualification d'œuvre composite lorsqu'elle

¹⁸⁵ SERFATY Vidal, *op. cit.*, p. 39.

¹⁸⁶ RISTICH DE GROOTE Marina, *op. cit.*, p. 23.

¹⁸⁷ CARON Christophe, *op. cit.*, p. 128.

¹⁸⁸ VALANCOGNE François, *op. cit.*, p. 22.

¹⁸⁹ FRANÇOIS Sébastien, *op. cit.*, p. 215.

relate l'utilisation d'un Portoloin, la création d'un Horcruce, la rencontre d'un Épouvantard ou encore un match de Quidditch ?

On ne peut exclure *a priori* l'originalité des éléments de l'univers fictif dès lors qu'ils sont « *distinctifs et singuliers [et qu'ils] revêtent des traits originaux exprimés dans une forme perceptible par les sens* »¹⁹⁰ au point de demeurer reconnaissables s'ils sont repris en dehors de l'œuvre d'origine. Il y a là une analogie à faire avec les personnages de fiction, sur les mêmes fondements juridiques. Pourraient donc constituer des œuvres de l'esprit des éléments fictifs tels qu'un objet en particulier¹⁹¹ ; mais la qualification n'est pas automatique. Dans une affaire, la cour d'appel de Paris a dénié l'originalité d'un « *véhicule de camouflage doté de ce que la technologie compte de plus avancé et dont le nom est emprunté au vocabulaire militaire américain pour désigner un tank* »¹⁹² ainsi que du département fictif 127 du FBI, au motif qu'il s'agit « *d'éléments qui se retrouvent de manière récurrente dans bon nombre d'œuvres de fiction policières* »¹⁹³.

L'existence de l'aléa du cas par cas et de l'appréciation souveraine des juges du fond est à relever. S'élève également la difficulté de savoir ce qui relève seulement de l'idée et ce qui constitue déjà l'expression formelle d'une idée¹⁹⁴ ; car, pour si inédite ou développée qu'elle soit, une idée n'en demeure pas moins une idée ; mais il est vrai que la question est discutée en doctrine. Selon Monsieur le Professeur Pierre-Yves Gautier, il faudrait envisager que serait déjà une mise en forme « *le fait de parvenir à une précision suffisante quant à l'œuvre future dans l'exposé que l'on peut en faire à autrui* »¹⁹⁵. En quelque sorte, l'idée suffisamment précise et développée serait déjà une mise en forme. À cet égard, il faut observer que moins le critère de la mise en forme est sévère, plus les chances pour une fanfiction d'entrer dans la catégorie des œuvres composites sont élevées. De même, moins le critère de l'originalité est sévère, « *plus la possibilité d'aboutir à la création d'une œuvre indépendante est faible* »¹⁹⁶, autrement dit plus les chances pour la fanfiction d'être une œuvre composite sont élevées.

¹⁹⁰ CERVETTI Pierre-Dominique, art. cit., p. 101.

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² Cour d'appel de Paris, pôle 5, 2^e chambre, 1^{er} juillet 2011, n° 10/04942, disponible sur : www-lamyline-fr (consulté le 31/05/2021).

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ MAUREL-INDART Hélène, « De l'emprunt servile à la réécriture créative », in GUGLIELMI Gilles J. et KOUBI Geneviève (dir.), *Le plagiat de la recherche scientifique*, Paris : LGDJ, Lextenso éditions, 2012, p. 60.

¹⁹⁵ GAUTIER Pierre-Yves, *op. cit.*, p. 58.

¹⁹⁶ LÉGER Pauline, *op. cit.*, p. 70.

Il est un élément des univers de fiction qui a particulièrement attiré l'attention de la doctrine : les langues fictives. Certains auteurs ont en effet élaboré des langues fictives pour les besoins de leur fiction. Certains amateurs les utilisent, voire les maîtrisent ; et l'hypothèse de leur utilisation dans une fanfiction, par exemple pour des dialogues, ne peut être exclue. On peut mentionner la langue des elfes de l'œuvre *Le Seigneur des Anneaux*, ou encore le « klingon », provenant de la série populaire *Star Trek*¹⁹⁷. Or, si la grammaire d'une langue fictive « ne peut constituer une œuvre de l'esprit »¹⁹⁸ en raison de l'exclusion des idées du champ de la protection du droit d'auteur, certains mots – et même tout un lexique –, qui sont bien concrétisés par une forme, pourraient en revanche être des œuvres de l'esprit s'ils revêtent un caractère original¹⁹⁹. L'originalité doit être recherchée mot par mot : certains d'entre eux pourraient être originaux, et d'autres non. L'originalité suppose que le créateur de la langue fictive ait pu effectuer, pour créer les mots, des choix arbitraires et libres, et non pas purement fonctionnels²⁰⁰. Certaines langues telles que le louchebem ou le verlan excluent une telle liberté, car les mots y sont formés selon une règle bien précise et systématique²⁰¹.

La qualification malaisée des éléments fictionnels qu'un passionné entend reproduire dans une fanfiction empêche, dans certains cas, d'être certain que la publication de la fanfiction cause une atteinte aux droits de l'auteur de l'œuvre source. Si la fanfiction n'est pas une œuvre composite, sa publication ne constitue pas une atteinte aux droits de l'auteur de l'œuvre source. À l'inverse, la fanfiction porte en principe atteinte à des droits d'auteur dès lors qu'elle est une œuvre composite, dans la mesure où la pratique en matière de fanfictions se caractérise par des publications en ligne sans l'autorisation expresse des titulaires de droits d'auteur sur l'œuvre première. La suite de cette étude prendra donc en considération les fanfictions *qui sont effectivement des œuvres composites*.

¹⁹⁷ FRANÇOIS Sébastien, *op. cit.*, p. 57.

¹⁹⁸ BASIRE Yann, « La protection des langues fictives », in BASIRE Yann (dir.), *Propriété intellectuelle et pop culture : Nouveaux enjeux, nouveaux défis : Actes du colloque des JUSPI*, Paris : IRPI Éditions : Lexisnexis, coll. Actes de colloque, 2020, p. 75.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 83-84.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 84.

²⁰¹ *Ibid.*

Chapitre 2. La publication d'une fanfiction sans autorisation : une atteinte aux droits d'auteur

La publication des fanfictions est *en principe* source de violations de droits d'auteur, dans la mesure où elle est faite sans les autorisations qui sont pourtant exigées par la loi (section 1). Aussi convient-il d'envisager les responsabilités qu'engage la publication non autorisée de fanfictions (section 2).

Section 1. L'exigence d'autorisations pour publier la fanfiction

La loi confère aux auteurs des droits auxquels la pratique de la fanfiction porte atteinte et qu'il convient de rappeler (§1). Pour le passionné qui souhaite publier licitement une fanfiction, l'existence de ces droits impose la nécessité d'obtenir des autorisations, qui se révèle irréaliste (§2).

§1. Les droits des auteurs violés par la publication des fanfictions

La fanfiction relève bien souvent de la qualification d'œuvre composite. Or la loi dispose 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* »²⁰². L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre d'un droit qui « *comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial* »²⁰³, de sorte que l'auteur d'une fanfiction œuvre composite est censé respecter non seulement les droits patrimoniaux (I), mais aussi le droit moral²⁰⁴ de l'auteur de l'œuvre première (II).

²⁰² Code de la propriété intellectuelle, article L. 113-4.

²⁰³ Code de la propriété intellectuelle, article L. 111-1, premier et deuxième alinéas.

²⁰⁴ BRONZO Nicolas, art. cit., p. 108.

I. Les droits patrimoniaux de l'auteur de l'œuvre première

Le titulaire du droit d'auteur jouit en droit français d'un droit *d'exploitation*, lequel comporte les deux droits patrimoniaux : le droit de reproduction et le droit de représentation²⁰⁵.

Au droit de représentation prévu par le droit français correspond, en droit de l'Union européenne, le « droit de communication au public ». La loi définit la représentation comme « *la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque* »²⁰⁶. Quant à la reproduction, elle est définie comme « *la fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte* »²⁰⁷. La directive du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information les présente respectivement comme un « *droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou partie* » de l'œuvre²⁰⁸, et un « *droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de [l'œuvre], par fil ou sans fil, y compris la mise à la disposition du public de [l'œuvre] de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement* »²⁰⁹. Ces précisions, présentes dans le Code de la propriété intellectuelle, sont valables en droit français. La loi énonce notamment que « *toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite* »²¹⁰.

La création d'une fanfiction, dès lors qu'une œuvre y est incorporée, même sous une forme modifiée, porte atteinte au droit de reproduction de l'auteur de cette œuvre. En effet, l'adaptation d'une œuvre suppose sa reproduction, même partielle²¹¹. Pour incorporer l'œuvre dans une œuvre seconde, il faut la reproduire. À cet égard, le Code de la propriété intellectuelle ne pose pas expressément le droit d'adaptation comme un droit autonome²¹², mais la loi énonce que, sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit, sont illicites « *la traduction, l'adaptation ou la transformation, l'arrangement ou la reproduction par un art ou un procédé*

²⁰⁵ Code de la propriété intellectuelle, article L. 122-1.

²⁰⁶ Code de la propriété intellectuelle, article L. 122-2, alinéa 1^{er}.

²⁰⁷ Code de la propriété intellectuelle, article L. 122-3, alinéa 1^{er}.

²⁰⁸ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, article 2.

²⁰⁹ *Ibid.*, article 3.

²¹⁰ Code de la propriété intellectuelle, article L. 122-4.

²¹¹ CARON Christophe, *op. cit.*, p. 303.

²¹² BENABOU Valérie-Laure et LANGROGNET Fabrice (rapporteur), *op. cit.*, p. 33.

quelconque »²¹³ de l'œuvre. Quant au droit de représentation, il est violé dès lors que la fanfiction est mise en ligne sans restriction d'accès, car il s'agit là d'une mise à disposition du public, donc d'un acte de représentation.

Les droits de reproduction et de représentation permettent à leur titulaire d'autoriser ces actes en l'échange d'une rémunération. Par conséquent, la publication de la fanfiction sans autorisation du titulaire du droit d'auteur prive ce dernier d'une possible rémunération. Il faut observer que ces droits ont une durée limitée dans le temps. Ils existent tant que l'auteur est en vie, puis ils sont transmis à ses héritiers pour une durée de soixante-dix ans à compter du premier janvier suivant la date du décès de l'auteur²¹⁴. Lorsque l'œuvre est collective, les soixante-dix ans sont décomptés à partir du premier janvier suivant la date de publication de l'œuvre²¹⁵. Pour les œuvres de collaboration, la date du décès prise en compte est celle du dernier vivant des collaborateurs²¹⁶. Enfin, s'agissant des œuvres audiovisuelles, la date du décès prise en compte est celle du dernier vivant des collaborateurs parmi « *l'auteur du scénario, l'auteur du texte parlé, l'auteur des compositions musicales [...] spécialement réalisées pour l'œuvre [et] le réalisateur principal* »²¹⁷.

Lorsque ces soixante-dix années sont écoulées, l'œuvre tombe dans le domaine public : elle n'est plus protégée par les droits patrimoniaux. La fanfiction fondée sur l'œuvre appartenant au domaine public ne heurte donc pas les droits patrimoniaux nés à raison de la création de cette œuvre, puisqu'ils ont expiré ; la création et la publication de la fanfiction fondée sur l'œuvre tombée dans le domaine public ne nécessite aucune autorisation. Si la fanfiction se fonde sur une adaptation d'une œuvre tombée dans le domaine public, il convient d'obtenir l'autorisation des ayants droit sur les éléments originaux de l'adaptation qui seraient reproduits dans la fanfiction. À l'inverse, si les éléments originaux reproduits dans la fanfiction ne sont pas propres à l'adaptation mais sont ceux de l'œuvre tombée dans le domaine public, alors l'autorisation des ayants droit sur l'adaptation n'est pas nécessaire.

Les droits patrimoniaux ne sont pas les seuls droits à prendre en compte. La création d'une œuvre confère aussi à son auteur un droit moral.

²¹³ *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 122-4.

²¹⁴ *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 123-1.

²¹⁵ *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 123-3, alinéa 1^{er}.

²¹⁶ *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 123-2, alinéa 1^{er}.

²¹⁷ *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 123-2, alinéa 2.

II. Le droit moral de l'auteur de l'œuvre première

Le droit moral, au contraire des droits patrimoniaux, est perpétuel²¹⁸ : il ne s'éteint jamais et se transmet à cause de mort aux héritiers de l'auteur²¹⁹. Ainsi, l'auteur d'une fanfiction fondée sur une œuvre tombée dans le domaine public peut toujours porter atteinte à un droit d'auteur. La pratique de la fanfiction ne met en jeu ni le droit de divulgation, ni le droit de repentir ou de retrait des auteurs des œuvres premières : ces prérogatives du droit moral de l'auteur ne seront donc pas abordées. En revanche, il convient d'évoquer le droit à la paternité d'une part (A) et le droit au respect de l'œuvre d'autre part (B).

A. Le droit à la paternité sur l'œuvre première

Le droit à la paternité dont jouit l'auteur sur son œuvre est prévu par l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle, qui énonce que l'auteur jouit du droit au respect de son nom et de sa qualité. Il s'agit notamment d'un « *droit d'attribution* »²²⁰, en ce sens qu'il implique la faculté pour l'auteur d'exiger que son nom, son titre et ses distinctions, ou son pseudonyme, figurent sur les supports de communication de l'œuvre. Aussi, la publication d'une fanfiction est censée créditer l'auteur de l'œuvre première, ou les auteurs des différents éléments et personnages originaux empruntés à l'univers de fiction d'origine. En pratique, certains amateurs s'y efforcent, mais ce n'est pas toujours le cas. Certes, le fait que la fanfiction est présentée comme telle paraît exclure l'usurpation par l'amateur de la qualité d'auteur de l'œuvre première ; cependant, un avertissement (*disclaimer*) précisant que les univers et personnages de l'œuvre source sont la propriété de leurs créateurs²²¹, bien qu'écartant un risque de confusion, serait insuffisante à assurer le respect du droit moral de ces derniers s'ils ne sont pas plus précisément identifiés. De plus, lorsque la fanfiction se rattache à un univers de fiction déployé sur plusieurs œuvres, il peut y avoir plusieurs créateurs, et l'identification du bon titulaire du droit de paternité sur tel ou tel élément original peut se révéler compliquée. En tout état de cause, il ne faut pas que la fanfiction soit publiée de façon qu'une confusion naisse quant à la paternité de l'œuvre première²²².

²¹⁸ Code de la propriété intellectuelle, article L. 121-1, alinéa 3.

²¹⁹ Code de la propriété intellectuelle, article L. 121-1, alinéa 4.

²²⁰ VIVANT Michel et BRUGUIÈRE Jean-Michel, *op. cit.*, p. 498.

²²¹ FANFICTIONS.FR, *Fanfictions.fr* [en ligne]. Disponible sur : <https://www.fanfictions.fr/> (consulté le 22/04/2021).

²²² BRONZO Nicolas, *art. cit.*, p. 108.

B. Le droit au respect de l'œuvre première

Selon l'article L. 121-1 du Code de la propriété intellectuelle, l'auteur jouit du droit au respect de son œuvre. La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que « *le respect dû à l'œuvre en interdit toute altération ou modification, quelle qu'en soit l'importance* »²²³. Le tribunal de grande instance de Paris a pu juger que « *le respect est dû à l'œuvre telle que l'auteur a voulu qu'elle soit* »²²⁴ et qu'« *il n'appartient ni aux tiers ni au juge de porter un jugement de valeur sur la volonté de l'auteur* »²²⁵. Le droit moral étant inaliénable²²⁶, son titulaire ne peut renoncer par avance, par contrat, à faire valoir le droit au respect de l'œuvre en cas d'atteinte à venir²²⁷. La Cour de cassation est amenée à rappeler que le principe de l'inaliénabilité du droit au respect de l'œuvre « *s'oppose à ce que l'auteur abandonne au cessionnaire, de façon préalable et générale, l'appréciation exclusive des utilisation, diffusion, adaptation, retrait, adjonction et changement auxquels il plairait à ce dernier de procéder* »²²⁸. Elle rappelle aussi qu'il s'agit d'un principe d'ordre public²²⁹.

En s'écartant du « canon » et en modifiant, voire en niant une partie du scénario de l'œuvre première²³⁰, certaines fanfictions causent une atteinte au droit au respect de l'œuvre. De même, la reprise d'un personnage dans un univers auquel il est étranger peut porter atteinte au droit moral de l'auteur²³¹. Toutefois, la modification de l'œuvre ne provoque pas nécessairement une atteinte au droit moral. Il appartient au titulaire du droit de démontrer que la modification de son œuvre cause une dénaturation de celle-ci²³². Les fanfictions qui consistent en des adaptations non autorisées mais fidèles d'une œuvre préexistante dans une nouvelle forme d'expression (par exemple une fanfiction fondée sur un jeu vidéo qui se borne à mettre en récit la progression du jeu), ou qui complètent l'œuvre par une suite ou une présuite en respectant le « canon », peuvent ne pas porter atteinte à l'intégrité de l'œuvre. De même, le fait de proposer une suite à l'œuvre source ne constitue pas en soi une atteinte au droit moral.

²²³ Cour de cassation, première chambre civile, 24 février 1998, pourvoi 95-22.282.

²²⁴ TGI Paris, 3^e chambre, 15 octobre 1992, KEREVER André, « Chronique de jurisprudence », *Revue internationale du droit d'auteur* [en ligne], janvier 1993, n° 155, p. 229. Disponible sur : www.la-rida.com (consulté le 20/06/2021).

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 121-1, alinéa 3.

²²⁷ POLLAUD-DULIAN Frédéric, *op. cit.*, p. 566.

²²⁸ Cour de cassation, première chambre civile, 28 janvier 2003, pourvoi 00-20.014.

²²⁹ Cour de cassation, chambre sociale, 10 juillet 2002, pourvoi 99-44.224 ; Cour de cassation, première chambre civile, 28 janvier 2003, pourvoi 00-20.014.

²³⁰ FRANÇOIS Sébastien, *op. cit.*, p. 282.

²³¹ CARON Christophe, *op. cit.*, p. 143.

²³² BENABOU Valérie-Laure et LANGROGNET Fabrice (rapporteur), *op. cit.*, p. 45.

C'est ce qui ressort d'un arrêt de la Cour de cassation en date du 30 janvier 2007, qui rattache la suite au droit d'adaptation²³³, lui-même rattaché aux droits patrimoniaux par opposition au droit moral.

L'atteinte au droit au respect de l'œuvre peut résulter d'une atteinte à l'intégrité de l'œuvre ou d'une atteinte à son esprit²³⁴. À cet égard, nombreuses sont les fanfictions qui proposent un contenu érotique, voire pornographique tout à fait étranger à l'esprit de l'œuvre source²³⁵. Les sites dédiés aux fanfictions classent celles-ci dans des catégories qui permettent aux internautes de savoir à quel type de contenu ils seront confrontés. L'auteur qui souhaiterait faire interdire certains contenus incompatibles avec l'esprit de son œuvre, tels que des contenus inadaptés à la catégorie de public à laquelle s'adresse son œuvre, pourrait donc voir facilitée sa recherche des atteintes au respect de son œuvre.

En somme, les auteurs de fanfictions causent, en principe, des atteintes aux droits d'auteur d'autrui, car ils mènent leurs activités sans recueillir les autorisations adéquates. Or au regard du droit positif, la marche à suivre pour obtenir ces autorisations paraît inadaptée au profil des particuliers qui rédigent et publient en ligne les fanfictions.

§2. La recherche malaisée des autorisations de créer et publier une fanfiction

Paradoxalement, l'identification des ayants droit sur les œuvres qui sont les plus susceptibles d'inspirer des fanfictions n'est pas particulièrement aisée pour le non-juriste (I) ; une fois l'identification de l'ayant droit achevée, se pose la question du formalisme que devrait revêtir leur éventuelle autorisation (II).

I. L'identification difficile des ayants droit sur les œuvres de fiction populaires

L'article L. 113-1 du Code de la propriété intellectuelle énonce que la qualité d'auteur « *appartient, sauf preuve contraire, à celui ou à ceux sous le nom de qui l'œuvre est divulguée* ». Cette présomption légale semble au premier abord utile pour les romans, qui paraissent sous un nom bien précis. En revanche, elle se révèle inutile face aux œuvres qui ne sont pas en tant que

²³³ Cour de cassation, première chambre civile, 30 janvier 2007, pourvoi 04-15.543.

²³⁴ LUCAS André, LUCAS-SCHLOETTER Agnès et BERNAULT Carine, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, 5^e édition, Paris : LexisNexis, coll. Traités, 2017, p. 523.

²³⁵ BRONZO Nicolas, art. cit., p. 105.

telles divulguées sous le nom de quelqu'un : cela peut être le cas des personnages originaux d'œuvres plurales. Il existe donc une difficulté liée aux cas où le passionné souhaite reproduire dans sa fanfiction des éléments bien précis de l'œuvre source, lorsque celle-ci réunit les contributions de plusieurs cocréateurs. Par exemple, il paraît difficile pour un particulier de déterminer qui est le titulaire des droits patrimoniaux sur le personnage d'une œuvre plurale telle qu'une bande dessinée ou un dessin animé. Est-il nécessaire d'obtenir l'autorisation du titulaire des droits d'auteur sur la bande dessinée ou le dessin animé ? ou celle de la personne qui a concrètement créé le personnage ? Qu'en est-il lorsque, dans la création de l'œuvre, plusieurs personnes ont concouru à la création du personnage – par exemple un scénariste et un dessinateur²³⁶ ?

Le souci de la cohérence voudrait que l'autorisation à obtenir ne soit pas celle du titulaire des droits d'auteur sur l'ensemble de l'œuvre source, mais celle de la personne qui a concrètement été le créateur de l'élément original particulier qui sera reproduit²³⁷ dans la fanfiction. Il en va ainsi, que l'œuvre englobant l'élément en question soit une œuvre de collaboration ou une œuvre collective. S'agissant des œuvres de collaboration, la loi énonce explicitement que, « *lorsque la participation de chacun des coauteurs relève de genres différents, chacun peut, sauf convention contraire, exploiter séparément sa contribution personnelle, sans toutefois porter préjudice à l'exploitation de l'œuvre commune* »²³⁸.

La création et la publication licites d'une fanfiction supposeraient donc de connaître la qualification juridique à donner à l'œuvre source et s'informer sur l'existence ou l'absence d'une convention qui empêcherait les coauteurs de celle-ci de donner une autorisation concernant la reproduction, l'adaptation ou la représentation de leur contribution personnelle à l'œuvre d'ensemble. Le juge, *in fine*, peut confirmer la qualification juridique donnée à l'œuvre plurale, ou la requalifier – ce qui génère une certaine insécurité juridique. Quant à la qualification d'œuvre collective, elle n'empêcherait pas davantage les différents contributeurs d'exploiter séparément leurs contributions personnelles, de l'avis de nombreux juristes²³⁹. Il suffit pour cela que ces contributions puissent être considérées isolément et que leur exploitation autonome ne porte pas préjudice à celle de l'œuvre collective²⁴⁰.

²³⁶ SERFATY Vidal, *op. cit.*, p. 60-61.

²³⁷ *Ibid.*, p. 62.

²³⁸ *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 113-3, alinéa 4.

²³⁹ POLLAUD-DULIAN Frédéric, *op. cit.*, p. 399 ; VIVANT Michel et BRUGUIÈRE Jean-Michel, *op. cit.*, p. 428-429 ; GAUTIER Pierre-Yves, *op. cit.*, p. 754.

²⁴⁰ POLLAUD-DULIAN Frédéric, *op. cit.*, p. 399.

Celui qui souhaite publier sa fanfiction est donc censé identifier la ou les personnes qui sont les créateurs de l'élément (par exemple : un personnage) qu'il souhaite reproduire dans sa fanfiction. En cas de cocréateurs, c'est, selon un juriste, le critère du type d'exploitation pour laquelle l'autorisation est demandée qu'il faudrait retenir²⁴¹ pour résoudre le problème. Lorsque les différentes contributions qui font naître le personnage peuvent faire l'objet d'exploitations séparées²⁴², il ne devrait pas être toujours nécessaire de demander l'autorisation de tous les contributeurs. Par exemple, si l'on souhaite intégrer un personnage de bande dessinée dans une œuvre purement « littéraire » sans illustration, il ne devrait pas être nécessaire de demander l'autorisation du dessinateur, seule l'autorisation du scénariste paraissant requise. En somme, « *il s'agira toujours de distinguer en fonction du type d'exploitation, afin de dégager si elle nécessite l'utilisation de la seule apparence du personnage [...], de ses caractéristiques personnelles et environnementales [...] ou de l'ensemble de ces éléments d'identification* »²⁴³, afin d'identifier la ou les personnes dont l'autorisation doit être obtenue. Là encore, le raisonnement s'étend à tous les éléments dotés d'une forme propre et originale dans l'œuvre d'origine et qui seront reproduits dans une fanfiction. À la vérité, dans les œuvres complexes et plurales, telles que les films ou les jeux vidéo, les auteurs des différentes contributions sont souvent identifiés individuellement, en particulier au générique ; mais il peut demeurer compliqué pour le passionné d'obtenir les coordonnées ou de prendre contact avec ces auteurs.

Une autre difficulté s'élève, liée à la cession des droits patrimoniaux : il est fréquent que le titulaire *ab initio* des droits d'auteur aliène ses droits patrimoniaux, qui seront alors exercés par autrui aux fins d'exploitation et de diffusion de l'œuvre. C'est donc souvent au cocontractant de l'auteur – l'éditeur, dans le cas du roman – qu'il conviendrait de s'adresser pour solliciter une autorisation de publier une fanfiction.

Il faut aussi tenir compte du fait que l'œuvre source peut avoir été créée et exploitée à l'étranger, ce qui peut compliquer la recherche des autorisations adéquates. La question de la traduction française de l'œuvre source s'élève alors, dans la mesure où, si la fanfiction s'appuie sur une traduction qui porte l'empreinte de la personnalité du traducteur, l'autorisation de ce dernier – ou de son cessionnaire – devient nécessaire, en plus de celle de l'auteur de l'œuvre dans sa version originale, dès lors que cette fanfiction reproduit des éléments formels originaux de la traduction. En revanche, si la fanfiction ne reprend pas la traduction réalisée par autrui, ou

²⁴¹ SERFATY Vidal, *op. cit.*, p. 61.

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ *Ibid.*, p. 62.

si elle n'en reproduit pas d'éléments qui portent l'empreinte de la personnalité du traducteur, alors l'autorisation des titulaires des droits patrimoniaux sur cette traduction n'est pas nécessaire.

L'identification de l'ayant droit idoine peut s'avérer fastidieuse pour le particulier souhaitant publier en ligne une fanfiction. Quant au formalisme de l'autorisation requise, s'il est protecteur tant pour l'auteur de l'œuvre première que pour l'auteur de la fanfiction, il pourrait faire renoncer ce dernier à demander cette autorisation.

II. Le formalisme dissuasif attaché à la cession des droits patrimoniaux

À titre liminaire, il convient de rechercher à quel moment l'autorisation de réaliser la fanfiction doit être obtenue. Selon le doyen Henri Desbois, l'autorisation doit être obtenue avant la réalisation même de l'œuvre composite²⁴⁴, sans que cela empêche le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre première d'opposer son droit moral une fois l'œuvre composite créée. À l'inverse, la Cour de cassation a pu juger que, lorsque l'œuvre composite n'est encore qu'à l'état de projet et que le créateur peut encore « *ne pas poursuivre sa réalisation* », il n'est pas tenu d'obtenir le consentement de l'auteur de l'œuvre première²⁴⁵. En tout état de cause, il paraît opportun de ne sanctionner la violation des droits patrimoniaux résultant de la création non autorisée d'une œuvre composite qu'à partir de son exploitation illicite²⁴⁶. Une fois l'œuvre composite créée, l'exercice des droits de son auteur est subordonné à l'autorisation de l'auteur de l'œuvre première²⁴⁷.

Si la loi impose un écrit pour les contrats par lesquels sont transmis des droits d'auteur²⁴⁸, aucune disposition n'évoque expressément l'obligation d'un écrit pour des contrats de licence en matière de droits d'auteur. Dans un contrat de licence, le licencié obtient l'autorisation d'exploiter un droit de propriété intellectuelle dont est titulaire son cocontractant, selon les conditions que ces parties ont déterminées, mais il ne s'opère entre elles aucun

²⁴⁴ DESBOIS Henri, *op. cit.*, p. 726 à 728.

²⁴⁵ Cour de cassation, première chambre civile, 17 novembre 1981, pourvoi 80-12.546.

²⁴⁶ CARON Christophe, « L'adaptation doit être autorisée avant la création de l'œuvre dérivée », *Communication Commerce électronique* [en ligne], janvier 2005, n° 1, comm. 1. Disponible sur : www.lexis360.fr (consulté le 21/12/2020).

²⁴⁷ LÉGER Pauline, *op. cit.*, p. 233.

²⁴⁸ *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 131-2, alinéa 2.

transfert du droit de propriété intellectuelle concerné²⁴⁹. À l'évidence, le modèle de la licence est le plus approprié pour la pratique de la fanfiction. D'une part, la personne qui souhaite publier en ligne sa fanfiction n'a pas besoin de la plénitude des droits de l'auteur de l'œuvre source. D'autre part, l'auteur de l'œuvre source ne saurait consentir à une véritable transmission de ses droits pour la simple publication en ligne d'une fanfiction. Sans véritable transmission de droits d'auteur, l'écrit ne devrait pas être requis pour un contrat de licence²⁵⁰, à moins que le donneur de licence ne confère au licencié son droit d'usage en échange d'une somme supérieure à 1 500 euros²⁵¹ ; or cette hypothèse suffirait à faire renoncer un particulier à rechercher l'autorisation de publier une fanfiction sur la toile. Mais cette affirmation, selon laquelle l'écrit ne serait pas nécessaire, doit être nuancée.

Le Code de la propriété intellectuelle n'atteste pas *clairement* de la possibilité pour un auteur de conclure un contrat de licence : il n'évoque que la cession²⁵². Toutefois, il consacre plusieurs dispositions au contrat de représentation. Or celui-ci se définit comme le contrat « *par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit et ses ayants droit autorisent une personne physique ou morale à représenter ladite œuvre à des conditions qu'ils déterminent* »²⁵³, et revêt donc déjà la nature d'une licence²⁵⁴. Plusieurs juristes estiment aussi que, en matière de droits d'auteur, le terme *cession* n'est pas entendu strictement au sens d'un transfert définitif de droits et qu'il englobe aussi les contrats se bornant à conférer une autorisation limitée, voire ponctuelle²⁵⁵. La licence de droits d'auteur serait donc soumise à la nécessité d'un écrit prévue par la loi. Le formalisme requis pour les contrats par lesquels sont transmis des droits d'auteur répond à un objectif de protection des auteurs. En tout état de cause, il paraît cohérent d'y soumettre les contrats de licence de droits d'auteur²⁵⁶ soumis à la loi française.

Sur le modèle des dispositions de l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle, il serait donc nécessaire que la licence de droits d'auteur fasse une mention distincte pour chacun des droits sur lesquels porte l'autorisation accordée au licencié. Il s'agit en l'occurrence

²⁴⁹ « Licence », in BERNAULT Carine et CLAVIER Jean-Pierre, *op. cit.*, p. 282.

²⁵⁰ GAUTIER Pierre-Yves, *op. cit.*, p. 496.

²⁵¹ *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 131-2, alinéa 3 ; *Code civil*, article 1359 ; Décret n° 80-533 du 15 juillet 1980 pris pour l'application de l'article 1341 du code civil, article 1^{er}, modifié par le décret n° 2016-1278 du 29 septembre 2016 portant coordination des textes réglementaires avec l'ordonnance n° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

²⁵² « Licence », in BERNAULT Carine et CLAVIER Jean-Pierre, *op. cit.*, p. 284.

²⁵³ *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 132-18.

²⁵⁴ VIVANT Michel et BRUGUIÈRE Jean-Michel, *op. cit.*, p. 822-823.

²⁵⁵ POLLAUD-DULIAN Frédéric, *op. cit.*, p. 931.

²⁵⁶ VIVANT Michel et BRUGUIÈRE Jean-Michel, *op. cit.*, p. 862.

du droit de reproduction et d'adaptation d'éléments originaux de l'œuvre source, ainsi que le droit de représentation. La portée et la destination de l'autorisation devraient être précisément indiquées, tout comme sa durée et le lieu d'exploitation de l'autorisation consentie. Tout cela conduirait à l'établissement d'un contrat relativement long. Les cocontractants rappelleraient la nature désintéressée de la mise en ligne de la fanfiction, et préciseraient les sites internet sur lesquels la fanfiction serait publiée, le nombre ou la longueur des fanfictions autorisées, et même la durée de sa mise à disposition sur la toile. Le respect d'un tel formalisme permettrait à l'auteur de l'œuvre première de prendre conscience de l'ampleur de l'autorisation octroyée. Il irait également dans l'intérêt de l'auteur de la fanfiction de posséder un écrit aussi rigoureux, afin d'être en mesure de prouver la licéité de sa fanfiction en cas de contestation. Plus le contrat de licence serait précis, plus l'auteur de la fanfiction se trouverait dans une situation de sécurité juridique élevée. En revanche, une telle licence ne permettrait pas de donner toute liberté à l'auteur de la fanfiction, car ce dernier demeurerait limité par le droit moral de l'auteur de l'œuvre première. Même si la licence permettrait d'explicitier, dans une certaine mesure, les limites que la fanfiction ne devrait pas franchir, elle ne pourrait qu'entraver la liberté qui fait la spécificité de l'univers des fanfictions. Par exemple, l'auteur de l'œuvre source pourrait n'autoriser la fanfiction que pour certains personnages. De même, il pourrait être tenté de s'octroyer un droit de regard sur la fanfiction, voire exiger de la valider avant sa mise en ligne. Enfin, pour une telle opération, il n'y aurait aucune pertinence à maintenir une obligation de rémunération proportionnelle aux recettes de l'exploitation à la charge de l'auteur de la fanfiction et au bénéfice de l'auteur de l'œuvre première, car la publication en ligne d'une fanfiction n'est pas censée générer de telles recettes pour l'auteur de la fanfiction.

Les chances pour un auteur de fanfiction d'obtenir l'autorisation de la publier à *titre gratuit* semblent très faibles. La négociation et la conclusion d'un contrat avec le titulaire des droits d'auteur sur l'œuvre source s'avérerait bien lourde pour la simple mise en ligne d'une fanfiction. Elle comporterait également le risque d'une restriction de la marge de liberté de l'auteur de la fanfiction, en particulier au regard de la liberté de création que s'octroient en pratique les auteurs de fanfictions. Aussi le droit de la propriété littéraire et artistique est-il, en cela, hostile à la pratique de la fanfiction. Les personnes qui publient des fanfictions sur la toile sans y être autorisées par les titulaires de droits sur l'œuvre première engagent, en principe, leur responsabilité.

Section 2. L'imputation de la responsabilité pour la violation des droits d'auteur

Si la responsabilité de l'auteur de la fanfiction doit évidemment être abordée (§1), il convient également de s'intéresser à la situation de l'administrateur du site internet qui héberge la fanfiction (§2).

§1. La responsabilité de l'auteur de la fanfiction

La violation des droits de l'auteur constitue une contrefaçon, qui s'apprécie selon un principe directeur particulier (I) et engage la responsabilité de celui qui la commet (II).

I. L'appréciation du caractère contrefaisant de la fanfiction

Il existe un principe général, de jurisprudence constante²⁵⁷, selon lequel la contrefaçon s'apprécie selon les ressemblances et non selon les différences²⁵⁸. Cela signifie que les différences présentées par la prétendue contrefaçon par rapport à l'œuvre prétendument contrefaite ne permettent pas de conclure à l'absence de contrefaçon, dès lors que l'étude des ressemblances entre les deux œuvres révèle que l'une reproduit des éléments formels originaux de l'autre²⁵⁹. Pour le dire autrement : il y a contrefaçon dès lors que, en dépit des différences qui distinguent les deux œuvres, la seconde reproduit sans autorisation des éléments de la forme originale de la première²⁶⁰. L'impression d'ensemble suscitée par les œuvres n'a donc aucune importance²⁶¹. De même, la bonne ou mauvaise foi du contrefacteur n'a pas d'incidence sur la matérialité de la contrefaçon²⁶². Il importe donc peu que l'auteur de la fanfiction n'ait pas souhaité causer tort à l'auteur de l'œuvre première.

Lorsqu'il est contrefacteur, l'auteur de la fanfiction engage sa responsabilité.

²⁵⁷ BENABOU Valérie-Laure et LANGROGNET Fabrice (rapporteur), *op. cit.*, p. 58.

²⁵⁸ Cour de cassation, première chambre civile, 4 février 1992, pourvoi 90-21.630 ; Cour de cassation, chambre commerciale, 8 avril 2014, pourvoi 13-10.689.

²⁵⁹ CARON Christophe, *op. cit.*, p. 534.

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ Cour de cassation, chambre commerciale, 8 avril 2014, pourvoi 13-10.689.

²⁶² BENABOU Valérie-Laure et LANGROGNET Fabrice (rapporteur), *op. cit.*, p. 58.

II. La mise en œuvre de la responsabilité de l'auteur de la fanfiction contrefaisante

Outre sa responsabilité civile (B), le contrefacteur engage sa responsabilité pénale (A), car la contrefaçon constitue une *infraction*.

A. La responsabilité pénale de l'auteur de la fanfiction

L'article L. 335-3, alinéa 1^{er}, du Code de la propriété intellectuelle, énonce que « *toute reproduction, représentation ou diffusion, par quelque moyen que ce soit, d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur* » est un délit de contrefaçon²⁶³. Celui-ci est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende²⁶⁴ ou, lorsqu'il est commis en bande organisée, de sept ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende²⁶⁵. Est une bande organisée « *tout groupement formé ou toute entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels* »²⁶⁶, de l'infraction. La publication en ligne d'une fanfiction qui revêt la qualification d'œuvre composite, sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre première, constitue bien une atteinte aux droits patrimoniaux de ce dernier, constitutive d'un délit de contrefaçon. La question a pu se poser de savoir si une atteinte au droit moral pouvait constituer une contrefaçon. Le texte de l'article L. 335-3 du Code de la propriété intellectuelle vise bien une « *reproduction, représentation ou diffusion* », celle-ci devant être réalisée « *en violation des droits de l'auteur* » pour qu'il y ait contrefaçon. Il apparaît donc que l'atteinte au droit moral ne constitue une contrefaçon que dans la mesure où elle se manifeste à la faveur d'une reproduction, d'une représentation ou d'une diffusion de l'œuvre par quelque moyen que ce soit. C'est le cas de la publication d'une fanfiction qui remplit les critères de l'œuvre composite et qui porte atteinte au droit moral de l'auteur de l'œuvre première, car la publication constitue un acte de représentation.

La contrefaçon constituant un délit, elle devrait ne pouvoir être sanctionnée qu'en cas d'intention, par le contrefacteur, de commettre l'infraction. En effet, l'article 121-3 du Code pénal énonce : « *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* ». Or, en matière de contrefaçon, la bonne foi ne se présume pas, sa preuve devant être rapportée par le

²⁶³ Code de la propriété intellectuelle, article L. 335-3, alinéa 1^{er}.

²⁶⁴ Code de la propriété intellectuelle, article L. 335-2.

²⁶⁵ Code de la propriété intellectuelle, article L. 335-2, alinéa 4.

²⁶⁶ Code pénal, article 132-71.

contrefacteur ; lorsque la personne prévenue de contrefaçon ne rapporte pas la preuve de sa bonne foi, « *l'existence de l'élément intentionnel résulte de la matérialité du délit* »²⁶⁷.

L'action publique se prescrit par six années à compter du jour où le délit a été commis²⁶⁸. Toutefois, « *il est rare que le procès en contrefaçon se tienne au pénal* »²⁶⁹. Lorsque cela arrive néanmoins, le juge prononce rarement la peine d'emprisonnement ferme à l'égard du contrefacteur²⁷⁰. Aussi l'hypothèse d'un emprisonnement, pour une personne qui publie sur la toile sa fanfiction sans poursuivre de but lucratif, paraît-elle encore aujourd'hui improbable.

Pour autant, si l'auteur de la fanfiction tirait quelque profit de sa publication, il pourrait également se rendre coupable de recel²⁷¹. En effet, « *le fait, en connaissance de cause, de bénéficier, par tout moyen, du produit [...] d'un délit* » constitue un recel, puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende²⁷². L'article 321-2 du Code pénal dispose que le recel est puni de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende « *lorsqu'il est commis de façon habituelle* ».

Que des poursuites pénales aient été engagées ou non contre le contrefacteur, celui-ci engage toujours sa responsabilité civile. Si un procès pénal a lieu, le juge se prononcera sur les dommages-intérêts alloués à la victime après que l'aspect pénal aura fait l'objet d'un jugement.

B. La responsabilité civile de l'auteur de la fanfiction

Le titulaire des droits d'auteur sur l'œuvre première est titulaire d'une action civile contre l'auteur de la fanfiction non autorisée, duquel il peut obtenir des dommages-intérêts en raison de l'atteinte à ses droits d'auteur – et ce, peu important la bonne ou mauvaise foi de l'auteur de la fanfiction.

En effet, la Cour de cassation a jugé que « *la contrefaçon est caractérisée, indépendamment de toute faute ou mauvaise foi, par la reproduction, la représentation ou*

²⁶⁷ Cour de cassation, chambre criminelle, 13 décembre 1995, pourvoi 94-82.512.

²⁶⁸ *Code de procédure pénale*, article 8.

²⁶⁹ BENABOU Valérie-Laure et LANGROGNET Fabrice (rapporteur), *op. cit.*, p. 58.

²⁷⁰ *Ibid.* ; CARON Christophe, *op. cit.*, p. 596 ; VIVANT Michel et BRUGUIÈRE Jean-Michel, *op. cit.*, p. 1075.

²⁷¹ BENABOU Valérie-Laure et LANGROGNET Fabrice (rapporteur), *op. cit.*, p. 72.

²⁷² *Code pénal*, article 321-1, alinéas 2 et 3.

l'exploitation d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de propriété intellectuelle qui y sont attachés »²⁷³, au visa de l'article L. 122-4 du Code de la propriété intellectuelle, qui dispose : « *Toute reproduction 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.* »

Conformément à l'article L. 331-1-3 du Code de la propriété intellectuelle, les dommages-intérêts sont fixés par le juge, qui prend distinctement en considération les conséquences économiques négatives de l'atteinte aux droits d'auteur, le préjudice moral de l'auteur de l'œuvre première, et les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte. Les conséquences économiques négatives de l'atteinte comprennent notamment le manque à gagner²⁷⁴, soit en l'occurrence l'absence de la rémunération que le titulaire du droit d'auteur aurait pu obtenir en contrepartie de son autorisation. Quant au préjudice moral subi par l'auteur de l'œuvre première, sa prise en compte a lieu, quand bien même la victime de l'atteinte serait une personne morale et non une personne physique. En effet, en l'état du droit positif, on ne saurait exclure toute hypothèse de préjudice moral subi par une personne morale. La Cour de cassation a déjà eu l'occasion de casser un arrêt de cour d'appel qui affirmait que des sociétés ne pouvaient prétendre à cette catégorie de préjudices²⁷⁵. Dans une affaire concernant un comportement parasitaire dont la victime était une société, la Cour de cassation a rappelé qu'un tel comportement « *génère nécessairement un préjudice, fût-il moral* »²⁷⁶. Enfin, s'agissant de la prise en compte des bénéfices du contrefacteur, elle n'aurait pas lieu d'être en matière de fanfictions, puisque le propre de la pratique de la fanfiction est le caractère désintéressé de la publication en ligne du récit. Pour cette raison, un titulaire de droits d'auteur pourrait préférer recourir à une option que lui ouvre la loi, qui consiste à demander l'allocation d'une somme forfaitaire « *supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte* »²⁷⁷, sans que cette allocation puisse exclure l'indemnisation du préjudice moral causé par cette atteinte²⁷⁸. En outre, en cas de condamnation civile pour contrefaçon, les juges peuvent ordonner la

²⁷³ Cour de cassation, première chambre civile, 29 mai 2001, pourvoi 99-15.284.

²⁷⁴ *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 331-1-3.

²⁷⁵ Cour de cassation, chambre commerciale, 15 mai 2012, pourvoi 11-10.278.

²⁷⁶ Cour de cassation, première chambre civile, 22 octobre 2009, pourvoi 08-19.499.

²⁷⁷ *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 331-1-3.

²⁷⁸ *Ibid.*

publication intégrale ou par extraits du jugement, aux frais du contrefacteur²⁷⁹. Cette publication peut se faire sur les services de communication au public en ligne qu'ils désignent et selon les modalités qu'ils précisent²⁸⁰. Il est donc loisible d'imaginer que, si un auteur de fanfiction était condamné pour contrefaçon, la victime pourrait obtenir la publication du jugement sur le site même où la fanfiction avait été publiée.

Pour connaître le délai dans lequel le titulaire du droit d'auteur peut agir par la voie civile contre l'auteur d'une fanfiction publiée sans autorisation, il faut se reporter à l'article 2224 du Code civil²⁸¹, qui dispose : « *Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ». Par conséquent, la création proprement dite de la fanfiction ne devrait pas être prise en compte pour faire courir le délai. Quant au jour où le titulaire du droit d'auteur a connu ou aurait dû connaître la contrefaçon, une interprétation en faveur des auteurs (*in favorem auctoris*) voudrait que l'on ne tienne pas compte de la date de la mise en ligne de la fanfiction mais plutôt de la date à laquelle le titulaire du droit aurait eu connaissance de cette mise en ligne, par exemple la date de consultation de ladite fanfiction.

Si la publication de la fanfiction en ligne constitue une contrefaçon, s'élève aussi la question de savoir si l'administrateur du site internet sur lequel a lieu cette publication peut voir sa responsabilité engagée.

§2. La responsabilité de l'administrateur du site internet hébergeur de la fanfiction

La question se pose de savoir si la personne qui met à disposition des internautes le site sur lequel ils peuvent publier leurs fanfictions engage sa responsabilité. En théorie, si la personne qui exploite le site réalise un profit en raison de la publication, par les internautes, des fanfictions, alors elle se rendrait coupable de recel²⁸².

Cependant, dans un premier temps, un cadre juridique particulier et modernisé par la jurisprudence est venu s'appliquer aux prestataires de services de la société de l'information,

²⁷⁹ Code de la propriété intellectuelle, article L. 331-1-4.

²⁸⁰ *Ibid.*

²⁸¹ VIVANT Michel et BRUGUIÈRE Jean-Michel, *op. cit.*, p. 1117-1118.

²⁸² BENABOU Valérie-Laure et LANGROGNET Fabrice (rapporteur), *op. cit.*, p. 72.

c'est-à-dire les personnes physiques ou morales²⁸³ qui fournissent « *tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services* »²⁸⁴. Ce cadre a été posé au niveau de l'Union européenne par la directive sur le commerce électronique du 8 juin 2000, qui a été transposée en droit français par une loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique. Il concerne notamment les hébergeurs, c'est-à-dire les prestataires qui fournissent un service de la société de l'information « *consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service* »²⁸⁵. La loi française pour la confiance dans l'économie numérique les définit – sans les nommer ainsi – comme les « *personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services* »²⁸⁶.

C'est un régime d'irresponsabilité civile et pénale conditionnée qui a été instauré pour les prestataires qui se sont cantonnés à un rôle purement technique, automatique et passif²⁸⁷ d'hébergement d'un contenu, sans connaissance ni contrôle sur ce contenu. Ainsi, en vertu de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, conformément à l'article 14 de la directive, ne peuvent être engagées ni la responsabilité civile ni la responsabilité pénale d'un hébergeur s'il n'avait pas connaissance du caractère illicite du contenu mis en ligne par l'internaute, ou si, dès le moment où il en a eu connaissance, il a agi promptement pour retirer ce contenu ou en rendre l'accès impossible²⁸⁸. La responsabilité de l'hébergeur pourra être engagée dans le cas contraire.

Dans un second temps, le droit de l'Union européenne est venu encadrer de manière plus spécifique la responsabilité des plateformes de partage de contenus en ligne, avec une

²⁸³ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, article 2, b).

²⁸⁴ Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information, article premier, 1, b).

²⁸⁵ Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, article 14.

²⁸⁶ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, article 6-I, 2.

²⁸⁷ CJUE, grande chambre, 23 mars 2010, aff. C-236/08 à C-238/08, *Google France SARL et Google Inc. c/ Louis Vuitton Malletier SA ; Google France SARL c/ Viaticum SA et Luteciel SARL ; Google France SARL c/ Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL et autres*, point 113.

²⁸⁸ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, article 6-I, 2 et 3.

directive du 17 avril 2019²⁸⁹. S'agissant du droit français, ce cadre a été transposé dans le Code de la propriété intellectuelle par une ordonnance du 12 mai 2021²⁹⁰. La qualification juridique de « fournisseur d'un service de partage de contenus en ligne » est ainsi consacrée. Elle est exclue pour certaines catégories dans lesquelles les sites consacrés à l'hébergement de fanfictions n'entrent pas, telles que les encyclopédies en ligne et les répertoires éducatifs et scientifiques à but non lucratif, ou encore les services en nuage qui permettent aux utilisateurs de téléverser des contenus *pour leur usage strictement personnel*²⁹¹. Le fournisseur d'un service de partage de contenus en ligne est défini comme « *la personne qui fournit un service de communication au public en ligne dont l'objectif principal ou l'un des objectifs principaux est de stocker et de donner au public accès à une quantité importante d'œuvres ou d'autres objets protégés téléversés par ses utilisateurs, que le fournisseur de service organise et promeut en vue d'en tirer un profit, direct ou indirect* »²⁹².

Il peut être difficile de déterminer si un site consacré à l'hébergement de fanfictions est administré en vue d'en tirer un profit. Une autrice ayant géré de tels sites constate que lorsque ceux-ci ne sont pas financés par des fonds privés ou des dons, ils recourent à des publicités sponsorisées afin de payer l'hébergement et la maintenance du site²⁹³. Néanmoins, la fréquentation de certains sites consacrés aux fanfictions pourrait avoir une ampleur telle que leurs administrateurs pourraient tirer parti de ces publicités, au-delà du simple maintien du site²⁹⁴ ; cela accréderait l'hypothèse d'une activité visant un avantage économique. L'applicabilité de la qualification de « fournisseur d'un service de partage de contenus en ligne » pour tel ou tel administrateur de site dédié aux fanfictions pourrait dépendre de sa situation particulière, et donc d'une observation de son cas précis.

En principe, le fournisseur d'un service de partage de contenus en ligne est reconnu responsable des actes d'exploitation non autorisés d'œuvres protégées par le droit d'auteur, même lorsque celles-ci sont téléversées par ses utilisateurs. Le fait de donner accès à de telles

²⁸⁹ Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE.

²⁹⁰ Ordonnance n° 2021-580 du 12 mai 2021 portant transposition du 6 de l'article 2 et des articles 17 à 23 de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE.

²⁹¹ *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 137-1, alinéa 2 ; Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, article 2, 6).

²⁹² *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 137-1, alinéa 1^{er}.

²⁹³ ROMANENKOVA Kate, art. cit., p. 204.

²⁹⁴ *Ibid.*

œuvres en ligne constitue bien un acte de représentation qui nécessite l'autorisation du titulaire des droits d'auteur²⁹⁵. Le fournisseur peut toutefois échapper à sa responsabilité. Tout d'abord, il lui faut démontrer qu'il « a fourni ses meilleurs efforts pour obtenir une autorisation auprès des titulaires de droits qui souhaitent accorder cette autorisation »²⁹⁶. Ensuite, il lui faut démontrer qu'il « a fourni ses meilleurs efforts, conformément aux exigences élevées du secteur en matière de diligence professionnelle, pour garantir l'indisponibilité d'œuvres spécifiques pour lesquelles les titulaires de droits lui ont fourni, de façon directe ou indirecte via un tiers qu'ils ont désigné, les informations pertinentes et nécessaires »²⁹⁷. Enfin, il doit démontrer qu'il a « agi promptement, dès réception d'une notification suffisamment motivée de la part des titulaires de droits, pour bloquer l'accès aux œuvres faisant l'objet de la notification ou pour les retirer de son service, et a fourni ses meilleurs efforts pour empêcher que ces œuvres soient téléversées dans le futur »²⁹⁸. L'appréciation des meilleurs efforts et de la promptitude du blocage ou du retrait se fait en prenant notamment en compte le type, l'audience et la taille du service, ainsi que le type d'œuvres téléversées par les utilisateurs du service, mais aussi la disponibilité des moyens adaptés et efficaces et leur coût pour le fournisseur de service²⁹⁹.

Il existe une dérogation pour le fournisseur d'un service de partage de contenus en ligne mis à disposition du public au sein de l'Union européenne *depuis moins de trois ans*, et dont le chiffre d'affaires annuel est *inférieur à dix millions d'euros*. Si ce fournisseur n'a pas les autorisations des titulaires du droit d'auteur, il lui suffit, pour échapper à sa responsabilité, de démontrer qu'il a fourni ses meilleurs efforts pour obtenir les autorisations adéquates et qu'il a agi promptement pour bloquer l'accès aux œuvres ou les retirer de leur service dès réception d'une notification suffisamment motivée de la part des titulaires de droits³⁰⁰. Une obligation supplémentaire s'ajoute si le nombre moyen mensuel de ses visiteurs uniques dans l'Union européenne a dépassé les cinq millions au cours de l'année civile précédente : il doit alors également démontrer qu'il a « fourni ses meilleurs efforts pour éviter de nouveaux téléversements des œuvres faisant l'objet de la notification pour lesquelles les titulaires de droits lui ont fourni, de façon directe ou indirecte via un tiers qu'ils ont désigné, les

²⁹⁵ Code de la propriété intellectuelle, article L. 137-2, I. ; Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE, article 17, 1.

²⁹⁶ Code de la propriété intellectuelle, article L. 137-2, III, 1^o, a).

²⁹⁷ Code de la propriété intellectuelle, article L. 137-2, III, 1^o, b).

²⁹⁸ Code de la propriété intellectuelle, article L. 137-2, III, 1^o, c).

²⁹⁹ Code de la propriété intellectuelle, article L. 137-2, III, 2^o, a) et b).

³⁰⁰ Code de la propriété intellectuelle, article L. 137-2, III, 3^o, a).

informations pertinentes et nécessaires »³⁰¹. Les éléments justificatifs attestant des seuils d'audience et de chiffre d'affaires doivent être produits par le fournisseur de service s'il souhaite bénéficier de la dérogation³⁰².

Ces possibilités pour les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne d'échapper à leur responsabilité sont expressément écartées pour les « *services de communication au public en ligne dont l'objet est de porter atteinte aux droits d'auteurs et aux droits voisins* »³⁰³. Cette mention, quelque peu énigmatique, pourrait peut-être inclure les sites dédiés à l'hébergement des fanfictions, dans la mesure où leurs administrateurs ne peuvent ignorer le caractère contrefaisant des fanfictions dont la publication n'est pas autorisée par les titulaires de droits d'auteur sur les œuvres sources. Aussi la responsabilité pénale et civile des administrateurs de tels sites, lorsqu'ils réalisent un profit direct ou indirect, est-elle certaine. À l'inverse, les sites qui hébergent des contenus créés par les internautes, sans être spécifiquement consacrés aux fanfictions, tels que par exemple Tumblr, Instagram, et autres blogues – et même YouTube, plateforme sur laquelle sont parfois publiées des vidéos de lectures de fanfictions – seront soumis au régime qui leur permet de ne pas être responsables d'atteintes aux droits d'auteur. Seuls restent hors du champ de ce cadre juridique les sites dédiés aux fanfictions dont les administrateurs ne réalisent aucun profit, même indirect. Le régime d'irresponsabilité conditionnée des hébergeurs pourrait alors leur être appliqué.

En principe, lorsqu'une œuvre de l'esprit n'est pas tombée dans le domaine public, tout acte de reproduction, de représentation ou d'adaptation sur celle-ci viole des droits d'auteur lorsque le titulaire de ces derniers n'a pas donné son accord. Aussi la pratique existante en matière de fanfictions n'est-elle pas sans risques juridiques, tant pour les internautes auteurs de fanfictions que pour les administrateurs des plateformes qui hébergent de tels contenus. C'est pourquoi il importe d'évaluer les ressources que le droit comporte pour permettre une pratique licite de la fanfiction.

³⁰¹ *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 137-2, III, 3°, b).

³⁰² *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 137-2, III, 3°.

³⁰³ *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 137-1, alinéa 3.

Partie 2. Les ressources limitées du droit pour une pratique licite de la fanfiction

Il est des cas précis dans lesquels la loi autorise des actes de reproduction ou de représentation qui, réalisés sans l'autorisation du titulaire des droits d'auteur, devraient donc constituer des contrefaçons. Mais il apparaît que la publication d'une fanfiction en ligne, même à des fins non lucratives, n'entre que rarement dans l'une de ces situations exceptionnelles (chapitre 1). En l'absence d'une législation plus favorable aux pratiques de la fanfiction, il peut sembler opportun d'encourager le recours à des montages contractuels conçus pour rendre licites les publications de fanfictions (chapitre 2).

Chapitre 1. L'absence d'exceptions légales au monopole de l'auteur en faveur des fanfictions

En droit, le monopole de l'auteur sur son œuvre n'est pas absolu ; il est assorti d'exceptions et de limitations. Aucune de ces exceptions et limitations ne correspond à l'hypothèse de la pratique de la fanfiction en particulier. Celle-ci échappe donc en majeure partie au champ de ces exceptions (section 1). Il est toutefois permis de se demander si une extension de ce champ n'est pas envisageable, afin de rendre licites les créations et publications en ligne de fanfictions (section 2).

Section 1. La réception limitée des fanfictions par les exceptions légales au droit d'auteur

Le Code de la propriété intellectuelle comporte un article L. 122-5 qui prévoit une série d'usages et d'actes que l'auteur de l'œuvre, une fois celle-ci divulguée, ne peut interdire. De même, le droit de l'Union européenne prévoit des exceptions et limitations au droit d'auteur, en particulier dans une directive du 22 mai 2001³⁰⁴. Il n'est pas pertinent de les exposer toutes dans une étude consacrée à la réception des fanfictions par le droit, car certaines concernent des cas spécifiques très éloignés des hypothèses d'écriture et de publication de fanfictions. En

³⁰⁴ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, article 5.

revanche, certaines exceptions et limitations au monopole de l'auteur couvrent des hypothèses qui, sans les recouvrir complètement, appréhendent des pratiques qui se rapprochent de celles des fanfictions. Parmi elles se trouvent des limites au droit exclusif de l'auteur liées à l'absence de communication de l'œuvre à un public (§1) ; les autres recouvrent des utilisations de l'œuvre particulières, sans condition de restriction du public, notamment la publication de parodies (§2). Il va s'agir de montrer en quoi le champ des exceptions, s'il couvre, dans une certaine mesure, certains usages de l'œuvre d'autrui, échoue pourtant à saisir complètement les pratiques de la fanfiction.

§1. L'admission des usages privés d'œuvres de fiction par les exceptions et limitations au droit d'auteur

Le monopole de l'auteur sur son œuvre ne couvre pas certains usages privés de l'œuvre (I) ni certaines reproductions et représentations de l'œuvre à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement et de la recherche (II). Ces restrictions de monopole ne permettent toutefois pas d'admettre la licéité des pratiques majoritaires en matière de fanfictions.

I. La licéité des copies privées d'œuvres et des représentations dans un cercle de famille

Selon l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle, lorsque l'œuvre a été divulguée, l'auteur ne peut interdire les « *représentations privées et gratuites effectuées exclusivement dans un cercle de famille* » ; il ne peut pas non plus interdire les « *copies ou reproductions réalisées à partir d'une source licite et strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective* ». Ces dispositions concernent l'œuvre initiale telle que l'auteur l'a divulguée. L'on peut admettre que, par ricochet, elles concernent nécessairement l'œuvre telle qu'elle se trouve modifiée et adaptée dans le cadre d'une fanfiction.

La représentation privée et gratuite de l'œuvre effectuée exclusivement dans un cercle de famille n'implique pas de « public » au sens du droit d'auteur et ne met donc pas en jeu le droit de représentation. Il s'agit donc d'une limite interne au droit d'auteur, plutôt qu'une

exception³⁰⁵. La Cour de justice de l'Union européenne a jugé que la notion de « public » « vise un nombre indéterminé de destinataires potentiels et implique [...] un nombre de personnes assez important »³⁰⁶. Le nombre de destinataires est indéterminé si l'œuvre est rendue perceptible « à des personnes en général, par opposition à des personnes déterminées appartenant à un groupe privé »³⁰⁷. De plus, il n'y a pas de public si la « pluralité de personnes concernées [est] trop petite, voire insignifiante »³⁰⁸. Or le cercle de famille, s'il peut s'étendre en dehors de la famille entendue strictement³⁰⁹, se caractérise bien par une réunion de personnes déterminées faisant partie d'un groupe privé. En particulier, il s'étend à « l'intimité du cercle familial ou d'amis constitué par la réunion de parents, d'alliés ou de personnes ayant des relations habituelles »³¹⁰. Il est prudent d'affirmer que l'ensemble des internautes qui se réunissent sur un forum consacré à un univers de fiction particulier ne constitue pas un « cercle de famille » au sens du Code de la propriété intellectuelle, en particulier si ce forum ne comporte pas de restriction d'accès ; cet ensemble d'internautes représente au contraire un nombre indéterminé de personnes – et ce nombre pourrait ne pas être insignifiant.

La notion de « cercle de famille » semble pouvoir également être mobilisée en matière d'exception de copie privée. En effet, la loi n'est pas interprétée de manière très stricte quand il s'agit d'apprécier le bénéfice de l'exception de copie privée. La copie de l'œuvre, selon la loi, devrait être *strictement réservée* à l'usage privé du copiste, mais il semble que « l'usage privé du copiste » s'entende d'un usage *par le cercle de famille du copiste*³¹¹.

³⁰⁵ MARINO Laure, *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris : Presses universitaires de France, coll. Thémis, Droit, 2013, p. 217 ; VIVANT Michel et BRUGUIÈRE Jean-Michel, *op. cit.*, p. 628.

³⁰⁶ CJUE, troisième chambre, 15 mars 2012, aff. C-135/10, *Società Consortile Fonografici (SCF) c/ Marco Del Corso*, point 84 ; CJUE, grande chambre, 31 mai 2016, aff. C-117/15, *Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH c/ Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (GEMA)*, point 41 ; CJUE, troisième chambre, 29 novembre 2017, aff. C-265/16, *VCAST Limited c/ RTI SpA*, point 45 ; CJUE, cinquième chambre, 28 octobre 2020, aff. C-637/19, *BY c/ CX*, point 26.

³⁰⁷ CJUE, troisième chambre, 15 mars 2012, aff. C-135/10, *Società Consortile Fonografici (SCF) c/ Marco Del Corso*, point 85 ; CJUE, grande chambre, 31 mai 2016, aff. C-117/15, *Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH c/ Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (GEMA)*, point 42 ; CJUE, cinquième chambre, 28 octobre 2020, aff. C-637/19, *BY c/ CX*, point 27.

³⁰⁸ CJUE, troisième chambre, 15 mars 2012, aff. C-135/10, *Società Consortile Fonografici (SCF) c/ Marco Del Corso*, point 86 ; CJUE, grande chambre, 31 mai 2016, aff. C-117/15, *Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH c/ Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (GEMA)*, point 43.

³⁰⁹ MARINO Laure, *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris : Presses universitaires de France, coll. Thémis, Droit, 2013, p. 216.

³¹⁰ Cour d'appel de Grenoble, 28 février 1968, « Synthèse de jurisprudence », *Revue internationale du droit d'auteur* [en ligne], juillet 1968, n° 57, p. 167. Disponible sur : www.la-rida.com (consulté le 27/07/2021) ; LUCAS André, LUCAS-SCHLOETTER Agnès et BERNAULT Carine, *op. cit.*, p. 426.

³¹¹ « Cercle de famille », in BERNAULT Carine et CLAVIER Jean-Pierre, *op. cit.*, p. 60 ; GAUTIER Pierre-Yves, *op. cit.*, p. 371.

En somme, si la publication en ligne d'une fanfiction constitue en principe une contrefaçon, l'auteur d'une fanfiction peut tout à fait la rendre accessible – tout comme, d'ailleurs, l'œuvre source – dans son cercle de famille. Cette hypothèse demeure trop restreinte pour recouvrir les pratiques actuelles, à la faveur desquelles les fanfictions sont rendues accessibles à tous les internautes – à plus forte raison aux internautes passionnés par un univers de fiction, et qui s'intéressent aux récits produits par d'autres passionnés afin de prolonger le plaisir apporté par l'œuvre source.

Il existe une autre hypothèse d'usage privé de l'œuvre qui est admise par la loi, malgré un nombre de destinataires *a priori* plus important que dans un simple cercle de famille : l'usage autorisé par l'« exception pédagogique ».

II. Une admission incertaine des pratiques de la fanfiction par l'exception pédagogique

L'écriture d'une fanfiction peut être appréhendée comme un exercice pédagogique, pouvant être mis en œuvre dans un cadre scolaire ; de manière générale, les exercices d'écriture d'invention sont d'ailleurs des pratiques scolaires ordinaires³¹². L'utilisation d'œuvres de fiction par un enseignant auprès de ses élèves afin de mettre en œuvre un exercice d'écriture d'invention ou de réécriture permet d'engendrer chez ces derniers la « *stimulation du plaisir d'écrire* »³¹³ et de faire lire au reste de la classe « *un récit que l'on aurait aimé soi-même lire* »³¹⁴. Or la transposition des pratiques d'écriture et de réécriture à partir d'œuvres de fiction, dans un cadre scolaire et pédagogique, permet aux apprenants de bénéficier des vertus ordinairement associées à la pratique de la fanfiction, à savoir le développement de compétences d'expression écrite³¹⁵, et ce sous la houlette d'un enseignant en mesure de relever les fautes d'orthographe et de conjugaison des élèves.

Une exception en faveur de l'enseignement ne saurait avoir pour vocation d'admettre la pratique de la fanfiction détachée de tout cadre scolaire. Mais il demeure pertinent de rechercher si l'existence d'une telle exception rend licite la création et la divulgation de fanfictions dans un cadre scolaire.

³¹² BRUNEL Magali, art. cit., p. 37.

³¹³ *Ibid.*

³¹⁴ *Ibid.*

³¹⁵ *Ibid.*, p. 38.

En droit positif, l'« exception pédagogique » permet aux enseignants de représenter ou de reproduire des extraits d'une œuvre de l'esprit à des fins exclusives d'illustration dans le cadre de l'enseignement, y compris pour l'élaboration et la diffusion de sujets d'examens ou de concours³¹⁶. Toutefois, le bénéfice de cette exception est très conditionné. D'abord, le nom de l'auteur et la source doivent être clairement indiqués. De plus, toutes les œuvres de l'esprit ne sont pas concernées : sont exclues celles qui sont conçues à des fins pédagogiques et les partitions de musique – lesquelles, il est vrai, ne sont pas de nature à susciter des fanfictions. Ensuite, est exclue du bénéfice de l'exception « toute activité ludique ou récréative »³¹⁷. Cette restriction engendre l'interrogation : est-ce à dire que l'enseignement doit être le moins ludique possible³¹⁸ ? De plus, pour que cette exception puisse être invoquée, il faut que le public auquel la reproduction ou représentation est destinée soit composé majoritairement d'élèves, d'étudiants ou d'enseignants directement concernés par l'acte d'enseignement ou de formation qui nécessite cette représentation ou reproduction³¹⁹. En revanche, la loi précise que la reproduction ne doit faire l'objet « d'aucune publication ou diffusion à un tiers »³²⁰ à ce public, ni d'aucune exploitation commerciale³²¹. La représentation ou reproduction est même compensée par « une rémunération négociée sur une base forfaitaire »³²², en pratique par le ministère de l'Enseignement supérieur et de la recherche, le ministère de l'Éducation nationale et la Conférence des présidents d'université³²³ avec les représentants des titulaires de droits d'auteur. Le champ de l'exception est si restreint que les accords conclus ont pu excéder ce qui est prévu par le texte légal lui-même³²⁴, afin de sécuriser certains usages dans le monde de l'enseignement et de la recherche – par exemple la mise à disposition du public, en ligne, des sujets d'examens et de concours.

L'exception elle-même permet aux enseignants de reproduire, à destination de ses apprenants, des extraits des œuvres sur lesquels reposeraient l'exercice d'écriture. L'on peut affirmer qu'elle ne s'oppose pas aux mêmes actes pour des extraits de fanfictions rédigées par

³¹⁶ Code de la propriété intellectuelle, article L. 122-5.

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ VIVANT Michel et BRUGUIÈRE Jean-Michel, *op. cit.*, p. 679.

³¹⁹ Code de la propriété intellectuelle, article L. 122-5.

³²⁰ *Ibid.*

³²¹ *Ibid.*

³²² *Ibid.*

³²³ ALLEAUME Christophe, « Les exceptions à des fins d'enseignement et de recherche en droit français », in LUCAS André, SIRINELLI Pierre et BENSAMOUN Alexandra (dir.), *Les exceptions au droit d'auteur : État des lieux et perspectives dans l'Union européenne* [en ligne], Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012, p. 144. Disponible sur : www.dalloz-bibliotheque-fr (consulté le 19/07/2021).

³²⁴ MATTATIA Fabrice, *Droit d'auteur et propriété intellectuelle dans le numérique*, Paris : Eyrolles, 2017, p. 142.

les élèves eux-mêmes dans le cadre de leur formation. Se poserait toutefois la question de la rémunération forfaitaire des élèves. L'exception ne permet pas la mise en ligne à disposition d'un public plus large (l'ensemble des internautes) de l'extrait de l'œuvre source ou de la fanfiction ainsi reproduit.

En somme, l'exception pédagogique est très limitée : seul un *extrait* de l'œuvre source ou de la fanfiction peut être reproduit ou représenté par l'enseignant ; et un grand doute demeure quant au caractère ludique ou récréatif de l'exercice d'écriture de fanfictions. L'exception pédagogique n'est donc pas en mesure de sécuriser les pratiques en matière de fanfictions, même cantonnées à un cadre scolaire.

§2. L'admission des fanfictions publiques dans le champ des exceptions cantonnée au cas des parodies

La fanfiction emprunte des éléments provenant d'une autre œuvre ; il est donc permis de s'interroger sur le champ d'application de l'exception de citation. Celui-ci se révèle exclure les pratiques en matière de fanfictions (I). Certaines de ces pratiques, en revanche, sont totalement admises par l'exception de parodie (II).

I. L'exclusion des fanfictions du champ limité de l'exception de citation

Au premier abord, l'idée de l'existence d'une exception de citation semble favorable aux fanfictions. En effet, l'on peut imaginer que l'insertion d'éléments de l'œuvre première dans la fanfiction constitue une citation de l'œuvre première. Or, au regard des conditions posées par la loi, il apparaît au contraire que l'exception de citation ne recouvre pas les hypothèses de fanfictions.

En vertu de l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle, sous réserve que soient clairement indiqués son nom et la source, l'auteur de l'œuvre de l'esprit ne peut interdire les « *analyses et courtes citations* », à condition toutefois que celles-ci soient « *justifiées par le caractère critique, polémique, pédagogique, scientifique ou d'information de l'œuvre à laquelle elles sont incorporées* ». La loi ne définit pas les différents caractères ainsi énumérés, mais les juges sont amenés à leur donner un sens suffisamment restreint pour ne pas élargir le champ de

l'exception en défaveur des intérêts de l'auteur³²⁵. L'insertion de courtes citations d'une œuvre pour en composer une autre serait impossible sans l'autorisation de l'auteur de l'œuvre première, si l'œuvre nouvelle n'a aucun des caractères prévus par la loi³²⁶. Or, en matière de fanfictions, aucun de ces caractères ne peut être invoqué³²⁷. Les fanfictions revêtent en effet plus vraisemblablement un caractère ludique, ou relèvent d'une finalité créative³²⁸.

Cette restriction des finalités admises dans le champ de l'exception de citation est défavorable à la liberté de création. En effet, la reproduction intégrale d'un nom original de personnage ne peut se concevoir comme une courte citation³²⁹ si l'on considère que l'œuvre reproduite n'est pas l'œuvre à laquelle il appartient, mais bien le nom de personnage lui-même.

Ces considérations révèlent le paradoxe de l'exception de citation. S'il n'y a pas contrefaçon lorsque les extraits reproduits ne sont que des éléments banals, alors il n'est pas besoin d'invoquer l'exception de citation³³⁰. À l'inverse, l'exception de citation doit être invoquée lorsqu'est reproduite une forme originale tirée d'une œuvre, à peine de poursuites pour contrefaçon. À cet égard, la Cour de justice des Communautés européennes a jugé en 2009 que certaines phrases ou certains membres de phrases extraits d'un texte, peuvent potentiellement comporter un élément qui est en soi l'expression de la création intellectuelle propre à l'auteur de ce texte³³¹. Par conséquent, elle estime qu'un extrait de onze mots consécutifs peut contenir un élément de l'œuvre textuelle exprimant la création intellectuelle propre à l'auteur³³². La Cour semble ne pas oser le dire ainsi, mais il apparaît que si l'extrait d'une œuvre est susceptible de transmettre l'originalité de l'auteur, alors cet extrait – qui constitue une forme originale – est déjà une œuvre en lui-même.

Il faut donc admettre que, de manière implicite, l'évaluation de la citation suppose de mettre deux œuvres en rapport : d'une part, une « sous-œuvre » – celle qui est reproduite sans autorisation –, et d'autre part, une œuvre plus large, englobante, dont est extraite la sous-œuvre. Ainsi, bien qu'elle soit une œuvre de l'esprit à part entière, la sous-œuvre peut faire l'objet d'une reproduction licite sans autorisation pour autant qu'elle constitue la courte citation d'une

³²⁵ GAUBIAC Yves, « La liberté de citer une œuvre de l'esprit », *Revue internationale du droit d'auteur* [en ligne], janvier 1997, n° 171, p. 37 et 41. Disponible sur : www.la-rida.com (consulté le 11/02/2021).

³²⁶ *Ibid.*, p. 25.

³²⁷ BRONZO Nicolas, art. cit., p. 109.

³²⁸ LÉGER Pauline, *op. cit.*, p. 271-272.

³²⁹ RISTICH DE GROOTE Marina, *op. cit.*, p. 125.

³³⁰ BENABOU Valérie-Laure et LANGROGNET Fabrice (rapporteur), *op. cit.*, p. 28.

³³¹ CJCE, quatrième chambre, 16 juillet 2009, aff. C-5/08, *Infopaq International A/S c/ Danske Dagblades Forening*, point 47.

³³² *Ibid.*, point 48.

œuvre qui l’englobe. La question qui s’élève est alors de savoir dans quels cas il est opportun de considérer l’extrait comme une sous-œuvre ou au contraire comme une œuvre « intégrale ». Par exemple, si un court poème est inventé par un romancier pour le faire réciter par un de ses personnages, peut-il être considéré comme une sous-œuvre du roman et être cité intégralement ? ou faut-il, au contraire, exclure le rattachement de ce poème à une œuvre englobante, et refuser le bénéfice de l’exception de citation lorsque ce poème est intégralement reproduit ?

En l’état actuel du droit positif, il n’est pas possible d’obtenir en France le bénéfice de l’exception de citation pour les fanfictions publiées sur la toile. Seuls certains travaux écrits par des passionnés sur leurs œuvres ou univers de fiction favoris, s’ils ont un caractère critique, scientifique ou d’information, peuvent bénéficier de l’exception de citation. Cela paraît regrettable ; il pourrait être opportun d’envisager une extension du champ de l’exception de citation en faveur des fanfictions, ce qui impliquerait de résoudre les difficultés posées par le paradoxe de cette exception. Certaines fanfictions peuvent toutefois entrer dans le champ d’une autre exception du droit positif : les parodies.

II. L’admission des fanfictions parodiques dans le champ des exceptions

L’article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle énonce expressément 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* ». Les notions de « parodie », de « pastiche » et de « caricature » peuvent être regroupées, même si des distinctions ont pu être proposées : par exemple, à suivre le doyen Henri Desbois, la parodie porterait sur la musique, le pastiche sur une œuvre littéraire, et la caricature sur les arts plastiques³³³. Quoiqu’il en soit, les juges estiment que l’exception de parodie, de pastiche et de caricature « *bénéficie à toute forme d’œuvre, sans distinction du genre dont elle relève* »³³⁴. La doctrine s’efforce de dégager les lois

³³³ DESBOIS Henri, *op. cit.*, p. 321.

³³⁴ Cour d’appel de Paris, 18 février 2011, n° 09/19272, *SAS Arconsil c/ Sté de droit belge Moulinsart SA prise en la personne de son administrateur en exercice, M. Nick Rodwell, Mme Fanny Vlamynck épouse Rodwell légataire universelle de M. Georges Rémi alias Hergé*, CARON Christophe, « Exception de parodie : quid novi ? », *Communication Commerce électronique* [en ligne], janvier 2012, n° 1, comm. 1. Disponible sur : www.lexis360.fr (consulté le 21/10/2020).

du genre de la jurisprudence³³⁵, car, émanant de l'usage³³⁶, elles n'ont pas été décrites par le législateur.

La Cour de cassation a pu relever que les lois du genre de la parodie permettent « *l'identification immédiate de l'œuvre parodiée* »³³⁷, tandis que celles de la caricature permettent « *de se moquer d'un personnage par l'intermédiaire de l'œuvre caricaturée dont il est l'auteur* »³³⁸. Dans une autre affaire, la Cour de cassation a rappelé, approuvant une cour d'appel, que « *pour être qualifiée de parodie, l'œuvre seconde doit revêtir un caractère humoristique et éviter tout risque de confusion avec l'œuvre parodiée* »³³⁹. De plus, l'usage parodique ne doit pas porter « *une atteinte disproportionnée aux intérêts légitimes de l'auteur et de son ayant droit* »³⁴⁰. Même s'il est notamment permis, dans le cadre d'une caricature, « *de se moquer [...] avec insolence des travers de celui qui est imité* »³⁴¹, les lois du genre imposent donc de ne pas abuser de la liberté d'expression³⁴².

S'agissant de la directive du 22 mai 2001, qui donne faculté aux États membres de l'Union européenne de prévoir l'exception d'utilisation « *à des fins de caricature, de parodie ou de pastiche* »³⁴³, l'exigence du respect des lois du genre n'est pas expressément mentionnée. Néanmoins, la notion de parodie a été communautarisée, la Cour de justice de l'Union européenne ayant jugé dans un arrêt du 3 septembre 2014 qu'elle « *constitue une notion autonome du droit de l'Union* »³⁴⁴. Non seulement l'on retrouve dans cet arrêt – sans qu'elles soient nommées ainsi – les lois du genre qui viennent d'être exposées ; mais de surcroît, la Cour de justice y a expressément écarté plusieurs critères du champ d'application de l'exception de parodie. Tout d'abord, elle a jugé que la parodie a pour caractéristiques essentielles « *d'évoquer une œuvre existante, tout en présentant des différences perceptibles par rapport à celle-ci* »³⁴⁵

³³⁵ CARON Christophe, « Les trois lois du genre de la parodie », *Communication Commerce électronique* [en ligne], juillet 2019, n° 7-8, comm. 47. Disponible sur : www.lexis360.fr (consulté le 21/10/2020).

³³⁶ LUCAS André, LUCAS-SCHLOETTER Agnès et BERNAULT Carine, *op. cit.*, p. 448.

³³⁷ Cour de cassation, première chambre civile, 12 janvier 1988, pourvoi 85-18.787.

³³⁸ *Ibid.*

³³⁹ Cour de cassation, première chambre civile, 22 mai 2019, pourvoi 18-12.718.

³⁴⁰ *Ibid.*

³⁴¹ Cour de cassation, première chambre civile, 12 janvier 1988, pourvoi 85-18.787.

³⁴² MARINO Laure, *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris : Presses universitaires de France, coll. Thémis, Droit, 2013, p. 224.

³⁴³ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, article 5, 3. k).

³⁴⁴ CJUE, grande chambre, 3 septembre 2014, aff. C-201/13, *Johan Deckmyn et Vrijheidsfonds VZW c/ Helena Vandersteen, Christiane Vandersteen, Liliana Vandersteen, Isabelle Vandersteen, Rita Dupont, Amoras II CVOH et WPG Uitgevers België*.

³⁴⁵ *Ibid.*

et « de constituer une manifestation d'humour ou une raillerie »³⁴⁶. La Cour a précisé que l'application concrète de l'exception de parodie « doit respecter un juste équilibre entre, d'une part, les intérêts et les droits [des titulaires de droits sur l'œuvre parodiée] et, d'autre part, la liberté d'expression [de l'auteur de la parodie] »³⁴⁷. En revanche, s'agissant des critères exclus, la Cour a jugé qu'il n'est pas nécessaire que la parodie présente un caractère original propre : la parodie n'a donc même pas besoin d'être une œuvre à part entière. Il n'est pas non plus nécessaire que la parodie puisse être raisonnablement attribuée à une personne autre que l'auteur de l'œuvre parodiée³⁴⁸. Ensuite, il n'est pas obligatoire que la parodie porte sur l'œuvre originale elle-même³⁴⁹ : ce qui signifierait que cette dernière peut donc « n'être qu'un moyen de rire de tout autre chose »³⁵⁰. Enfin, il n'est pas obligatoire que la source de l'œuvre parodiée soit mentionnée³⁵¹.

Il convient de remarquer que, lorsqu'une adaptation peut être qualifiée de « parodie », elle peut être couverte par l'exception correspondante, peu important que le public visé par la parodie soit restreint ou non. La parodie peut même faire l'objet d'une exploitation commerciale, aucune condition de l'exception ni aucune loi du genre ne l'interdisant dans l'absolu. Par ailleurs, les meilleurs efforts fournis par les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne pour empêcher l'accès à des œuvres protégées ne doivent pas faire obstacle au bénéfice de l'exception de parodie par un utilisateur de ces services. À cet égard, ces fournisseurs de services sont tenus de rendre accessible un dispositif de recours et de traitement des plaintes relatives aux situations de blocage ou de retrait des contenus téléversés par l'utilisateur³⁵².

En somme, sera licite la fanfiction qui vise à se moquer de l'œuvre première, par exemple en tournant en dérision les personnages d'une façon que les lecteurs ne puissent ignorer qu'il ne s'agit pas d'une adaptation autorisée par l'auteur de l'œuvre première³⁵³. La fanfiction qui revêt les caractères de la parodie n'est pas généralement soumise à l'exigence de mention de la source de l'œuvre parodiée. L'exception de parodie est ainsi la seule qui permet de faire

³⁴⁶ *Ibid.*

³⁴⁷ *Ibid.*

³⁴⁸ *Ibid.*

³⁴⁹ *Ibid.*

³⁵⁰ LÉGER Pauline, *op. cit.*, p. 268.

³⁵¹ CJUE, grande chambre, 3 septembre 2014, aff. C-201/13, *Johan Deckmyn et Vrijheidsfonds VZW c/ Helena Vandersteen, Christiane Vandersteen, Liliana Vandersteen, Isabelle Vandersteen, Rita Dupont, Amoras II CVOH et WPG Uitgevers België*.

³⁵² *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 137-4.

³⁵³ BERTRAND André R., « Personnages », in BERTRAND André R., *op. cit.*

de telles entorses au droit moral de l'auteur de l'œuvre première, pourvu que ces entorses n'excèdent pas ce que permettent les lois du genre de la parodie, du pastiche et de la caricature. Toutefois, au regard des pratiques existantes en matière de fanfictions, le champ d'application de l'exception de parodie reste très restreint, les fanfictions réalisées dans une intention parodique étant assez rares³⁵⁴. Enfin, il existe en théorie une possibilité pour qu'une fanfiction parodique puisse, licitement, aller jusqu'à constituer une source de profit pour son auteur.

Seule une fanfiction parodique peut être publiée sans faire courir à son auteur le risque de poursuites pour contrefaçon. L'état du droit positif en matière d'exceptions et limitations au monopole de l'auteur ne permet donc pas à la majorité des fanfictions d'être publiées sur la toile sans l'autorisation des auteurs des œuvres premières. Se pose alors la question d'une éventuelle évolution de ce droit positif.

Section 2. La difficile extension du champ des exceptions au droit d'auteur en faveur des fanfictions

Si l'opportunité ou l'inopportunité d'une extension du champ des exceptions au monopole de l'auteur en faveur de la fanfiction (§1) peut être discutée, il n'en demeure pas moins que l'hypothèse d'une telle extension se heurte à des obstacles (§2).

§1. La proposition d'une extension du champ des exceptions au droit d'auteur

L'extension du champ des exceptions au monopole de l'auteur sur son œuvre peut être envisagée de deux manières. L'on peut envisager un élargissement du champ des exceptions qui existent déjà dans le droit positif (I) ou bien la création d'une nouvelle exception (II).

³⁵⁴ FRANÇOIS Sébastien, *op. cit.*, p. 283 ; BRONZO Nicolas, *art. cit.*, p. 109 ; KALINOWSKI Pamela, *art. cit.*, p. 677.

I. L'hypothèse limitée d'une extension du champ de l'exception de citation

S'agissant d'une extension du champ des exceptions en faveur de la création et du partage de fanfictions, c'est, parmi les exceptions déjà existantes, à celle relative aux citations qu'il convient de s'intéresser. C'est en effet l'exception de citation qui paraît avoir le plus de potentiel pour accueillir dans son champ d'application la pratique de la fanfiction.

En droit positif français, l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle limite le champ de l'exception d'analyse et de courte citation à certaines finalités. En droit de l'Union européenne, la directive du 22 mai 2001 est pour sa part beaucoup plus permissive. En effet, la liste de finalités n'y est pas limitative ; il est simplement question des « *citations faites, par exemple, à des fins de critique ou de revue* ». Cela offre une certaine marge de liberté aux États membres de l'Union européenne dans la détermination du champ d'application de l'exception de citation³⁵⁵. Au regard de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, la seule réelle exigence consiste à ce que le bénéficiaire de l'exception de citation ait établi « *un lien direct et étroit entre l'œuvre citée et ses propres réflexions* »³⁵⁶, ou à tout le moins qu'il ait eu pour objectif d'interagir avec l'œuvre citée, ce qui implique que celle-ci soit identifiable³⁵⁷. Or, il est manifeste que la fanfiction implique l'interaction entre l'œuvre première et les réflexions de l'amateur sur les personnages, l'histoire et l'univers inventés par l'auteur. Aussi la France, si elle élargissait le champ de l'exception en autorisant les citations pour d'autres fins que celles qui sont actuellement énumérées, n'entrerait-elle pas nécessairement en contradiction avec le droit de l'Union européenne.

La question peut donc se poser de savoir s'il est possible d'envisager des citations licites, bien que non autorisées par l'auteur, pour des finalités autres que celles actuellement énumérées par le Code de la propriété intellectuelle. Lorsqu'une citation, dans une œuvre littéraire seconde, poursuit un but purement esthétique, constitue un hommage, ou une simple référence culturelle à destination des lecteurs, l'exigence d'une autorisation de l'auteur de l'œuvre citée peut paraître excessive et attentatoire à la « *spontanéité créatrice* »³⁵⁸ de l'auteur de l'œuvre seconde. C'est un destin inévitable pour les œuvres de fiction populaires que de servir de références

³⁵⁵ CJUE, grande chambre, 29 juillet 2019, aff. C-469/17, *Funke Medien NRW GmbH c/ Bundesrepublik Deutschland*, point 43 ; CJUE, grande chambre, 29 juillet 2019, aff. C-516/17, *Spiegel Online GmbH c/ Volker Beck*, point 28.

³⁵⁶ CJUE, grande chambre, 29 juillet 2019, aff. C-516/17, *Spiegel Online GmbH c/ Volker Beck*, point 79.

³⁵⁷ CJUE, grande chambre, 29 juillet 2019, aff. C-476/17, *Pelham GmbH, Moses Pelham et Martin Haas c/ Ralf Hütter et Florian Schneider-Esleben*, points 71 à 74.

³⁵⁸ RISTICH DE GROOTE Marina, *op. cit.*, p. 127.

culturelles. Au premier abord, il paraît donc nécessaire de proposer que le champ de l'exception française de citation soit élargi pour admettre les citations justifiées par le caractère « artistique » de l'objet citant. Cependant, le caractère imprécis du terme *artistique* est à craindre. L'on peut alors au moins proposer la légalisation des citations, non autorisées par l'auteur, à des fins « d'hommage ».

Dans le langage courant, l'hommage est un témoignage de vénération, de soumission, de considération, de respect ou de gratitude³⁵⁹. L'on peut estimer, au moins pour un grand nombre d'entre elles, que les fanfictions constituent des formes d'hommage fait à l'œuvre source ou à son auteur. Certes, les fanfictions sont publiées sur la toile sans que ces contrefaçons manifestes ne connaissent de poursuites judiciaires retentissantes, et les hommages de bonne foi peuvent être tolérés par les auteurs cités ; mais « *la tolérance n'est pas constitutive de droit* »³⁶⁰ – encore que l'action en contrefaçon ne soit pas imprescriptible – et des lettres de mise en demeure envoyées par les titulaires de droits pourraient suffire à ce que des fanfictions soient retirées des sites internet.

En l'état du droit positif, il faut l'autorisation de l'auteur pour lui rendre publiquement hommage en reproduisant une partie de son œuvre en dehors du champ des exceptions de l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle. Or l'exigence d'une autorisation pour effectuer une courte citation à des fins d'hommage peut sembler excessive. Certes, l'admission d'une telle citation dans le champ des exceptions comporterait le danger d'une interprétation trop large du terme *hommage*. Il ne doit pas s'agir de soustraire la communication au public de toute œuvre composite à l'exigence d'autorisation de l'auteur de l'œuvre première. Néanmoins, au risque de priver ce dernier d'une source potentielle de rémunération, l'on peut envisager d'exonérer les hommages faits dans des créations qui ne peuvent ni concurrencer l'œuvre citée, ni permettre à l'auteur de la citation de tirer indûment profit du succès de l'œuvre qu'il cite. On pourrait prendre l'exemple d'un roman dans lequel un personnage réciterait le vers d'un poème, sans que l'auteur du roman ait obtenu une autorisation du titulaire des droits sur ce poème. Une telle citation n'entre pas *a priori* dans le champ actuel de l'exception de citation en droit français. Cependant, si une note de bas de page indique la source précise de ce vers, cette citation ne semble pas causer préjudice au poète ; tout au plus souffre-t-il du manque à gagner dû à l'absence de contrepartie financière à l'autorisation qu'il aurait pu concéder. L'on peut

³⁵⁹ « Hommage », in *Dictionnaire de l'Académie française, 9^e édition* [en ligne], Académie française. Disponible sur : <https://dictionnaire-academie.fr/article/A9H0848> (consulté 25/07/2021).

³⁶⁰ ALLEAUME Christophe, art. cit., p. 140.

même soutenir que, dans cet exemple, la citation peut être indirectement profitable au poète, en ce qu'elle peut diriger les lecteurs du roman vers son œuvre.

En tout état de cause, l'exception de citation devrait au moins permettre de citer les titres et les noms de personnages, au moins à titre d'hommage, ou plutôt pouvoir les reproduire entièrement. Il paraît souhaitable que l'exception de citation permette explicitement la reproduction de ces œuvres textuelles extrêmement courtes, telles que celles constituées de moins de quatre mots. Dans une certaine mesure, l'exception de citation telle qu'elle existe aujourd'hui permet déjà des reproductions d'œuvres : c'est le cas du titre de l'œuvre, s'il est original, dans la mesure où celui-ci fait partie de la source de la citation qui, en vertu de la loi, doit être clairement indiquée³⁶¹.

L'exception de citation peut difficilement être étendue aux seuls cas des fanfictions : une telle extension bénéficierait en même temps à d'autres usages de l'œuvre d'autrui. La création d'une toute nouvelle exception, quant à elle, peut avoir le même effet ; elle peut aussi, à l'inverse, inclure de manière ciblée et exclusive la publication des fanfictions sur la toile dans le champ des exceptions.

II. L'hypothèse de la création d'une nouvelle exception

Il existe depuis 2012, dans le droit positif canadien, une exception en faveur des « contenus non commerciaux générés par l'utilisateur », qui paraît favorable à la publication en ligne de fanfictions (A). Mais, en dehors de l'hypothèse de l'importation d'une exception provenant d'un droit étranger, des propositions d'exceptions inédites peuvent être formulées (B).

³⁶¹ *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 122-5.

A. Le cas de l'exception canadienne en faveur des contenus non commerciaux générés par l'utilisateur

L'exception canadienne est intéressante car les fanfictions publiées en ligne semblent au premier abord pouvoir relever de la qualification de « contenus non commerciaux générés par l'utilisateur ». Selon la loi canadienne sur le droit d'auteur, sous certaines conditions, ne constitue pas une violation du droit d'auteur le fait, pour une personne physique, d'utiliser une œuvre ou une copie de l'œuvre déjà publiées ou mises à la disposition du public pour créer une autre œuvre, et d'autoriser un « intermédiaire » à diffuser cette nouvelle œuvre³⁶². L'« intermédiaire » est défini comme la personne ou entité « *qui fournit régulièrement un espace ou des moyens pour permettre au public de voir ou d'écouter des œuvres ou d'autres objets du droit d'auteur* »³⁶³. Cette définition peut recouvrir les fournisseurs de services de partage de contenus en ligne et les administrateurs de sites hébergeurs de fanfictions. L'autorisation de diffuser la nouvelle œuvre doit n'être donnée qu'à des fins non commerciales³⁶⁴. La source de l'œuvre et les noms de l'auteur, de l'artiste-interprète, du producteur ou du radiodiffuseur doivent être mentionnés, si cela est possible dans les circonstances³⁶⁵. Le bénéficiaire de cette exception doit croire, pour des motifs raisonnables, que l'œuvre ou sa copie ayant servi à la création n'était pas contrefaite³⁶⁶. Enfin, l'utilisation de la nouvelle œuvre et l'autorisation de la diffuser ne doivent avoir « *aucun effet négatif important, pécuniaire ou autre, sur l'exploitation – actuelle ou éventuelle – de l'œuvre [...] ou de la copie [...] ayant servi à la création ou sur tout marché actuel ou éventuel à son égard* », notamment parce que l'œuvre nouvellement créée ne peut s'y substituer³⁶⁷. Ainsi présentée, l'exception canadienne semble très prometteuse pour l'admission des fanfictions non autorisées par l'auteur. Au regard du droit français, celles-ci constitueraient en effet une « nouvelle œuvre ». De plus, l'exigence du caractère non commercial de l'autorisation donnée à l'intermédiaire de diffuser l'œuvre est compatible avec le caractère non lucratif de la mise en ligne des fanfictions, qui est la règle dans les communautés de *fans*. L'une des critiques qui ont pu être formulées à l'égard de ce critère est le fait qu'il empêche le bénéficiaire de l'exception

³⁶² Canada, Loi sur le droit d'auteur, article 29.21 (1).

³⁶³ Canada, Loi sur le droit d'auteur, article 29.21 (2).

³⁶⁴ Canada, Loi sur le droit d'auteur, article 29.21 (1) a).

³⁶⁵ Canada, Loi sur le droit d'auteur, article 29.21 (1) b).

³⁶⁶ Canada, Loi sur le droit d'auteur, article 29.21 (1) c).

³⁶⁷ Canada, Loi sur le droit d'auteur, article 29.21 (1) d).

de tirer profit d'une mise en ligne de la nouvelle œuvre, mais pas l'intermédiaire³⁶⁸. Toutefois, la responsabilisation des fournisseurs de services de partage de contenus en ligne, que prévoit aujourd'hui le droit français, pourrait suffire à compenser le caractère commercial de l'activité de cet intermédiaire. La dernière condition, relative à l'absence d'effet négatif important, appelle quelques commentaires. Tout d'abord, parce qu'elles s'identifient comme telles, les fanfictions ne font pas autorité auprès du public comme les fictions « officielles » sur lesquelles elles se fondent³⁶⁹. Par conséquent, elles ne peuvent se substituer à l'œuvre première sur le marché. Au contraire, l'on peut soutenir qu'elles maintiennent l'engouement pour l'œuvre première, stimulant donc le marché de celle-ci³⁷⁰ et de ses adaptations « officielles ». Les fanfictions ne semblent donc pas induire d'effet négatif « important » sur l'exploitation de l'œuvre première. En somme, l'exception canadienne en faveur des contenus non commerciaux générés par l'utilisateur pourrait être tout à fait adaptée aux pratiques de la fanfiction.

Le cas canadien est un cas étranger de droit positif. Il convient d'envisager également l'hypothèse d'exceptions « entièrement nouvelles ».

B. Le cas hypothétique d'une exception inédite en droit d'auteur

Tout d'abord, la proposition d'une « exception de critique », formulée par Madame Pauline Léger dans sa thèse relative aux œuvres transformatrices, constitue une importante source de réflexion, quant à sa capacité à couvrir les usages numériques en matière de fanfictions. Cette exception permet l'union rationalisée des exceptions de parodie et de citation³⁷¹, car la critique serait le véritablement fondement de celles-ci³⁷². L'autrice considère que la plupart des œuvres transformatrices « expriment une critique, bonne ou mauvaise, sur l'œuvre d'autrui, sous des formes [...] diverses et variées »³⁷³. Pour bénéficier de l'exception, celui qui fait un usage de l'œuvre non autorisé par l'auteur devrait faire de celle-ci « le sujet de

³⁶⁸ BENABOU Valérie-Laure et LANGROGNET Fabrice (rapporteur), *op. cit.*, p. 88. ; LÉGER Pauline, *op. cit.*, p. 376-377.

³⁶⁹ TUSHNET Rebecca, « Payment in Credit: Copyright Law and Subcultural Creativity », *Law and Contemporary Problems* [en ligne], printemps 2007, vol. 70, n° 2, p. 160. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 10/11/2020).

³⁷⁰ TUSHNET Rebecca, « Legal Fictions: Copyright, Fan Fiction, and a New Common Law », *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal* [en ligne], 1997, vol. 17, n° 3, p. 669. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 10/11/2020).

³⁷¹ LÉGER Pauline, *op. cit.*, p. 414.

³⁷² *Ibid.*, p. 336.

³⁷³ *Ibid.*

la critique, et non un simple élément d'illustration »³⁷⁴. Madame Pauline Léger propose de formuler le champ de l'exception de critique ainsi :

*« sous réserve du respect du droit moral, l'auteur ne peut interdire la citation de son œuvre dans une forme d'expression personnelle dont elle est le sujet si la finalité poursuivie est critique, humoristique, scientifique ou pédagogique. L'emprunt à l'œuvre d'autrui doit, dans cette perspective, être conforme aux bons usages et dans la mesure justifiée par le but à atteindre »*³⁷⁵.

L'exception est nouvelle, dans la mesure où son champ est plus large que celui des deux exceptions qu'elle vise à remplacer³⁷⁶. L'existence du droit au respect de l'œuvre n'est pas un obstacle à la concrétisation d'une telle exception, ce droit étant déjà nécessairement assoupli dans le cadre de l'exception de parodie.

Considérées comme des « œuvres transformatrices », les fanfictions sont susceptibles d'être couvertes par l'exception de critique : elles doivent alors être regardées comme une forme de commentaire sur l'œuvre source – bien souvent un témoignage d'admiration – prenant une forme créative fortement marquée par l'individualité de son auteur³⁷⁷. Certaines fanfictions, lorsqu'elles modifient ou nient une partie de l'intrigue de l'œuvre source, pourraient être perçues comme une critique des choix de l'auteur de l'œuvre première. Cependant, ces fanfictions pourraient aussi être considérées comme la manifestation de simples intentions ludiques. De plus, les récits fictionnels des admirateurs reflètent bien souvent la critique d'un manque de représentations dans les productions artistiques et culturelles. Les médias, la culture et la société sont concernés par les critiques que véhiculent certaines catégories de fanfictions³⁷⁸, même si l'œuvre première qui sert de fondement à la fanfiction y occupe une place essentielle, permettant l'expression d'une critique qui n'aurait ni le même sens ni la même portée dans un simple commentaire sur la société en général³⁷⁹. Au surplus, la critique, même élogieuse, n'est pas le seul objet des fanfictions. Celles-ci sont aussi l'occasion d'acquérir un savoir-faire en matière d'écriture et d'entrer dans une communauté d'admirateurs du même univers fictionnel.

³⁷⁴ *Ibid.*, p. 422.

³⁷⁵ *Ibid.*, p. 441.

³⁷⁶ *Ibid.*

³⁷⁷ KALINOWSKI Pamela, art. cit., p. 680.

³⁷⁸ *Ibid.*, p. 677.

³⁷⁹ TUSHNET Rebecca, « Legal Fictions: Copyright, Fan Fiction, and a New Common Law », *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal* [en ligne], 1997, vol. 17, n° 3, p. 668. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 10/11/2020).

Par ailleurs, la volonté de prolonger le plaisir procuré par l'œuvre source peut-elle être regardée comme une expression critique ? En définitive, si l'exception de critique proposée par Madame Pauline Léger peut sembler compatible avec les publications en ligne de fanfictions, c'est à la condition d'une part que le mot *critique* fasse l'objet d'une interprétation prétorienne large pour admettre les manifestations des jugements de valeur, et d'autre part que les fanfictions soient considérées comme l'expression d'une critique positive ou négative envers l'œuvre source – indépendamment d'une éventuelle critique plus large sur la société et la culture.

Il convient donc de s'interroger également sur le point de savoir si une exception « sur mesure » pourrait être envisagée en faveur des fanfictions littéraires publiées sur la toile. Indépendamment de la question des intérêts de l'auteur de l'œuvre source, le phénomène culturel des fanfictions comporte d'importantes « *vertus* »³⁸⁰, qui constitueraient la source de légitimité d'une telle exception. Au nombre de ces vertus, l'on peut mentionner l'expression d'une liberté de création qui répond aux insuffisances des représentations véhiculées par les œuvres de la culture populaire, notamment en matière de genre et de sexualité³⁸¹. Certaines fanfictions mettent même en avant « *des thèmes singuliers qui rendraient ces œuvres impubliables sur le marché de l'édition* »³⁸². Les communautés de lecteurs et d'auteurs de fanfictions constituent des espaces de diversité culturelle³⁸³, où peuvent s'exprimer des personnes passionnées par une œuvre et qui n'ont pas l'habitude de « *créer publiquement* »³⁸⁴. Certains auteurs de fanfictions acquièrent, notamment grâce aux commentaires des lecteurs que permettent les sites hébergeurs de fanfictions³⁸⁵, une compétence scripturale et une notoriété sur laquelle ils peuvent s'appuyer pour devenir des écrivains professionnels³⁸⁶.

La mise au point d'une exception qui s'approche le plus près possible des usages en matière de fanfictions en ligne impliquerait toutefois une abondance de critères. Tout d'abord, l'exception devrait bénéficier à une personne physique qui publie ou fait publier sur un site internet une œuvre littéraire composite. Pour bénéficier de l'exception, cette personne physique devrait réaliser cette publication gratuitement et à des fins non lucratives. Ensuite, afin d'éviter les usages qui n'ont pour seule fonction que de permettre un accès facilité et gratuit à l'œuvre

³⁸⁰ BRONZO Nicolas, art. cit., p. 106.

³⁸¹ KALINOWSKI Pamela, art. cit., p. 655-683.

³⁸² BENABOU Valérie-Laure et LANGROGNET Fabrice (rapporteur), *op. cit.*, p. 63.

³⁸³ BRONZO Nicolas, art. cit., p. 107.

³⁸⁴ BENABOU Valérie-Laure et LANGROGNET Fabrice (rapporteur), *op. cit.*, p. 63.

³⁸⁵ JOHNSON Brittany, « Live Long and Prosper: How the Persistent and Increasing Popularity of Fan Fiction Requires a New Solution in Copyright Law », *Minnesota Law Review* [en ligne], avril 2016, vol. 100, n° 4, p. 1673. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 17/01/2021).

³⁸⁶ LIPTON Jacqueline D., art. cit., p. 438.

protégée, l'exception pourrait être exclue pour les cas où seraient reproduits tels quels des extraits de l'œuvre première – sauf les noms de personnages et d'éléments de l'univers de fiction créé par l'auteur. Cette restriction aurait pour effet d'exclure également les fanfictions qui procèdent d'une simple mise en récit d'une œuvre vidéoludique ou audiovisuelle et qui, à cette occasion, reproduisent à l'identique des lignes de dialogue tirées de l'œuvre source. Devant bénéficier uniquement à l'auteur de la fanfiction, l'exception devrait être prévue sans préjudice des dispositions applicables aux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne consacrés en droit français par l'ordonnance n° 2021-580 du 12 mai 2021. Il faudrait alors s'assurer que les sites dédiés aux fanfictions ne soient pas considérés comme des « services de communication au public en ligne dont l'objet est de porter atteinte aux droits d'auteurs ». Enfin, afin que ne soit pas trop amoindri le droit moral de l'auteur de l'œuvre source au respect de son œuvre, celui-ci devrait conserver la faculté de demander la suppression des fanfictions fondées sur son œuvre, à charge pour l'administrateur du site hébergeur de fanfictions de procéder promptement à cette suppression. Ainsi, l'exception serait en adéquation avec les pratiques actuelles. Elle consacrerait la précarité des fanfictions publiées sur la toile mais mettrait fin à la responsabilité pénale des personnes physiques qui publient en ligne sans but lucratif leurs fanfictions.

En toute hypothèse, la création d'une nouvelle exception se heurte à certains obstacles qu'il convient d'exposer.

§2. Les obstacles à l'extension du champ des exceptions au droit d'auteur

La création d'une exception au monopole de l'auteur doit se faire dans le respect du test des trois étapes, prévu par plusieurs sources juridiques internationales contraignantes pour la France, en particulier l'article 9 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques, l'article 13 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce et l'article 10 du Traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle sur le droit d'auteur. Il s'agit de restreindre les limitations et exceptions aux droits d'auteur à certains *cas spéciaux*, qui ne portent *pas atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre*, ni ne causent de *préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur*. L'exception canadienne, l'exception de critique et l'exception en faveur des fanfictions remplissent le critère de la restriction à un cas spécial, dans la mesure où elles

recouvrent des hypothèses très spécifiques. Le critère de l'absence d'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre vise à s'assurer que l'exception ne conduise pas à entraver l'exploitation de l'œuvre sur le marché par le titulaire des droits d'auteur ou à faire « *concurrence à l'utilisation économique de l'œuvre* »³⁸⁷. Le critère de l'absence de préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur semble plus délicat à respecter. En effet, lorsqu'un auteur autorise la divulgation de son œuvre, il est censé pouvoir le faire en considération du monopole que la loi lui octroie et des exceptions qu'elle prévoit. La création d'une nouvelle exception vient remettre en cause ces considérations. Ce critère incite également à la recherche, par le législateur, d'un équilibre entre les intérêts de l'auteur et ceux pour lesquels la nouvelle exception est envisagée. Dès lors, les nouvelles exceptions doivent répondre à un intérêt social impérieux pour que l'amoindrissement du monopole de l'auteur se justifie. À cet égard, il faudrait que la légitimité des pratiques en matière de fanfictions, en termes d'intérêt pour la société et de liberté d'expression, soit considérée comme particulièrement forte pour justifier la création d'une exception nouvelle.

Une fois créée, sa mise en œuvre elle-même doit respecter ce test : l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle énonce en effet que les exceptions qu'il énumère « *ne peuvent porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur* ». Cela permet au juge de contrôler que l'atteinte causée aux droits d'auteur par celui qui invoque le bénéfice d'une exception demeure limitée, au prix toutefois d'un amoindrissement de la sécurité juridique de ce dernier³⁸⁸. Un tel mécanisme devrait, si une exception en faveur des fanfictions était créée, inciter les auteurs de fanfictions à une certaine responsabilisation de leurs pratiques, afin de limiter celles-ci à des usages peu attentatoires aux intérêts de l'auteur de l'œuvre première.

Malgré l'existence du garde-fou représenté par le test des trois étapes, la crainte d'une profusion d'exceptions satisfaisant des intérêts particuliers³⁸⁹ peut toujours être formulée. Les exceptions au monopole de l'auteur représentent toujours un manque à gagner pour le titulaire du droit d'auteur³⁹⁰, qui perd l'occasion d'accorder une autorisation à titre onéreux ou de conserver une certaine domination sur l'avenir de son œuvre. Que les exceptions légales au

³⁸⁷ FISCOR Mihály, « Le “test des trois étapes” : pourquoi on ne signe pas la Déclaration de Munich », in LUCAS André, SIRINELLI Pierre et BENSAMOUN Alexandra (dir.), *op. cit.*, p. 58.

³⁸⁸ SENFTLEBEN Martin, « Ni flexibilité ni sécurité juridique : Les exceptions au regard du triple test » in LUCAS André, SIRINELLI Pierre et BENSAMOUN Alexandra (dir.), *op. cit.*, p. 66.

³⁸⁹ LÉGER Pauline, *op. cit.*, p. 386.

³⁹⁰ *Ibid.*, p. 394.

monopole de l'auteur soient d'ordre public ou non – ce qui fait l'objet de discussions³⁹¹ –, les titulaires de droits d'auteur ne peuvent de toute façon pas restreindre la liberté offerte par la loi aux personnes avec lesquelles elles ne sont pas dans une relation contractuelle. En outre, alors même que la loi peut organiser des systèmes de redevances pour compenser l'existence d'exceptions, le risque demeure d'une dénaturation de la philosophie du droit d'auteur, ce dernier devenant « *un simple droit à rémunération* »³⁹². Cette réticence à l'ouverture du champ des exceptions peut être illustrée par les conditions de mise en œuvre, très strictes, de l'exception pédagogique en droit français, alors que la légitimité d'une exception en faveur de l'enseignement va de soi.

La prudence dans la création d'une exception au droit d'auteur conduit à la multiplication des critères requis pour en bénéficier dans le texte qui la consacre, rendant ce dernier peu lisible. La création d'une nouvelle exception engendre également une certaine insécurité juridique quant au sens et à l'interprétation jurisprudentielle à venir des nouveaux termes et nouvelles notions introduites, y compris lorsque celles-ci font l'objet d'un effort de définition par le législateur.

L'obstacle le plus important à l'extension du champ des exceptions au droit d'auteur demeure toutefois probablement le droit de l'Union européenne. En effet, la liste des exceptions et limitations au droit d'auteur figurant à l'article 5 de la directive 2001 est exhaustive³⁹³, ce que rappelle la Cour de justice de l'Union européenne³⁹⁴. Par conséquent, le législateur français ne peut, de sa propre initiative, élargir la portée des exceptions ou limitations au droit d'auteur³⁹⁵ au-delà de celle prévue par la directive. Seule une intervention directement au niveau de l'Union européenne pourrait donc permettre la création d'une nouvelle exception au droit d'auteur. Or, à supposer qu'existe une volonté politique en faveur des fanfictions à cette échelle, la lenteur du « législateur » de l'Union européenne est suffisante pour constituer un frein important à l'extension du champ des exceptions au droit d'auteur³⁹⁶.

³⁹¹ VIVANT Michel et BRUGUIÈRE Jean-Michel, *op. cit.*, p. 624.

³⁹² LÉGER Pauline, *op. cit.*, p. 430.

³⁹³ Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, considérant 32.

³⁹⁴ CJUE, troisième chambre, 16 novembre 2016, aff. C-301/15, *Marc Soulier et Sara Doke c/ Premier ministre et Ministre de la Culture et de la Communication*, point 34 ; CJUE, deuxième chambre, 7 août 2018, aff. C-161/17, *Land Nordrhein-Westfalen c/ Dirk Renckhoff*, point 16.

³⁹⁵ CJUE, quatrième chambre, 10 avril 2014, aff. C-435/12, *ACI Adam BV e.a. c/ Stichting de ThuisKopie et Stichting Onderhandeligen ThuisKopie vergoeding*, point 27.

³⁹⁶ SENFTLEBEN Martin, *art. cit.*, p. 66.

En somme, l'extension du champ des exceptions au monopole de l'auteur, bien qu'intéressante, demeure difficile et peu probable. Se pose donc la question de savoir comment, en dehors des exceptions au droit d'auteur, la publication des fanfictions peut être favorisée ou sécurisée. L'instrument juridique le plus à même d'offrir une telle sécurité juridique est le contrat. Un auteur pourrait très difficilement, à lui seul, négocier individuellement avec chaque personne souhaitant publier une fanfiction³⁹⁷. Aussi convient-il d'envisager l'hypothèse de montages contractuels propres à organiser la réception active et créative des œuvres par les admirateurs.

³⁹⁷ BRONZO Nicolas, art. cit., p. 111.

Chapitre 2. L'intérêt d'un recours aux montages contractuels limité par le droit moral

En constatant l'inopportunité, voire l'impossibilité, d'interdire les expressions créatrices des admirateurs d'œuvres de fiction, les titulaires de droits d'auteur peuvent envisager le recours à des autorisations générales, mais conditionnées, à direction de l'ensemble des *fans*. L'étude de cas concrets montre les limites de ces usages et les risques qu'ils occasionnent (section 1). Des mécanismes contractuels impliquant des plateformes numériques ont été proposés afin de tirer parti ou d'encadrer les pratiques de la fanfiction (section 2).

Section 1. Les limites des autorisations générales publiées par les ayants droit

Il convient d'étudier le cas des lignes directrices émanant des ayants droit, qui ressemblent à des autorisations de publication d'œuvres composites adressées de manière générale aux amateurs (§1) avant d'envisager le risque hypothétique de réduction de la liberté de création que de telles autorisations font peser sur les titulaires des droits d'auteur sur l'œuvre première (§2).

§1. Le potentiel incertain du recours aux lignes directrices émanant des ayants droit

L'une des initiatives les plus représentatives en matière d'autorisations générales émanant des ayants droit est l'exemple des lignes directrices (*guidelines*) publiées en 2016 par CBS et Paramount Pictures – détentrices des droits de la franchise *Star Trek*³⁹⁸ – à l'occasion d'un différend concernant *Prelude to Axanar*, une œuvre audiovisuelle non officielle, fondée sur l'univers de *Star Trek* et financée par les *fans*. Si elles ne concernent pas les fanfictions littéraires mais les productions audiovisuelles « non officielles », ces lignes directrices constituent néanmoins un exemple intéressant de tentative de régulation des créations des passionnés d'un univers de fiction. L'on peut voir dans de telles lignes directrices un instrument

³⁹⁸ BRUNAUX Geoffray et DEFFERRARD Fabrice, « *Star Trek* et les fan-films : Vers un début de réglementation ? », *Recueil Dalloz* [en ligne], 2016, p. 2082. Disponible sur : www-dalloz-fr (consulté le 22/10/2020).

de droit souple (I) et se demander dans quelle mesure elles ne pourraient pas être considérées comme une véritable offre de contrat (II).

I. Les lignes directrices des ayants droit à l'attention des *fans* : un instrument de droit souple

Les lignes directrices publiées par CBS et Paramount Pictures constituent comme un « *code de bonne conduite* »³⁹⁹ adressé aux auteurs de *fan-films* fondés sur l'univers de *Star Trek*. Elles permettent d'indiquer publiquement aux passionnés quels critères leurs productions audiovisuelles doivent remplir pour qu'ils ne soient pas poursuivis pour violation de copyright. S'il semble s'agir de l'expression d'une tolérance des ayants droit envers les productions des *fans*, cette tolérance demeure conditionnée, et la liberté de création des *fans* encadrée. Les *fan-films* fondés sur *Star Trek* sont ainsi tolérés sous réserve que soient respectées de nombreuses conditions cumulatives. Par exemple, le *fan-film* ne doit pas durer plus de quinze minutes⁴⁰⁰. Son titre ne doit pas comporter le nom « *Star Trek* », mais il doit être accompagné d'un sous-titre avec la mention : « *A Star Trek Fan Production* »⁴⁰¹. Le *fan-film* ne doit pas être une nouvelle version d'une production *Star Trek* officielle. Il ne doit inclure aucun contenu sexuellement explicite, diffamatoire, injurieux ou attentatoire à la vie privée d'autrui. Tout accessoire estampillé « *Star Trek* » utilisé dans le *fan-film* doit être un article de la marchandise officielle, et non une contrefaçon. Le générique et les supports du *fan-film*, y compris le site internet où ce dernier est hébergé, doivent comporter une mention rappelant la propriété exclusive de CBS et Paramount Pictures sur la marque et les personnages de *Star Trek*⁴⁰². Ils doivent également afficher un message particulier aux fins de préciser que le *fan-film* n'est ni approuvé ni financé par CBS et Paramount Pictures, et qu'il est destiné à un usage récréatif et non commercial. Les représentations et distributions du *fan-film* ne doivent pas générer de revenus⁴⁰³.

Cet exemple est l'illustration du fait que, confrontés à l'engouement d'une partie du public, les auteurs ou ayants droit sur des œuvres de la culture populaire pourraient être tentés de publier des lignes directrices pour encadrer la production de fanfictions, ou de *fan art* en

³⁹⁹ *Ibid.*

⁴⁰⁰ *Star Trek's Fan Film Guidelines* [en ligne]. Disponible sur : <https://startrekfanfilmguidelines.blogspot.com/> (consulté le 05/08/2021).

⁴⁰¹ *Ibid.*

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ *Ibid.*

général. La valeur juridique de ces lignes directrices est incertaine⁴⁰⁴. Se pose la question de savoir si ces lignes directrices valent *autorisation* d'exploiter une œuvre composite. À cet égard, elles ressemblent bien à des autorisations générales, publiques et conditionnées. Est-ce qu'un titulaire de droits d'auteur peut publier des lignes directrices prétendant autoriser ou tolérer les fanfictions sous certaines conditions, et néanmoins décider d'agir en contrefaçon, par la suite, contre l'auteur d'une fanfiction qui aurait respecté ces conditions ?

En l'absence d'intervention du législateur ou de solution prétorienne sur ce point, il paraît raisonnable de considérer que l'auteur peut au moins se dédire de ses lignes directrices *pour l'avenir*, c'est-à-dire pour les fanfictions qui n'auraient pas été publiées entre la divulgation des lignes directrices et cette « rétractation ». Selon Messieurs Geoffray Brunaux et Fabrice Defferrard, les lignes directrices de CBS et Paramount Pictures ressemblent à un cahier des charges⁴⁰⁵, dans la mesure où y sont déterminées unilatéralement les « *conditions auxquelles sont subordonnées [...] la jouissance d'une autorisation ou d'une permission* »⁴⁰⁶, encore qu'elles « *n'émanent pas d'une [administration] mais d'une personne morale de droit privé* »⁴⁰⁷. La doctrine semble en tout cas y voir des instruments de droit souple⁴⁰⁸, c'est-à-dire sans effet contraignant mais susceptibles de réguler les comportements.

L'on peut toutefois se demander si des lignes directrices telles que celles de CBS et Paramount Pictures ne pourraient pas *à l'avenir* être considérées, en s'inspirant du droit positif français, comme un acte juridique unilatéral.

II. La proposition de l'assimilation des lignes directrices des ayants droit à une offre de contrat d'adhésion

Il ne s'agit pas de droit positif, mais, les lignes directrices émanant des titulaires de droits d'auteur et destinées aux *fans* qui souhaitent réaliser des œuvres composites pourraient être considérées comme une forme de sollicitation ou d'« offre » au sens du droit commun des contrats : un contrat d'adhésion – proposé par le titulaire des droits d'auteur – serait formé dès

⁴⁰⁴ BRUNAUX Geoffray et DEFFERRARD Fabrice, art. cit., p. 2082.

⁴⁰⁵ *Ibid.*

⁴⁰⁶ « Charge », in CORNU Gérard (dir.), *op. cit.*, p. 165.

⁴⁰⁷ BRUNAUX Geoffray et DEFFERRARD Fabrice, art. cit. p. 2082.

⁴⁰⁸ BRONZO Nicolas, art. cit., p. 112.

lors qu'une personne exploiterait une œuvre composite conforme aux spécifications de ces lignes directrices.

Le contrat d'adhésion se définit comme le contrat « *qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties* »⁴⁰⁹. L'on pourrait considérer que, en décidant unilatéralement des conditions dans lesquelles il tolère l'œuvre composite, le titulaire des droits d'auteur stipule un ensemble de clauses qui ne seront pas soumises à la négociation avec les *fans*.

En droit français, pour qu'une *offre* soit reconnue comme telle, il faut qu'elle comporte « *les éléments essentiels du contrat envisagé* »⁴¹⁰ et qu'elle « *exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation* »⁴¹¹. L'offre et l'acceptation peuvent prendre la forme d'une déclaration ou d'un comportement non équivoque par lesquels leurs auteurs manifestent leur volonté de s'engager contractuellement⁴¹². Pour reprendre l'exemple des lignes directrices émises pour l'univers de *Star Trek*, l'on peut imaginer que le simple fait, pour des amateurs, de réaliser un *fan-film* en respectant les indications de CBS et Paramount Pictures, suffise à caractériser une acceptation, dans la mesure où ces indications paraissent suffisamment spécifiques. L'acceptation est en effet « *la manifestation de volonté de son auteur d'être lié dans les termes de l'offre* »⁴¹³.

Le contrat d'adhésion ainsi formé serait un contrat de licence ou de cession de droits d'auteur, selon le contenu des lignes directrices. Une difficulté s'élève, tenant au formalisme rigoureux imposé par le Code de la propriété intellectuelle pour une cession de droits d'auteur. Dans un objectif de sécurité juridique, il pourrait être recommandé aux titulaires de droits d'auteur, s'ils sont soucieux d'encourager la créativité des *fans*, de mentionner dans des lignes directrices à quelles conditions d'exploitation l'œuvre composite est tolérée, en effectuant les précisions prescrites par l'article L. 131-3, alinéa 1^{er}, du Code de la propriété intellectuelle en matière de transmission de droits d'auteur. Celui-ci dispose que le domaine d'exploitation des droits de l'auteur cédés doit être délimité quant à son étendue, quant à sa destination, quant au lieu et quant à la durée, dans l'acte de cession des droits d'auteur.

⁴⁰⁹ *Code civil*, article 1110, alinéa 2.

⁴¹⁰ *Code civil*, article 1114.

⁴¹¹ *Ibid.*

⁴¹² *Code civil*, article 1113.

⁴¹³ *Code civil*, article 1118, alinéa 1^{er}.

Une autre difficulté qui s'élève en droit français est celle de savoir si c'est l'action en responsabilité contractuelle ou bien l'action en contrefaçon qui doit être intentée face à une violation de droit d'auteur, en présence d'un contrat de licence ou de cession de droits d'auteur. Plusieurs juristes considèrent que c'est la responsabilité délictuelle pour contrefaçon qui doit être retenue⁴¹⁴, dans la mesure où son régime, contrairement à celui de la responsabilité contractuelle, remplit les exigences posées par le droit de l'Union européenne en matière de protection des droits de propriété intellectuelle⁴¹⁵ et se conforme donc à la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. Cette dernière estime que, en cas de violation d'une clause d'un contrat de licence portant sur des droits de propriété intellectuelle, le titulaire de ces droits doit pouvoir bénéficier des garanties prévues par la directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, quel que soit le régime de responsabilité applicable selon le droit national⁴¹⁶. La détermination de ce régime est laissée à l'appréciation du législateur national, pourvu que les exigences de la directive soient respectées⁴¹⁷. La jurisprudence française demeure pourtant incertaine quant au point de savoir quel est le régime de responsabilité applicable. Par conséquent, il paraît opportun de préciser que, si un contrat d'adhésion était reconnu entre, d'une part, les titulaires de droits d'auteur ayant publié des lignes directrices, et d'autre part, l'auteur d'une œuvre composite, alors ce dernier commettrait non seulement une contrefaçon, mais aussi une violation du contrat, s'il venait à aller à l'encontre des spécifications des lignes directrices quant à l'exploitation de l'œuvre composite – par exemple en finissant par exploiter l'œuvre à des fins commerciales. En revanche, dans le cas où l'auteur d'une œuvre composite non autorisée n'aurait respecté aucune des lignes directrices publiées à l'attention des *fans*, l'acceptation du contrat d'adhésion ne devrait pas être reconnue : il n'y aurait donc aucune violation contractuelle mais une contrefaçon « seule ».

Aujourd'hui, la loi ne prévoit pas de manière spécifique et adaptée la diffusion de lignes directrices émanant de titulaires de droits d'auteur à l'attention des créateurs d'œuvres composites non professionnels. L'hypothèse de telles lignes directrices est prometteuse, mais

⁴¹⁴ KAMINA Pascal, « Non cumul de l'action en responsabilité contractuelle et en contrefaçon », *Communication Commerce électronique* [en ligne], mai 2021, n° 5, comm. 35. Disponible sur : www.lexis360-fr (consulté le 10/08/2021).

⁴¹⁵ CARON Christophe, « Responsabilité délictuelle pour contrefaçon ou responsabilité contractuelle pour inexécution ? », *Communication Commerce électronique* [en ligne], mars 2020, n° 3, comm. 23. Disponible sur : www.lexis360-fr (consulté le 10/08/2021).

⁴¹⁶ CJUE, cinquième chambre, 18 décembre 2019, aff. C-666/18, *IT Development SAS c/ Free Mobile SAS*.

⁴¹⁷ *Ibid.*

incertaine. Elle mérite toutefois d'être envisagée, car l'exemple de celles qui ont été émises par CBS et Paramount Pictures est susceptible d'inspirer des titulaires de droits d'auteur sur des œuvres rencontrant un fort succès⁴¹⁸. Une intervention clarificatrice du législateur à l'égard d'initiatives de titulaires de droits d'auteur telles que ces lignes directrices au régime juridique encore obscur serait donc bienvenue. Il faut aussi prendre en compte que de nombreux titulaires de droits d'auteur sur des œuvres populaires viennent de pays étrangers et pourraient ne pas souhaiter soumettre à la loi française d'éventuels contrats qu'ils concluraient avec les *fans*. De plus, la tolérance de la part de l'auteur d'une œuvre populaire à l'égard des œuvres composites créées par le public ne va pas sans risques pour cet auteur, celui-ci ne pouvant pas se servir de cette tolérance dans le dessein de reproduire ensuite, sans autorisation, les créations des *fans*.

§2. Le risque d'empiètement de la créativité des fans sur la liberté de création de l'auteur

Lorsqu'un auteur encourage la divulgation d'œuvres composites réalisées à partir de son œuvre, il court le risque d'un amoindrissement de sa liberté de création, si les relations entre lui et l'auteur de l'œuvre composite ne sont pas clairement organisées par contrat. Il s'agit en tout cas d'une inquiétude souvent formulée au regard de l'ampleur des pratiques de la fanfiction.

L'« affaire Marion Zimmer Bradley » illustre ce risque. L'autrice Marion Zimmer Bradley a écrit des romans dont l'intrigue prend place sur la planète *Ténébreuse* (*Darkover*) qu'elle a inventée. Elle a d'abord été favorable aux fanfictions fondées sur l'univers qu'elle a créé, allant jusqu'à en faire publier dans des anthologies. Elle a fini par les interdire en 1992, à la suite d'un incident survenu entre elle et Jean Lamb, l'autrice d'une œuvre fondée sur l'univers de *Ténébreuse*. Dans les faits, Marion Zimmer Bradley a souhaité trouver un accord avec Jean Lamb pour pouvoir s'inspirer de son œuvre dans la rédaction du nouveau roman qu'elle avait commencé. Tout comme l'œuvre de Jean Lamb, ce nouveau roman s'inscrivait dans l'univers de *Ténébreuse*. L'accord n'a pu être trouvé entre les deux autrices ; et Marion Zimmer Bradley, renonçant à la publication de son nouveau roman, a affirmé avoir ainsi perdu plusieurs années de travail⁴¹⁹.

Madame Cassie Godin a présenté de manière très claire le problème qui peut donc s'élever : « un auteur qui a créé son propre univers peut se voir accuser de plagiat d'éléments

⁴¹⁸ BRUNAUX Geoffray et DEFFERRARD Fabrice, art. cit., p. 2082.

⁴¹⁹ GODIN Cassie, *op. cit.*, p. 60.

de cet univers, dès lors que les fans ont développé l'idée en premier »⁴²⁰. Si la reprise des idées n'est pas condamnable sur le plan du droit d'auteur, se pose néanmoins la question de la responsabilité civile de droit commun : l'auteur de l'œuvre première peut-il être condamné pour parasitisme envers le *fan* ? Et lorsque l'auteur de l'œuvre première reproduit non pas seulement l'idée du *fan*, mais bien la forme originale sous laquelle celui-ci l'avait extériorisée, se pose la question de la contrefaçon.

L'auteur de l'œuvre première peut faire condamner pour contrefaçon l'auteur d'une œuvre composite qui exploite celle-ci en violation de ses droits. En revanche, l'auteur de l'œuvre composite demeure titulaire de droits d'auteur sur les éléments formels de l'œuvre composite qui portent exclusivement l'empreinte de sa personnalité. Par conséquent, l'auteur de l'œuvre première ne peut, sauf à bénéficier d'une exception, reproduire ou communiquer à un public ces éléments formels originaux, sans l'autorisation de l'auteur de l'œuvre composite. Autrement dit, l'auteur d'une œuvre de fiction ne peut reproduire librement des éléments formels originaux trouvés dans une fanfiction fondée sur son œuvre, peu important l'illicéité de cette fanfiction.

Il convient toutefois de mentionner une affaire dans laquelle deux personnes ont agi en contrefaçon contre les exploitants du film *Alien, la résurrection*. Elles avaient coécrit le scénario d'un quatrième épisode de la saga cinématographique *Alien*, sans l'autorisation des titulaires des droits d'auteur sur cette saga ; puis elles avaient estimé que le film *Alien, la résurrection*, exploité en salles de cinéma par la suite, contrefaisait leur scénario. Or, non seulement les deux plaignants ont été déboutés de leur demande, mais la cour d'appel de Paris est allée jusqu'à considérer que leur scénario était lui-même une contrefaçon, peu important qu'ils ne l'aient pas exploité⁴²¹. Elle a en effet considéré que la contrefaçon avait lieu dès la création non autorisée d'une œuvre composite, l'article L. 122-4 du Code de la propriété intellectuelle prévoyant l'illicéité de toute *reproduction* – même partielle – ou de l'adaptation faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit. Cette solution, rendue en 2004, semble contraire à la position de la Cour de cassation résultant d'un arrêt plus ancien datant du 17 novembre 1981. L'on ne peut donc exclure catégoriquement que l'auteur qui s'inspire d'une fanfiction créée à partir de son œuvre, pour en créer une nouvelle, ne puisse reproduire des

⁴²⁰ *Ibid.*

⁴²¹ Cour d'appel de Paris, 4^e chambre, section A, 12 mai 2004, *Jaichouchene c/ Sté Twentieth Century Fox Film Corporation*, CARON Christophe, « L'adaptation doit être autorisée avant la création de l'œuvre dérivée », *Communication Commerce électronique* [en ligne], janvier 2005, n° 1, comm. 1. Disponible sur : www.lexis360.fr (consulté le 21/12/2020).

éléments formels portant l’empreinte de la personnalité du *fan* sans avoir obtenu l’autorisation de ce dernier. Là encore, une intervention du législateur, pour clarifier les situations juridiques nées des œuvres composites illicites, serait souhaitable.

Il ne paraît pas possible d’envisager la possibilité pour l’auteur de l’œuvre première d’autoriser les fanfictions à condition d’un renoncement de l’auteur de fanfictions à ses droits, même si une telle possibilité irait dans le sens d’une sauvegarde de l’entière liberté de création de l’auteur de l’œuvre première. Cela s’éloignerait de la philosophie du droit d’auteur français, et serait notamment contraire au principe de la prohibition de la cession globale des œuvres futures. En vertu de ce principe, maladroitement énoncé par l’article L. 131-1 du Code de la propriété intellectuelle, l’auteur ne peut valablement s’engager par contrat à céder les droits d’auteur – ou certains droits d’auteur⁴²² – dont il sera titulaire sur les œuvres, ou sur une pluralité d’œuvres⁴²³, qu’il créera à l’avenir. Même si l’auteur d’une fanfiction œuvre composite s’est appuyé sur l’œuvre d’autrui, il reste un auteur, c’est-à-dire un titulaire de droits d’auteur. Il est dans la tradition française du droit de la propriété littéraire et artistique de protéger les intérêts d’un tel auteur.

Il est difficile de déterminer si la divulgation de fanfictions cause à la liberté de création de l’auteur de l’œuvre première un amoindrissement considérable ou au contraire dérisoire. Lorsqu’une fanfiction divulguée traite d’un point qui n’a pas été développé par l’auteur de l’œuvre source, ce dernier peut toujours développer ce point à sa façon dans une nouvelle œuvre, pourvu qu’il ne reproduise pas sans autorisation des éléments originaux de la fanfiction.

Il convient de prendre un exemple. Soit une œuvre de fiction dans laquelle figure un personnage secondaire. Un *fan* pourrait être tenté de consacrer une fanfiction à ce personnage secondaire. Si l’œuvre source n’a jamais évoqué la famille de ce dernier, le *fan* pourrait laisser libre cours à son imagination pour développer cette famille dans sa fanfiction. Or, une fois cette fanfiction publiée, l’auteur de l’œuvre source peut toujours exploiter une nouvelle œuvre, consacrée à ce même personnage, et lui créer une famille. Cependant, il ne doit pas, dans cette nouvelle œuvre, avoir reproduit sans autorisation du *fan* la famille que ce dernier avait imaginée pour sa fanfiction, dès lors qu’elle constitue un élément formel original.

Quoi qu’il en soit, pour pallier tout risque de perte de sa liberté de création, l’auteur qui publie des lignes directrices pourrait être tenté de limiter la portée de son autorisation aux

⁴²² LUCAS André, LUCAS-SCHLOETTER Agnès et BERNAULT Carine, *op. cit.*, p. 637.

⁴²³ *Ibid.*, p. 638-639.

fanfictions qui ne traitent que d'éléments, personnages, points de vue ou époques de son univers qu'il n'a pas l'intention de développer lui-même. Il lui suffirait alors d'énumérer ces éléments dans les lignes directrices. L'intérêt d'une telle solution est toutefois limité, car elle suppose que l'auteur puisse être certain de ne jamais vouloir développer lui-même ces éléments dans une nouvelle œuvre à l'avenir. S'il venait à changer d'avis, il lui faudrait au moins veiller à ne pas contrefaire les fanfictions réalisées dans le respect des lignes directrices qu'il avait publiées.

En somme, les titulaires de droits d'auteur peuvent s'inquiéter de l'ampleur du phénomène des créations de *fans*, même lorsque celles-ci se cantonnent à des productions non lucratives. Le titulaire de droits d'auteur, s'il vient à publier des lignes directrices pour encadrer sa tolérance des fanfictions, ne peut valablement y prévoir que celui-ci devra renoncer à ses droits d'auteur à son profit. Il est par ailleurs une difficulté majeure qui s'élève et qui est liée à l'importance que revêtent les prérogatives morales de l'auteur en droit français. Le droit moral étant inaliénable et imprescriptible⁴²⁴, aucun ensemble de lignes directrices, quelle que soit sa valeur juridique, n'est susceptible de faire valablement renoncer un titulaire de droits d'auteur à son droit au respect de l'œuvre, auquel portent atteinte de nombreuses fanfictions. Il ne peut en résulter qu'une amplification de l'insécurité juridique des auteurs de fanfictions. La liberté de création des *fans* peut difficilement être garantie par les lignes directrices des titulaires de droits d'auteur, car ceux-ci sont tentés de préserver au maximum l'esprit de leur œuvre, et donc de considérablement restreindre l'amplitude de la liberté de création des auteurs de fanfictions. Des mécanismes autres qu'une simple divulgation de lignes directrices, comportant des aspects contractuels plus marqués, et une valeur juridique plus fiable, ont pu être mis en œuvre ou proposés.

Section 2. La proposition nuancée d'un mécanisme de licence de droits d'auteur en deux temps

Parmi les initiatives notables en faveur de la sécurisation contractuelle des fanfictions, il convient d'aborder la plus célèbre d'entre elles : le service d'édition « Kindle Worlds », créé par Amazon Publishing (§1). Il permet aux auteurs de fanfictions, sous certaines conditions, de pratiquer leur activité sans courir le risque d'une action en contrefaçon. Néanmoins, les

⁴²⁴ Code de la propriété intellectuelle, article L. 121-1, alinéa 3.

enseignements qui peuvent être tirés des limites de ce service suscitent d'autres propositions de montages contractuels, sans commercialisation des fanfictions au profit de leurs auteurs (§2).

§1. L'exemple du service d'édition de fanfictions Kindle Worlds et ses limites

Proposé en mai 2013⁴²⁵, le dispositif « Kindle Worlds » a reposé sur un mécanisme contractuel en deux temps. Amazon avait conclu des accords de licence avec des titulaires de droits d'auteur sur des œuvres connaissant un certain succès, dont *Gossip Girl* de Cecily von Ziegesar, *Les Menteuses (Pretty Little Liars)* de Sara Shepard, et *Journal d'un vampire (The Vampire Diaries)* de L.-J. Smith⁴²⁶. Cela lui permettait de proposer aux auteurs des fanfictions liées à ces univers de publier leurs écrits et de les vendre sur la Boutique Kindle (*Kindle Store*). Celle-ci est une plateforme de commerce électronique de livres numériques exploitée par Amazon. L'utilisateur souhaitant publier sa fanfiction sur Kindle Worlds devait concéder à Amazon une licence exclusive irrévocable sur celle-ci⁴²⁷.

Les revenus des ventes des fanfictions étaient partagés entre Amazon, les titulaires des droits d'auteur sur les œuvres premières et l'auteur de la fanfiction⁴²⁸. Le prix de vente pouvait varier entre 0,99 dollars et 3,99 dollars⁴²⁹. L'auteur d'une fiction dont le nombre de mots était compris entre 5 000 et 10 000, souvent vendue moins d'un dollar⁴³⁰, percevait 20 % des ventes nettes ; ce pourcentage s'élevait à 35 % pour les fictions d'au moins 10 000 mots⁴³¹.

Les auteurs de fanfictions souhaitant bénéficier du service devaient être âgés d'au moins dix-huit ans⁴³². N'étaient admissibles que les fanfictions d'une longueur « suffisante »⁴³³, correctement formatées, et dont le titre n'était pas être trompeur⁴³⁴.

⁴²⁵ BENHAMOU Rebecca, art. cit.

⁴²⁶ LAUSSON Julien, « Avec Kindle Worlds, Amazon veut monétiser les fanfictions », *Numerama* [en ligne], 23 mai 2013. Disponible sur : <https://www.numerama.com/magazine/26024-avec-kindle-worlds-amazon-veut-monetiser-les-fanfictions.html> (consulté le 19/12/2020).

⁴²⁷ LIPTON Jacqueline D., art. cit., p. 462.

⁴²⁸ BRONZO Nicolas, art. cit., p. 111.

⁴²⁹ LAUSSON Julien, art. cit.

⁴³⁰ *Ibid.*

⁴³¹ GODIN Cassie, *op. cit.*, p. 57.

⁴³² TUSHNET Rebecca, « All of This Has Happened Before and All of This Will Happen Again: Innovation in Copyright Licensing », *Berkeley Technology Law Journal* [en ligne], 2014, vol. 29, n° 3, p. 1471. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 15/02/2021).

⁴³³ *Ibid.*, p. 1472.

⁴³⁴ GODIN Cassie, *op. cit.*, p. 57.

Les lignes directrices émises par les titulaires de droits d'auteur lors de la conclusion des accords de licence avec Amazon Publishing avaient une incidence sur les possibilités de création des utilisateurs du service Kindle Worlds⁴³⁵. Chaque utilisateur ne pouvait voir sa fanfiction commercialisée que si elle respectait les conditions imposées par le titulaire des droits d'auteur sur l'œuvre à partir de laquelle elle était créée⁴³⁶. Pouvaient ainsi être rejetées les fanfictions intégrant du contenu érotique ou sexuellement explicite⁴³⁷, des scènes de violence crue, du langage vulgaire⁴³⁸, du contenu raciste, citant excessivement des noms de marques déposées⁴³⁹, méprisant de manière injustifiée la vérité historique ou scientifique, ou faisant référence à l'usage de stupéfiants⁴⁴⁰. De même, pouvaient être rejetées les incursions⁴⁴¹ (*crossovers*), c'est-à-dire le mélange de deux univers fictionnels préexistants différents dans la même fanfiction – par exemple, l'introduction d'un personnage de l'œuvre d'un premier auteur dans une fanfiction fondée sur l'œuvre d'un second auteur.

Amazon a mis fin au dispositif Kindle Worlds le 29 août 2018⁴⁴². Le dispositif a reçu un certain nombre de critiques. Kindle Worlds conférait à la fanfiction un caractère commercial qui heurte le principe de désintéressement au cœur de la pratique ordinaire de la fanfiction⁴⁴³, tout en écartant la mise à disposition gratuite du récit amateur⁴⁴⁴ sur la toile que permettent les sites tels que www.fanfiction.net. Kindle Worlds n'offrait pas l'aspect interactif des sites internet consacrés aux fanfictions, c'est-à-dire les forums permettant la mise en relation des amateurs du même univers de fiction, ni la possibilité pour les lecteurs de bénéficier de la mise à jour quotidienne des fanfictions opérée par leurs auteurs. Le caractère commercial de la plateforme la privait de l'aspect convivial et ludique que les sites consacrés aux fanfictions peuvent offrir grâce aux concours de fanfictions ou aux mentions j'aime, par exemple⁴⁴⁵. La Professeure Rebecca Tushnet a relevé qu'en imposant une certaine longueur pour la fanfiction,

⁴³⁵ LIPTON Jacqueline D., art. cit., p. 461.

⁴³⁶ JOHNSON Brittany, art. cit., p. 1671-1672.

⁴³⁷ *Ibid.*, p. 1672.

⁴³⁸ TUSHNET Rebecca, « All of This Has Happened Before and All of This Will Happen Again: Innovation in Copyright Licensing », *Berkeley Technology Law Journal* [en ligne], 2014, vol. 29, n° 3, p. 1471. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 15/02/2021).

⁴³⁹ LAUSSON Julien, art. cit.

⁴⁴⁰ TUSHNET Rebecca, « All of This Has Happened Before and All of This Will Happen Again: Innovation in Copyright Licensing », *Berkeley Technology Law Journal* [en ligne], 2014, vol. 29, n° 3, p. 1471. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 15/02/2021).

⁴⁴¹ LIPTON Jacqueline D., art. cit., p. 461.

⁴⁴² GODIN Cassie, *op. cit.*, p. 58.

⁴⁴³ BRONZO Nicolas, art. cit., p. 112.

⁴⁴⁴ TUSHNET Rebecca, « All of This Has Happened Before and All of This Will Happen Again: Innovation in Copyright Licensing », *Berkeley Technology Law Journal* [en ligne], 2014, vol. 29, n° 3, p. 1472. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 15/02/2021).

⁴⁴⁵ *Ibid.*, p. 1479.

le dispositif était incompatible avec la pratique ordinaire des communautés d'amateurs, qui implique spontanéité, flexibilité et expérimentations⁴⁴⁶.

Le service Kindle Worlds n'apparaît pas comme une solution satisfaisante pour sécuriser efficacement la pratique de la fanfiction dans son ensemble. La doctrine a observé que les utilisateurs de ce service n'avaient pas le même profil que les internautes publiant leurs fanfictions sur les sites internet traditionnels : les utilisateurs de Kindle Worlds se présentaient fréquemment comme des hommes, alors que les auteurs de fanfictions sur les sites internet habituels sont plus souvent des femmes⁴⁴⁷. De plus, le contenu des histoires différait sensiblement : les récits commercialisés par l'intermédiaire de Kindle Worlds ressembleraient davantage aux succès de librairie que les écrits publiés sur les sites habituels d'hébergement de fanfictions⁴⁴⁸.

S'agissant de l'interdiction des contenus à caractère sexuel, la Professeur Rebecca Tushnet a suggéré que la marge d'appréciation discrétionnaire que se réservait Amazon aurait probablement été défavorable au maintien de contenus gays et lesbiens tandis qu'un contenu faisant référence à une sexualité hétérosexuelle traditionnelle aurait eu plus de chances de subsister⁴⁴⁹. La liberté de création des amateurs semblait donc, là encore, amoindrie par rapport à celle qui a cours sur les sites dédiés à l'hébergement de fanfictions illicites. En outre, la commercialisation de la fanfiction prenait la forme d'une fourniture d'accès à un contenu numérique, sur le terminal ou l'appareil de lecture du consommateur. Il s'agissait donc de la fourniture d'un livre numérique et non de la vente réelle d'un livre. Amazon conservait ainsi la possibilité de supprimer, à distance, l'accès à une fanfiction commercialisée mais finalement regardée comme inadéquate⁴⁵⁰.

Enfin, si l'impossibilité pour les personnes de moins de dix-huit ans d'utiliser le service Kindle Worlds peut aisément s'expliquer par leur incapacité juridique de contracter, il n'en demeure pas moins que cela excluait de fait du service une large part des auteurs de fanfictions : les participants les plus actifs des communautés de fanfictions sont souvent des personnes de moins de dix-huit ans, qui découvrent parfois leurs talents artistiques et scripturaux pour la première fois grâce à cette activité⁴⁵¹. Le dispositif Kindle Worlds impliquait une cession de

⁴⁴⁶ *Ibid.*, p. 1472.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, p. 1478.

⁴⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 1470-1471.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, p. 1471.

⁴⁵¹ *Ibid.*

droits substantielle de l'utilisateur au profit d'Amazon, de sorte que cette exclusion des mineurs se justifierait au regard du droit positif français, qui pose le principe de l'incapacité des mineurs non émancipés de contracter⁴⁵². L'incapacité juridique des parties au contrat est en effet une cause de nullité relative du contrat⁴⁵³. À cet égard, commentant le dispositif Kindle Worlds, la Professeure Rebecca Tushnet a fait observer qu'en raison de l'incapacité des mineurs de contracter valablement – qui n'est pas une spécificité française – les juristes pourraient voir dans l'exigence de majorité des utilisateurs de Kindle Worlds l'expression d'une simple « routine »⁴⁵⁴ en matière de pratique juridique.

S'agissant de l'aspect contractuel du dispositif, la doctrine a d'ailleurs relevé que les utilisateurs de Kindle Worlds cédaient plus de droits que les auteurs ordinaires⁴⁵⁵, et gagnaient environ la moitié des sommes qu'ils auraient perçues s'ils avaient eu recours à l'autoédition traditionnelle sur Amazon⁴⁵⁶. Pour cette raison, il serait peu judicieux pour l'auteur d'une fanfiction couverte par le champ de l'exception de parodie de recourir à ce système de licences. Si la fanfiction est parodique, aucune autorisation des titulaires de droits d'auteur sur l'œuvre première n'est nécessaire pour sa publication ; il aurait alors été plus intéressant de se détourner du service Kindle Worlds et de recourir par exemple à un service d'autoédition ordinaire, permettant à l'auteur de conserver ses droits d'auteur sur sa fanfiction et de réaliser des bénéfices de ventes plus importants.

Si un mécanisme de licences en deux temps tel que Kindle Worlds était soumis au droit français, il devrait respecter les dispositions légales relatives aux cessions de droit d'auteur. En particulier, le contrat conclu entre l'auteur de la fanfiction et Amazon, au regard de la loi française, constitue un contrat d'édition, puisqu'il s'agit bien d'un « *contrat par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de [...] réaliser ou faire réaliser [l'œuvre] sous une forme numérique, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion* »⁴⁵⁷. La difficulté provient de ce que les parties, en vertu du principe de l'autonomie de la volonté, peuvent choisir la loi applicable à leur contrat⁴⁵⁸. S'il est soumis par les parties à une loi étrangère, un contrat

⁴⁵² *Code civil*, article 1146.

⁴⁵³ *Code civil*, article 1147.

⁴⁵⁴ TUSHNET Rebecca, « All of This Has Happened Before and All of This Will Happen Again: Innovation in Copyright Licensing », *Berkeley Technology Law Journal* [en ligne], 2014, vol. 29, n° 3, p. 1471. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 15/02/2021).

⁴⁵⁵ *Ibid.*, p. 1469-1470.

⁴⁵⁶ LIPTON Jacqueline D., art. cit., p. 462.

⁴⁵⁷ *Code de la propriété intellectuelle*, article L. 132-1.

⁴⁵⁸ VIVANT Michel et BRUGUIÈRE Jean-Michel, *op. cit.*, p. 711.

d'édition devrait échapper aux dispositions de la loi française quant à la forme. En effet, en cette matière, le formalisme prescrit par la loi française n'est requis qu'à titre de preuve : il ne constitue pas une loi de police susceptible de s'imposer au contrat malgré la loi étrangère choisie par les parties pour régir leur contrat au fond⁴⁵⁹.

Quant au droit moral, il constitue une importante limite du mécanisme. La licence exclusive concédée par l'auteur de la fanfiction n'aurait pas pu valablement organiser un transfert de son droit moral, ni une renonciation à celui-ci. De même, les titulaires des droits d'auteur sur les œuvres sources ne peuvent céder ni renoncer à leur droit moral, mais les conditions particulières sous lesquelles ils acceptent d'autoriser la commercialisation des fanfictions constituent un renseignement quant aux limites de leur tolérance face à la dénaturation, par les fanfictions, de l'esprit de leurs œuvres. La loi française, toutefois, ne prévoit pas que les lignes directrices qu'ils auraient pu émettre à l'occasion de la conclusion du contrat épuisent les cas dans lesquels ils peuvent considérer leur droit moral violé. Quoiqu'il en soit, il serait sage de considérer que, en adhérant à un système conçu en faveur des fanfictions, un auteur consent nécessairement à une modification de son œuvre plus importante qu'en matière d'adaptation « ordinaire ».

La généralisation de dispositifs tels que le service Kindle Worlds risquerait de mettre les auteurs de fanfictions en concurrence les uns avec les autres, alors que les sites internet où sont ordinairement publiées les fanfictions véhiculent une certaine forme de bienveillance, dans la mesure où la gratuité du contenu implique une diminution du niveau d'exigence en matière de qualité du texte⁴⁶⁰.

Les critiques qui peuvent être adressées à l'ancien service d'édition Kindle Worlds invitent à imaginer d'autres mécanismes de licences plus à même de préserver les pratiques actuelles en matière de fanfictions.

⁴⁵⁹ GAUTIER Pierre-Yves, *op. cit.*, p. 505 ; VIVANT Michel et BRUGUIÈRE Jean-Michel, *op. cit.*, p. 714.

⁴⁶⁰ TUSHNET Rebecca, « All of This Has Happened Before and All of This Will Happen Again: Innovation in Copyright Licensing », *Berkeley Technology Law Journal* [en ligne], 2014, vol. 29, n° 3, p. 1474. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 15/02/2021).

§2. La proposition de montages contractuels sans commercialisation des fanfictions

Sans permettre aux *fans* de monétiser leurs fanfictions, les titulaires de droits d'auteur pourraient n'autoriser la publication de fanfictions que sur leur propre site internet. Les passionnés publiant des fanfictions sur ce site seraient alors assurés de ne pas être poursuivis pour contrefaçon. En contrepartie, il s'agirait pour les titulaires de droits d'auteur de les soumettre à la conclusion d'un contrat, proposé sous la forme d'un *formulaire*. L'auteur de la fanfiction devrait remplir ce formulaire, et donc accepter la conclusion du contrat. Il s'engagerait ainsi à accepter les conditions fixées par le titulaire des droits d'auteur sur l'œuvre source. Afin de respecter le principe de prohibition de la cession globale des œuvres futures, le formulaire devrait être réitéré avant chaque publication d'une fanfiction ; autrement dit, l'auteur de la fanfiction devrait conclure autant de contrats que de fanfictions à mettre en ligne. Il est vrai qu'un tel système pourrait être « *lourd à gérer* »⁴⁶¹ pour un titulaire de droits d'auteur. Aussi peut-il sembler préférable de songer à un système dans lequel le titulaire de droits d'auteur n'aurait pas à gérer seul les nombreuses autorisations qui pourraient être sollicitées par les *fans*. Le service d'édition Kindle Worlds montre qu'il est possible d'envisager l'intermédiation d'une plateforme entre le titulaire du droit d'auteur et l'auteur d'une fanfiction.

En réaction aux limites de ce service, toutefois, Madame Brittany Johnson, raisonnant au regard du droit américain, a formulé une autre proposition de mécanisme de licences en deux temps, reposant sur l'intermédiation des sites internet devant héberger les fanfictions. Cette proposition a été publiée en 2016 ; elle doit être exposée et replacée dans un contexte de droit français, qui lui apporte quelques limites.

Il s'agit d'un mécanisme de licences obligatoire, c'est-à-dire institué par la loi, dans l'intention de trouver un équilibre entre les intérêts des titulaires de droits d'auteur et ceux des auteurs de fanfictions⁴⁶². Madame Brittany Johnson s'est efforcée de concevoir un mécanisme ne reproduisant pas les limitations excessives à la créativité des auteurs de fanfictions qu'impliquent ordinairement les mécanismes de licence sur les fanfictions⁴⁶³. Ce mécanisme aurait pour intérêt de consacrer par la loi des pratiques existant dans les communautés d'auteurs et de lecteurs de fanfictions⁴⁶⁴.

⁴⁶¹ BRONZO Nicolas, art. cit., p. 111.

⁴⁶² JOHNSON Brittany, art. cit., p. 1648.

⁴⁶³ *Ibid.*, p. 1683.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, p. 1677.

Le mécanisme repose sur deux temps. Dans le premier temps, un accord de licence obligatoire serait conclu entre les administrateurs des sites internet hébergeurs de fanfictions et les titulaires des droits d'auteur. Dans le second temps, ces sites internet proposeraient un contrat, sous la forme de conditions générales d'utilisation du site⁴⁶⁵, aux internautes souhaitant mettre en ligne leur fanfiction.

L'accord entre les titulaires de droits d'auteur et les administrateurs des sites consisterait pour les premiers à donner aux seconds l'autorisation d'héberger les fanfictions. Ensuite, les auteurs de fanfictions seraient soumis, par l'intermédiaire des conditions d'utilisation du site internet, à un accord de licence⁴⁶⁶. Celui-ci porterait sur le droit de créer une œuvre dérivée (ou une adaptation). Les titulaires de droits d'auteur seraient obligés – en vertu de la loi – de conclure l'accord, mais seulement avec certains sites internet spécifiques.

Les sites internet bénéficiant de l'accord avec les titulaires de droits d'auteur devraient verser à ces derniers une contrepartie financière, dont le montant serait prescrit par la loi⁴⁶⁷.

La licence imposerait que les fanfictions demeurent non commerciales et qu'elles mentionnent l'auteur de l'œuvre première⁴⁶⁸ : ce mécanisme préserverait, s'il était transposé en France, le droit à la paternité. Il reviendrait aux administrateurs des sites internet, au moyen des conditions générales d'utilisation qu'ils imposeraient aux internautes, de s'assurer que la fanfiction est publiée à des fins non lucratives. Ensuite, Madame Brittany Johnson propose que les auteurs des fanfictions autorisent à leur tour les œuvres dérivées de leurs propres fanfictions⁴⁶⁹. Là encore, le principe de prohibition globale de la cession des œuvres futures devrait être pris en compte dans un contexte de droit français.

Tous les sites internet ne pourraient pas bénéficier de la licence obligatoire. Pour pouvoir en bénéficier, ils devraient remplir certaines conditions particulières. Ainsi, Madame Brittany Johnson propose qu'un site hébergeant des fanfictions à caractère pornographique, par exemple, ne puisse bénéficier de la licence que s'il met en place un mécanisme de vérification de l'âge de l'internaute⁴⁷⁰ tel qu'une déclaration de majorité sur l'honneur.

⁴⁶⁵ *Ibid.*, p. 1648.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 1674.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, p. 1676.

⁴⁶⁸ *Ibid.*

⁴⁶⁹ *Ibid.*

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 1678.

Le montage contractuel proposé doit présenter l'avantage de permettre aux internautes de moins de dix-huit ans de pouvoir publier des fanfictions. Lorsqu'un contrat est conclu directement entre le titulaire des droits d'auteur et l'auteur d'une fanfiction, le titulaire des droits d'auteur est tenté, pour des raisons de sécurité juridique, de s'assurer que son cocontractant est majeur⁴⁷¹. Or, en proposant un mécanisme où l'auteur de la fanfiction ne contracte pas avec le titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre première, mais bien avec l'administrateur du site sur lequel il entend publier ses écrits, Madame Brittany Johnson entend préserver la pratique de la fanfiction par les personnes mineures : dans les faits, les sites internet n'empêchent pas aujourd'hui les mineurs de publier leurs fanfictions⁴⁷². S'agissant de l'âge requis par les internautes pour publier leurs fanfictions sur les sites, Madame Brittany Johnson suggère qu'il pourrait être ramené de dix-huit à treize ans⁴⁷³.

Le mécanisme de licences en deux temps proposé par Madame Brittany Johnson doit permettre de conserver la gratuité de la publication en ligne de fanfictions pour les internautes. Il fait reposer les coûts des redevances dues aux titulaires des droits d'auteur sur les administrateurs des sites consacrés aux fanfictions. L'autrice de la proposition fait donc reposer le succès du mécanisme sur le caractère commercial des sites internet⁴⁷⁴. Cependant, ce mécanisme mettrait ainsi en péril la pérennité des sites hébergeurs de fanfictions qui ne génèrent pas – ou génèrent peu – de revenus. Il impliquerait donc une réorganisation des publications en ligne de fanfictions.

Il convient d'observer qu'en droit français, le droit d'auteur naît du seul fait de la création de l'œuvre, et non d'une formalité de dépôt, contrairement aux États-Unis. La création, en droit français, d'une obligation de concéder une licence pour tous les titulaires de droits d'auteur n'est pas envisageable. Une telle obligation pourrait être pertinente si elle était réservée aux titulaires de droits d'auteur sur les œuvres de fiction qui connaissent un grand succès populaire. Mais cela impliquerait de mettre en place des critères objectifs de mesure du succès de l'œuvre, par exemple en termes d'audience ou de chiffres d'affaires, avec des seuils qui pourraient paraître arbitraires ou inopportuns. L'on peut proposer qu'il revienne aux administrateurs des sites internet dédiés aux fanfictions de demander une licence aux titulaires de droits d'auteur. Ces derniers seraient alors obligés de concéder une licence dès que leur est

⁴⁷¹ *Ibid.*, p. 1680.

⁴⁷² *Ibid.*

⁴⁷³ *Ibid.*, p. 1681.

⁴⁷⁴ *Ibid.*, p. 1684.

rapportée la preuve de la conformité du site à certains critères⁴⁷⁵. L'obligation serait faite aux titulaires de droits d'auteur de concéder la même licence, aux mêmes conditions, à tous les administrateurs de site internet remplissant ces critères, sans discrimination injustifiée.

Si un site internet venait à cesser de remplir les critères pour lesquels il a pu bénéficier de la licence, son administrateur commettrait une violation contractuelle et une atteinte aux droits d'auteur, de sorte que sa responsabilité pourrait être engagée. En revanche, il ne paraît pas souhaitable de créer à la charge des administrateurs des sites internet concernés par ce mécanisme une obligation de surveillance générale des fanfictions déposées, pour s'assurer qu'elles respectent les conditions posées par les titulaires de droits d'auteur sur les œuvres premières. À cet égard, le régime d'irresponsabilité conditionnée des fournisseurs de services de partage de contenus en ligne, en droit français, paraît ici très opportun.

Le mécanisme se heurte néanmoins à la difficulté tenant à l'incapacité des mineurs de contracter. La loi française prévoit certes qu'une « *personne incapable de contracter peut néanmoins accomplir seule les actes courants autorisés par la loi ou l'usage, pourvu qu'ils soient conclus à des conditions normales* »⁴⁷⁶ ; mais il est probable que la conclusion de conditions générales d'utilisation imposant d'autoriser les adaptations à partir de sa fanfiction ne soit pas assimilé à un acte courant.

De plus, s'agissant de l'intérêt des auteurs des œuvres populaires, un tel mécanisme aurait pour conséquence d'amenuiser le droit d'auteur, cantonnant celui-ci au droit de percevoir une rémunération en contrepartie de contrats de licence qu'ils seraient obligés de conclure. L'obligation pesant sur les titulaires de droits d'auteur d'accorder les licences risquerait même d'être déclarée inconstitutionnelle, s'il était considéré qu'elle porte une atteinte insuffisamment justifiée à l'exercice du droit de propriété des auteurs. À cet égard, l'on peut remarquer que la directive du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique impose aux fournisseurs de services de partage de contenus en ligne de fournir leurs meilleurs efforts pour obtenir des licences, mais elle n'impose pas aux titulaires de droits d'auteur de concéder ces mêmes licences. La proposition de Madame Brittany Johnson constituerait alors une simple source d'inspiration, dont la concrétisation, en France, ne pourrait être le fait de la loi, mais seulement de la volonté des titulaires de droits d'auteur et des administrateurs de sites internet.

⁴⁷⁵ *Ibid.*, p. 1685.

⁴⁷⁶ *Code civil*, article 1148.

Enfin, le mécanisme ne parviendrait pas à éviter un encadrement de la liberté de création des auteurs de fanfictions. Même si la loi était effectivement en mesure d'obliger les titulaires de droits d'auteur à accorder des licences aux plateformes, elle n'irait pas pour autant jusqu'à dicter avec précision les conditions auxquelles l'accord doit être conclu. Les titulaires de droits d'auteur pourraient donc restreindre les thèmes et sujets des fanfictions autorisées, amoindrissant ainsi la liberté de création des *fans*. L'inaliénabilité et l'imprescriptibilité du droit moral continuerait de fragiliser, malgré le mécanisme, la sécurité juridique des œuvres composites : le juge conserve le pouvoir de reconnaître l'existence d'une véritable *dénaturation* de l'œuvre première, même lorsque la création et la divulgation de l'œuvre composite a été autorisée par contrat.

Conclusion

La confrontation de la pratique de la fanfiction au droit d'auteur révèle les insuffisances et les obscurités du droit positif en matière de propriété littéraire et artistique. La délimitation entre l'idée et la mise en forme de l'idée, difficile à saisir, affecte la prévisibilité de la qualification des fanfictions. Or, de cette qualification dépend l'existence ou l'absence de responsabilité civile et pénale pesant sur l'auteur d'une fanfiction qui procède à sa mise en ligne sans l'autorisation des titulaires de droits sur l'œuvre première.

Le droit positif est en décalage avec les nouveaux modes de réception des œuvres de la culture populaire, engendrés par la démocratisation du numérique. Hors le cas des parodies, le champ des exceptions au droit d'auteur cantonne la divulgation des fanfictions non autorisées par l'auteur de l'œuvre source au cercle de famille. Un aménagement des exceptions pédagogique et de courte citation pourrait au moins favoriser certains usages, tels que les exercices d'écriture d'invention en milieu scolaire, ou encore la citation aux fins d'hommage. En dehors de ces deux cas, l'espoir d'aboutir à un élargissement du champ des exceptions au droit d'auteur demeure toutefois très mince, en particulier dans la mesure où c'est à l'échelle de l'Union européenne que de telles décisions peuvent être prises en premier lieu.

En outre, admettre dans le droit une « liberté » d'écrire des fanfictions impliquerait d'amenuiser la faculté d'interdire qu'offre la loi au créateur d'une œuvre de l'esprit. Or les libertés d'expression, de création et de critique ne peuvent justifier tous les amoindrissements du droit d'auteur. Les bienfaits des fanfictions constituent la principale « justification » à la recherche d'un assouplissement du droit positif en leur faveur. Mais si les pratiques de la fanfiction permettent de faire émerger de nouveaux « écrivains professionnels », elles ne sont pas le seul moyen d'y parvenir. Il est par exemple tout à fait possible d'améliorer ses compétences d'écriture en s'entraînant à rédiger des histoires totalement originales et qui ne portent donc pas atteinte aux droits d'un auteur premier.

L'on pourrait également s'interroger sur le point de savoir si la mise en avant d'un passé d'auteur de fanfictions afin de promouvoir la commercialisation de récits entièrement originaux ne constitue pas une forme de parasitisme à l'égard des auteurs des œuvres sources de ces fanfictions.

Il faut donc affirmer qu'en définitive, l'hypothèse d'une modification du droit en faveur des fanfictions ne peut relever que d'un choix politique orienté en faveur d'une plus grande

liberté de création du public. En l'absence d'une telle volonté politique, le dispositif de responsabilisation des fournisseurs de services de partage de contenus en ligne, consacré en France par une ordonnance du 12 mai 2021, constitue un outil sur lequel il est opportun de s'appuyer pour imaginer des montages contractuels à même de favoriser les pratiques de fanfictions, tout en préservant au mieux les intérêts des auteurs des œuvres sources. Il n'est pas souhaitable de laisser les *fans* créatifs dans une zone de non-droit, dans la mesure où les déclarations informelles des titulaires de droits d'auteur, telles que les lignes directrices de CBS et Paramount Pictures à l'égard des *fan-films*, ont une valeur juridique très incertaine.

Plusieurs obstacles juridiques tendent toutefois à limiter les possibilités de rendre licites les pratiques en matière de fanfictions au moyen de contrats : le principe de prohibition de la cession globale des œuvres futures, l'incapacité juridique des mineurs, ainsi que l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité du droit moral.

En particulier, aucun dispositif contractuel ne semble en mesure d'éliminer totalement la part d'insécurité juridique que le droit moral fait peser sur tout un pan de la pratique de la fanfiction. En effet, si les auteurs pourraient tolérer des fanfictions ludiques, proposant des dénouements alternatifs ou explorant des événements secondaires de la fiction source, ils pourraient toujours invoquer leur droit moral pour faire disparaître les contenus particulièrement subversifs réservés à un lectorat averti et pervertissant l'esprit de leur œuvre. Par conséquent, à moins d'un encadrement législatif ou jurisprudentiel resserré de l'exercice du droit moral, ce dernier continuera d'être un obstacle insurmontable non seulement à la licéité des fanfictions, mais également à la sécurité juridique des œuvres composites de manière générale, tant que se trouvera un titulaire pour le défendre. Il est en effet dans la philosophie du droit français de préserver les prérogatives morales de l'auteur, qui ne sauraient s'incliner face aux intérêts particuliers des auteurs de fanfictions. Les contenus subversifs sont donc voués à n'être admissibles que dans des œuvres entièrement originales, qui ne peuvent dénaturer l'esprit de l'œuvre d'autrui.

Bibliographie

Dictionnaires

— ATILF, CNRS et UNIVERSITÉ DE LORRAINE, *Trésor de la langue française informatisé* [en ligne]. Disponible sur : <http://atilf.atilf.fr/>

— BERNAULT Carine et CLAVIER Jean-Pierre, *Dictionnaire de droit de la propriété intellectuelle*, 2^e édition, Paris : Ellipses, coll. Dictionnaires de Droit, 2015, 515 p.

— CORNU Gérard (dir.), *Vocabulaire juridique*, 13^e édition, Paris : Presses universitaires de France, coll. Quadrige, 2020, 1091 p.

— CORNU Marie, DE LAMBERTERIE Isabelle, SIRINELLI Pierre, WALLAERT Catherine (dir.), *Dictionnaire comparé du droit d'auteur et du copyright*, Paris : CNRS Éditions, coll. CNRS Dictionnaires, 2003, 449 p.

— *Dictionnaire de français Larousse* [en ligne]. Disponible sur : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/>

— *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e édition [en ligne], Académie française. Disponible sur : <https://dictionnaire-academie.fr/>

— *Grand dictionnaire terminologique* [en ligne], Office québécois de la langue française. Disponible sur : <http://gdt.oqlf.gouv.qc.ca/>

Ouvrages généraux, manuels et traités

— BERTRAND André R., *Droit d'auteur* [en ligne], Paris : Dalloz, coll. Dalloz action, 2010. Disponible sur : www-dalloz-fr (consulté le 29/09/2020)

— CARON Christophe, *Droit d'auteur et droits voisins*, 6^e édition, Paris : LexisNexis, 2020, 715 p.

— DESBOIS Henri, *Le droit d'auteur en France*, 3^e édition, Paris : Dalloz, 1978, 1003 p.

— GAUTIER Pierre-Yves, *Propriété littéraire et artistique*, 11^e édition, Paris : Presses universitaires de France, coll. Droit fondamental, 2019, 976 p.

— LUCAS André, LUCAS-SCHLOETTER Agnès et BERNAULT Carine, *Traité de la propriété littéraire et artistique*, Paris : LexisNexis, coll. Traités, 2017, 1756 p.

— MARINO Laure, *Droit de la propriété intellectuelle*, Paris : Presses universitaires de France, coll. Thémis, Droit, 2013, 425 p.

— MATTATIA Fabrice, *Droit d'auteur et propriété intellectuelle dans le numérique*, Paris : Eyrolles, 2017, 201 p.

— POLLAUD-DULIAN Frédéric, *Le droit d'auteur*, 2^e édition, Paris : Economica, coll. Corpus, série Droit privé, 2014, 1760 p.

— VIVANT Michel et BRUGUIÈRE Jean-Michel, *Droit d'auteur et droits voisins*, 4^e édition, Paris : Dalloz, coll. Précis, 2019, 1385 p.

Thèses, mémoires et ouvrages spéciaux

— FRANÇOIS Sébastien, *Les créations dérivées comme modalité de l'engagement des publics médiatiques : le cas des fanfictions sur Internet* [en ligne], thèse de doctorat : sciences économiques et sociales (sous la direction de Dominique PASQUIER), Paris : Télécom ParisTech, 2013, 316 p. Disponible sur : pastel.archives-ouvertes.fr (consulté le 23/04/2021)

— GODIN Cassie, *Lecteur ou co-auteur d'univers ? La fanfiction en ligne, mélange des genres* [en ligne], mémoire de master : sciences de l'information et des bibliothèques (sous la direction d'Éric GUICHARD), Villeurbanne : École nationale supérieure des sciences de l'information et des bibliothèques, 2019, 110 p. Disponible sur : www.enssib.fr (consulté le 18/12/2020)

— LÉGER Pauline, *La recherche d'un statut de l'œuvre transformatrice : contribution à l'étude de l'œuvre composite en droit d'auteur*, Issy-les-Moulineaux : LGDJ une marque de Lextenso, coll. Bibliothèque de droit privé, 2018, 504 p.

— RISTICH DE GROOTE Marina, *Les problèmes juridiques posés par les personnages des œuvres de l'esprit en droit français*, thèse de doctorat : droit privé (sous la direction d'André FRANÇON), Paris : Université de Paris II, 1985, 291 p.

— SERFATY Vidal, *Droits dérivés et œuvre audiovisuelle*, Paris : LexisNexis, coll. Collection de l'Institut de recherche en propriété intellectuelle, série Thèses, 2014, 520 p.

— VALANCOGNE François, *Le titre de roman, de journal, de film : sa protection*, Paris : Sirey, coll. Bibliothèque de droit commercial, 1963, 406 p.

Articles

— BARNABÉ Fanny, « La ludicisation des pratiques d'écriture sur Internet : une étude des fanfictions comme dispositifs jouables », *Sciences du jeu* [en ligne], 2014, n° 2. Disponible sur : <https://journals.openedition.org/sdj/310> (consulté le 13/07/2021)

— BENHAMOU Rebecca, « Fanfiction : quand les fans prennent la plume », *L'Express* [en ligne], 1^{er} février 2015. Disponible sur : https://lexpansion.lexpress.fr/actualite-economique/fanfiction-quand-les-fans-prennent-la-plume_1645553.html (consulté le 02/01/2021)

— BRUNAUX Geoffroy et DEFFERRARD Fabrice, « *Star Trek* et les fan-films : Vers un début de réglementation ? », *Recueil Dalloz* [en ligne], 2016, p. 2082. Disponible sur : www.dalloz-fr (consulté le 22/10/2020)

— BRUNEL Magali, « Les écrits de fanfiction dans la classe », *Le français aujourd'hui* [en ligne], 2018, vol. 1, n° 200, p. 31-42. Disponible sur : www.cairn.info (consulté le 26/10/2020)

— CARON Christophe, « L'adaptation doit être autorisée avant la création de l'œuvre dérivée », *Communication Commerce électronique* [en ligne], janvier 2005, n° 1, comm. 1. Disponible sur : www.lexis360.fr (consulté le 21/12/2020)

— CARON Christophe, « Les pérégrinations d'Angélique, Marquise des anges, dans l'étrange univers de la protection des titres », *Communication Commerce électronique* [en ligne], octobre 2001, n° 10, comm. 97. Disponible sur : www.lexis360-fr (consulté le 11/06/2021)

— CARON Christophe, « Les trois lois du genre de la parodie », *Communication Commerce électronique* [en ligne], juillet 2019, n° 7-8, comm. 47. Disponible sur : www.lexis360.fr (consulté le 21/10/2020)

— CARON Christophe, « Responsabilité délictuelle pour contrefaçon ou responsabilité contractuelle pour inexécution ? », *Communication Commerce électronique* [en ligne], mars 2020, n° 3, comm. 23. Disponible sur : www.lexis360-fr (consulté le 10/08/2021)

- CHOMIAC DE SAS Pierre-Xavier, « L'exception de parodie pour les dérisions numériques d'œuvres préexistantes », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* [en ligne], 1^{er} novembre 2016, n° 131. Disponible sur : www-lamyline-fr (consulté le 10/05/2021)
- COSTES Lionel, « Défaut d'originalité du titre français Cinquante Nuances de Grey », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* [en ligne], 1^{er} mai 2014, n° 104. Disponible sur : www-lamyline-fr (consulté le 11/06/2021)
- COSTES Lionel, « Originalité du titre du film Les Ailes du désir », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* [en ligne], 1^{er} mai 2013, n° 93. Disponible sur : www-lamyline-fr (consulté le 02/06/2021)
- COSTES Lionel, « Originalité de personnages de fiction d'une série d'ouvrages », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel* [en ligne], 1^{er} octobre 2011, n° 75. Disponible sur : www-lamyline-fr (consulté le 28/09/2020)
- GAUBIAC Yves, « La liberté de citer une œuvre de l'esprit », *Revue internationale du droit d'auteur* [en ligne], janvier 1997, n° 171. Disponible sur : www.la-rida.com (consulté le 11/02/2021)
- JOHNSON Brittany, « Live Long and Prosper: How the Persistent and Increasing Popularity of Fan Fiction Requires a New Solution in Copyright Law », *Minnesota Law Review* [en ligne], avril 2016, vol. 100, n° 4, p. 1645-1688. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 17/01/2021)
- KALINOWSKI Pamela, « The Fairest of Them All: The Creative Interests of Female Fan Fiction Writers and the Fair Use Doctrine », *William & Mary Journal of Race, Gender, and Social Justice* [en ligne], mai 2014, vol. 20, n° 3, p. 655-683. Disponible sur : scholarship.law.wm.edu (consulté le 24/10/2020)
- KAMINA Pascal, « Non cumul de l'action en responsabilité contractuelle et en contrefaçon », *Communication Commerce électronique* [en ligne], mai 2021, n° 5, comm. 35. Disponible sur : www-lexis360-fr (consulté le 10/08/2021)
- LANTAGNE Stacey M., « The Better Angels of Our Fanfiction: The Need for True and Logical Precedent », *Hastings Communications and Entertainment Law Journal* [en ligne], 2011, vol. 33, n° 2, p. 159-180. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 10/11/2020)

- LAUSSON Julien, « Avec Kindle Worlds, Amazon veut monétiser les fanfictions », *Numerama* [en ligne], 23 mai 2013. Disponible sur : <https://www.numerama.com/magazine/26024-avec-kindle-worlds-amazon-veut-monetiser-les-fanfictions.html> (consulté le 19/12/2020)
- LIPTON Jacqueline D., « Copyright and the Commercialization of Fanfiction », *Houston Law Review* [en ligne], 2014, vol. 52, n° 2, p. 425-466. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 10/11/2020)
- MOURON Philippe, « Le personnage commercial “Cécile de Rostand”, objet relatif de multiples signes distinctifs », *Revue Lamy Droit de l’Immatériel* [en ligne], 1^{er} mars 2016, n° 124. Disponible sur : www-lamyline-fr (consulté le 28/09/2020)
- PIÉGAY-GROS Nathalie, « Le romancier et ses personnages », *Nouvelle Revue Pédagogique – Lycée* [en ligne], novembre 2006, n° 22, p. 14-23. Disponible sur : lettres-histoire-geo.ac-amiens.fr (consulté le 31/05/2021)
- POLLAUD-DULIAN Frédéric, « Adaptation non autorisée. Photographie. Œuvre transformative. Liberté de création. Parodie. Droit moral », *RTD Com.* [en ligne], 19 août 2017, n° 2, p. 353. Disponible sur : www-dalloz-fr (consulté le 21/05/2021)
- POLLAUD-DULIAN Frédéric, « Titre d’œuvre. Originalité. Concurrence déloyale ou parasitaire », *RTD Com.* [en ligne], 15 septembre 2006, n° 3, p. 588. Disponible sur : www-dalloz-fr (consulté le 10/01/2021)
- RISTIC DE GROOTE Marina, « Les personnages des œuvres de l’esprit : Approche du droit français », *Revue internationale du droit d’auteur* [en ligne], octobre 1986, n° 130, p. 18-63. Disponible sur : www.la-rida.com (consulté le 11/02/2021)
- ROMANENKOVA Kate, « The Fandom Problem: A Precarious Intersection of Fanfiction and Copyright », *Intellectual Property Law Bulletin* [en ligne], printemps 2014, vol. 18, n° 2, p. 183-212. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 10/11/2020)
- SCHARFF Justin, « The Copyrightability of Fictional Characters: Why Harry Potter, Arya Stark, and Matrim Cauthon are Copyrightable », *Touro Law Review* [en ligne], 2020, vol. 35, n° 4, p. 1291-1314. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 17/01/2021)
- SURCOUF Ophélie, « Être fan avant Internet : dans la galaxie des premiers fans de “Star Trek” », *Le Monde* [en ligne], 24 septembre 2017. Disponible sur :

https://www.lemonde.fr/pixels/article/2017/09/24/etre-fan-avant-internet-dans-la-galaxie-des-premiers-fans-de-star-trek_5190397_4408996.html (consulté le 16/08/2021)

— TUSHNET Rebecca, « All of This Has Happened Before and All of This Will Happen Again: Innovation in Copyright Licensing », *Berkeley Technology Law Journal* [en ligne], 2014, vol. 29, n° 3, p. 1447-1488. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 15/02/2021)

— TUSHNET Rebecca, « Legal Fictions: Copyright, Fan Fiction, and a New Common Law », *Loyola of Los Angeles Entertainment Law Journal* [en ligne], 1997, vol. 17, n° 3, p. 651-686. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 10/11/2020)

— TUSHNET Rebecca, « Payment in Credit: Copyright Law and Subcultural Creativity », *Law and Contemporary Problems* [en ligne], printemps 2007, vol. 70, n° 2, p. 135-174. Disponible sur : heinonline-org (consulté le 10/11/2020)

Jurisqueuseur

— MARINO Laure, « Fasc. 1158 : Titres des œuvres (CPI, art. L. 112-4) », *Jurisqueuseur Propriété littéraire et artistique*, LexisNexis, 28 juillet 2015 (mise à jour : 1^{er} septembre 2019)

Actes de colloques

— BASIRE Yann (dir.), *Propriété intellectuelle et pop culture : Nouveaux enjeux, nouveaux défis : Actes du colloque des JUSPI*, Paris : IRPI Éditions : Lexisnexis, coll. Actes de colloque, 2020, 206 p.

— GUGLIELMI Gilles J. et KOUBI Geneviève (dir.), *Le plagiat de la recherche scientifique*, Paris : LGDJ, Lextenso éditions, 2012, 228 p.

— LUCAS André, SIRINELLI Pierre et BENSAMOUN Alexandra (dir.), *Les exceptions au droit d'auteur : État des lieux et perspectives dans l'Union européenne* [en ligne], Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2012, 166 p. Disponible sur : [www-dalloz-bibliotheque-fr](http://www.dalloz-bibliotheque-fr) (consulté le 19/07/2021)

Rapports, études et travaux

— BENABOU Valérie-Laure et LANGROGNET Fabrice (rapporteur), *Rapport de la mission du CSPLA sur les « œuvres transformatives »* [en ligne], 6 octobre 2014, 114 p. Disponible sur : www.vie-publique.fr (consulté le 25/10/2020)

— COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, *Livre vert : Le droit d'auteur dans l'économie de la connaissance* [en ligne], 16 juillet 2008, 20 p. Disponible sur : www.eurosfair.pr.d.fr (consulté le 20/05/2021)

— ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES, *Internet participatif : contenu créé par l'utilisateur* [en ligne], 28 juin 2007, 91 p. Disponible sur : www.oecd.org (consulté le 22/05/2021)

Textes législatifs, réglementaires et textes internationaux

— Canada, Loi sur le droit d'auteur

— Code civil

— Code de la propriété intellectuelle

— Code de procédure pénale

— Code pénal

— Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

— Ordonnance n° 2021-580 du 12 mai 2021 portant transposition du 6 de l'article 2 et des articles 17 à 23 de la directive 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE

— Décret n° 80-533 du 15 juillet 1980 pris pour l'application de l'article 1341 du code civil (modifié par le Décret n° 2016-1278 du 29 septembre 2016 portant coordination des textes réglementaires avec l'ordonnance n° 2016-131 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations)

— Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur

— Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information

— Directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information

— Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE

Jurisprudence

— CJCE, quatrième chambre, 16 juillet 2009, aff. C-5/08, *Infopaq International A/S c/ Danske Dagblades Forening*

— CJUE, grande chambre, 23 mars 2010, aff. C-236/08 à C-238/08, *Google France SARL et Google Inc. c/ Louis Vuitton Malletier SA ; Google France SARL c/ Viaticum SA et Luteciel SARL ; Google France SARL c/ Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL et autres*

— CJUE, troisième chambre, 15 mars 2012, aff. C-135/10, *Società Consortile Fonografici (SCF) c/ Marco Del Corso*

— CJUE, quatrième chambre, 10 avril 2014, aff. C-435/12, *ACI Adam BV e.a. c/ Stichting de Thuiskopie et Stichting Onderhandelingen Thuiskopie vergoeding*

— CJUE, grande chambre, 3 septembre 2014, aff. C-201/13, *Johan Deckmyn et Vrijheidsfonds VZW c/ Helena Vandersteen, Christiane Vandersteen, Liliana Vandersteen, Isabelle Vandersteen, Rita Dupont, Amoras II CVOH et WPG Uitgevers België*

- CJUE, grande chambre, 31 mai 2016, aff. C-117/15, *Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH c/ Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (GEMA)*
- CJUE, troisième chambre, 16 novembre 2016, aff. C-301/15, *Marc Soulier et Sara Doke c/ Premier ministre et Ministre de la Culture et de la Communication*
- CJUE, troisième chambre, 29 novembre 2017, aff. C-265/16, *VCAST Limited c/ RTI SpA*
- CJUE, deuxième chambre, 7 août 2018, aff. C-161/17, *Land Nordrhein-Westfalen c/ Dirk Renckhoff*
- CJUE, grande chambre, 29 juillet 2019, aff. C-469/17, *Funke Medien NRW GmbH c/ Bundesrepublik Deutschland*
- CJUE, grande chambre, 29 juillet 2019, aff. C-476/17, *Pelham GmbH, Moses Pelham et Martin Haas c/ Ralf Hütter et Florian Schneider-Esleben*
- CJUE, grande chambre, 29 juillet 2019, aff. C-516/17, *Spiegel Online GmbH c/ Volker Beck*
- CJUE, cinquième chambre, 18 décembre 2019, aff. C-666/18, *IT Development SAS c/ Free Mobile SAS*
- CJUE, cinquième chambre, 11 juin 2020, aff. C-833/18, *Brompton Bicycle Ltd c/ Chedech/Get2Get*
- CJUE, cinquième chambre, 28 octobre 2020, aff. C-637/19, *BY c/ CX*
- Cour de cassation, première chambre civile, 14 novembre 1973, pourvoi 71-14.709
- Cour de cassation, première chambre civile, 17 novembre 1981, pourvoi 80-12.546
- Cour de cassation, première chambre civile, 12 janvier 1988, pourvoi 85-18.787
- Cour de cassation, première chambre civile, 4 février 1992, pourvoi 90-21.630
- Cour de cassation, chambre criminelle, 13 décembre 1995, pourvoi 94-82.512
- Cour de cassation, première chambre civile, 24 février 1998, pourvoi 95-22.282
- Cour de cassation, première chambre civile, 29 mai 2001, pourvoi 99-15.284
- Cour de cassation, chambre sociale, 10 juillet 2002, pourvoi 99-44.224
- Cour de cassation, première chambre civile, 28 janvier 2003, pourvoi 00-20.014

- Cour de cassation, première chambre civile, 30 janvier 2007, pourvoi 04-15.543
- Cour de cassation, première chambre civile, 22 octobre 2009, pourvoi 08-19.499
- Cour de cassation, chambre commerciale, 15 mai 2012, pourvoi 11-10.278
- Cour de cassation, chambre commerciale, 8 avril 2014, pourvoi 13-10.689
- Cour de cassation, première chambre civile, 22 mai 2019, pourvoi 18-12.718
- Cour d’appel de Grenoble, 28 février 1968, « Synthèse de jurisprudence », *Revue internationale du droit d’auteur* [en ligne], juillet 1968, n° 57, p. 167. Disponible sur : www.la-rida.com (consulté le 27/07/2021)
- Cour d’appel de Versailles, chambres civiles réunies, 19 décembre 1994, KEREVER André, « Chronique de jurisprudence », *Revue internationale du droit d’auteur* [en ligne], avril 1995, n° 164, p. 396. Disponible sur : www.la-rida.com (consulté le 27/07/2021)
- Cour d’appel de Paris, 1^{re} chambre, section B, 25 octobre 1996, *Sté UGE Poche c/ Delebecque*, disponible sur www-lexis360-fr (consulté le 11/06/2021)
- Cour d’appel de Paris, 4^e chambre, section A, 12 mai 2004, *Iaichouchene c/ Sté Twentieth Century Fox Film Corporation*, CARON Christophe, « L’adaptation doit être autorisée avant la création de l’œuvre dérivée », *Communication Commerce électronique* [en ligne], janvier 2005, n° 1, comm. 1. Disponible sur : www.lexis360.fr (consulté le 21/12/2020)
- Cour d’appel de Paris, 4^e chambre, section A, 8 septembre 2004, *Publicis Conseil et SFR c/ L. Besson et Gaumont*, disponible sur www-dalloz-fr (consulté le 08/11/2020)
- Cour d’appel de Paris, 4^e chambre, section B, 16 septembre 2005, *Agence BJP Productions, Axelle Laffont et alii c/ Azoulay*, POLLAUD-DULIAN Frédéric, « Titre d’œuvre. Originalité. Concurrence déloyale ou parasitaire », *RTD Com.* [en ligne], 15 septembre 2006, n° 3, p. 588. Disponible sur : www-dalloz-fr (consulté le 10/01/2021)
- Cour d’appel de Paris, 18 février 2011, n° 09/19272, *SAS Arconsil c/ Sté de droit belge Moulinsart SA prise en la personne de son administrateur en exercice, M. Nick Rodwell, Mme Fanny Vlamynck épouse Rodwell légataire universelle de M. Georges Rémi alias Hergé*, CARON Christophe, « Exception de parodie : quid novi ? », *Communication Commerce électronique* [en ligne], janvier 2012, n° 1, comm. 1. Disponible sur : www.lexis360.fr (consulté le 21/10/2020)

— Cour d’appel de Paris, pôle 5, 2^e chambre, 1^{er} juillet 2011, n° 10/04942, disponible sur : www-lamyline-fr (consulté le 31/05/2021)

— Cour d’appel de Paris, pôle 5, 1^{re} chambre, 2 avril 2014, n° 13/08803, *Sté Éditions Jean-Claude Lattès c/ Anna X.*, COSTES Lionel, « Défaut d’originalité du titre français Cinquante Nuances de Grey », *Revue Lamy Droit de l’Immatériel* [en ligne], 1^{er} mai 2014, n° 104. Disponible sur : www-lamyline-fr (consulté le 11/06/2021)

— Cour d’appel de Paris, pôle 5, 2^e chambre, 19 avril 2019, n° 18/09300, disponible sur : www-lamyline-fr (consulté le 12/08/2021)

— TGI Paris, 3^e chambre, 15 juin 1972, *Revue internationale du droit d’auteur* [en ligne], janvier 1973, n° 75, p. 151-152. Disponible sur : www.la-rida.com (consulté le 12/06/2021)

— TGI Paris, 3^e chambre, 15 octobre 1992, KEREVER André, « Chronique de jurisprudence », *Revue internationale du droit d’auteur* [en ligne], janvier 1993, n° 155, p. 229. Disponible sur : www.la-rida.com (consulté le 20/06/2021)

— TGI Paris, 3^e chambre, 3^e section, 25 janvier 2013, n° 10/17337, *Sté Argo Films SA et a. c/ Sté Sublime Atelier Décision*, COSTES Lionel, « Originalité du titre du film Les Ailes du désir », *Revue Lamy Droit de l’Immatériel* [en ligne], 1^{er} mai 2013, n° 93. Disponible sur : www-lamyline-fr (consulté le 02/06/2021)

Sites internet, audios et vidéos

— BRONZO Nicolas, « Droit d’auteur et fanfictions », in CEIPI, *Propriété intellectuelle et pop culture* [en ligne], YouTube, 23 mai 2020, 1 vidéo (3 h 39 min 25). Disponible sur : <https://www.youtube.com/watch?v=WHpw6f9l8ns> (consulté le 07/04/2021)

— DULIEU Laura, « Nouvelle reconnaissance pour la fanfiction, distinguée par un prix Hugo », *France Culture* [en ligne]. Disponible sur : <https://www.franceculture.fr/litterature/nouvelle-reconnaissance-pour-la-fanfiction-distinguee-par-un-prix-hugo> (consulté le 29/04/2021)

— FANFIC-FR, *Les fanfictions (fanfic ou fanfiction) de Fanfic FR – Accueil des Fanfics* [en ligne]. Disponible sur : <https://www.fanfic-fr.net/> (consulté le 29/04/2021)

— FANFICTIONS.FR, *Fanfictions.fr* [en ligne]. Disponible sur : <https://www.fanfictions.fr/> (consulté le 22/04/2021)

— ORGANISATION POUR LES ŒUVRES TRANSFORMATIVES, *Archive of Our Own (Notre Propre Archive) – Organisation pour les Œuvres Transformatives* [en ligne]. Disponible sur : <https://www.transformativeworks.org/archive-our-own-notre-propre-archive/?lang=fr> (consulté le 29/04/2021)

— RICHEUX Marie, « HYPERTEXTES (3/5) : Pris dans la toile des fanfictions », in *Les Nouvelles vagues* [en ligne], France Culture, 25 novembre 2015, 1 enregistrement sonore (59 min 01). Disponible sur : <https://www.franceculture.fr/emissions/les-nouvelles-vagues/hypertextes-35-pris-dans-la-toile-des-fanfictions> (consulté le 17/05/2021)

— *Star Trek's Fan Film Guidelines* [en ligne]. Disponible sur : <https://startrekfanfilmguidelines.blogspot.com/> (consulté le 05/08/2021)

Index

- A**
adaptation 21, 22, 23, 24, 27, 39, 40, 42, 43, 44, 46, 48, 52, 57, 67, 86, 93, 95
avertissement 13, 41
- C**
cercle de famille 59, 60, 61, 99
citation 63, 64, 65, 69, 70, 71, 73, 74, 99
conditions générales d'utilisation 95, 97
contenus générés par l'utilisateur 25, 71, 72
contrefaçon 49, 50, 51, 52, 53, 61, 64, 68, 70, 81, 82, 84, 86, 88, 94
- D**
domaine public 19, 28, 40, 41, 57
droit moral 38, 40, 41, 42, 46, 48, 50, 68, 74, 76, 80, 88, 93, 98, 100
- E**
exceptions 6, 16, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 92, 99
- F**
fair use 6
fan-film 7, 8, 80, 81, 83, 100
fanzines 7, 11
fournisseur d'un service de partage de
contenus en ligne 55, 56, 57, 67, 72, 76, 97, 100
- H**
hommage 10, 69, 70, 71, 99
- I**
incorporation 21, 27, 28
- K**
Kindle Worlds 14, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94
- L**
langues fictives 22, 37
- licence 46, 47, 83, 84, 88, 89, 90, 93, 94, 95, 96, 97
lignes directrices 80, 81, 82, 83, 84, 87, 88, 90, 93, 100
lois du genre 65, 66, 68
- M**
mérite 19
Misérables 24, 43
- O**
œuvre collective 40, 44, 59
œuvre composite 7, 17, 19, 20, 21, 22, 24, 27, 28, 29, 31, 32, 35, 36, 37, 38, 46, 50, 70, 75, 80, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 98, 100
œuvre de collaboration 20, 40, 44
- P**
parasitisme 86, 99
parodie 8, 63, 65, 66, 67, 73, 74, 92
personnage 6, 7, 8, 9, 10, 13, 15, 22, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 35, 36, 41, 42, 44, 45, 48, 64, 65, 66, 67, 69, 70, 71, 76, 81, 87, 88, 90
préjudice 44, 52, 70, 76, 77
- R**
recl 51, 53
représentation 39, 40, 44, 47, 48, 50, 51, 56, 57, 58, 59, 62
reproduction 39, 40, 44, 48, 50, 51, 52, 57, 58, 62, 71, 86
responsabilité 49, 50, 51, 53, 54, 56, 57, 76, 84, 97, 99
- S**
Star Trek 11, 37, 80, 81, 83
- T**
test des trois étapes 76, 77
tolérance 8, 16, 70, 81, 85, 88, 93
traduction 9, 33, 39, 45, 52
transformation 24, 25, 26, 39, 52

Table des matières

Remerciements	3
Sommaire	4
Liste des principales abréviations	5
Introduction	6
Partie 1. La fanfiction : une violation de droits de propriété intellectuelle	17
Chapitre 1. La qualification juridique de la fanfiction : une œuvre de l'esprit composite	17
Section 1. La fanfiction : une œuvre de l'esprit composite	17
§1. La fanfiction : une œuvre de l'esprit	17
§2. La fanfiction : une œuvre composite	21
I. La fanfiction : une œuvre dérivée ou une adaptation	21
A. La fanfiction : une œuvre impliquant une incorporation	21
B. La fanfiction : une adaptation	23
II. La fanfiction : une œuvre transformative	25
Section 2. L'obscurité de la distinction entre forme et idée : source d'imprévisibilité de la qualification juridique d'une fanfiction	28
§1. L'admission des personnages de fiction et des titres d'œuvres au rang des œuvres de l'esprit	28
I. La reconnaissance du personnage de fiction comme œuvre de l'esprit à part entière	28
II. La reconnaissance du titre original comme œuvre de l'esprit autonome	32
A. Le titre de l'œuvre source : une œuvre de l'esprit autonome	32
B. Le nom du personnage original : un titre d'œuvre de l'esprit	34
§2. La potentielle admission au rang des œuvres de l'esprit de tout élément fictionnel	35
Chapitre 2. La publication d'une fanfiction sans autorisation : une atteinte aux droits d'auteur	38
Section 1. L'exigence d'autorisations pour publier la fanfiction	38
§1. Les droits des auteurs violés par la publication des fanfictions	38
I. Les droits patrimoniaux de l'auteur de l'œuvre première	39
II. Le droit moral de l'auteur de l'œuvre première	41
A. Le droit à la paternité sur l'œuvre première	41
§2. La recherche malaisée des autorisations de créer et publier une fanfiction	43

I. L'identification difficile des ayants droit sur les œuvres de fiction populaires	43
II. Le formalisme dissuasif attaché à la cession des droits patrimoniaux	46
Section 2. L'imputation de la responsabilité pour la violation des droits d'auteur..	49
§1. La responsabilité de l'auteur de la fanfiction	49
I. L'appréciation du caractère contrefaisant de la fanfiction.....	49
II. La mise en œuvre de la responsabilité de l'auteur de la fanfiction contrefaisante	50
A. La responsabilité pénale de l'auteur de la fanfiction.....	50
B. La responsabilité civile de l'auteur de la fanfiction	51
§2. La responsabilité de l'administrateur du site internet hébergeur de la fanfiction	53
Partie 2. Les ressources limitées du droit pour une pratique licite de la fanfiction.....	58
Chapitre 1. L'absence d'exceptions légales au monopole de l'auteur en faveur des fanfictions	58
Section 1. La réception limitée des fanfictions par les exceptions légales au droit d'auteur.....	58
§1. L'admission des usages privés d'œuvres de fiction par les exceptions et limitations au droit d'auteur	59
I. La licéité des copies privées d'œuvres et des représentations dans un cercle de famille	59
II. Une admission incertaine des pratiques de la fanfiction par l'exception pédagogique.....	61
§2. L'admission des fanfictions publiques dans le champ des exceptions cantonnée au cas des parodies	63
I. L'exclusion des fanfictions du champ limité de l'exception de citation	63
II. L'admission des fanfictions parodiques dans le champ des exceptions.....	65
Section 2. La difficile extension du champ des exceptions au droit d'auteur en faveur des fanfictions	68
§1. La proposition d'une extension du champ des exceptions au droit d'auteur ..	68
I. L'hypothèse limitée d'une extension du champ de l'exception de citation.....	69
II. L'hypothèse de la création d'une nouvelle exception.....	71
A. Le cas de l'exception canadienne en faveur des contenus non commerciaux générés par l'utilisateur.....	72
B. Le cas hypothétique d'une exception inédite en droit d'auteur	73
§2. Les obstacles à l'extension du champ des exceptions au droit d'auteur	76
Chapitre 2. L'intérêt d'un recours aux montages contractuels limité par le droit moral	80

Section 1. Les limites des autorisations générales publiées par les ayants droit.....	80
§1. Le potentiel incertain du recours aux lignes directrices émanant des ayants droit	80
I. Les lignes directrices des ayants droit à l’attention des <i>fans</i> : un instrument de droit souple.....	81
II. La proposition de l’assimilation des lignes directrices des ayants droit à une offre de contrat d’adhésion	82
§2. Le risque d’empiètement de la créativité des fans sur la liberté de création de l’auteur	85
Section 2. La proposition nuancée d’un mécanisme de licence de droits d’auteur en deux temps	88
§1. L’exemple du service d’édition de fanfictions Kindle Worlds et ses limites....	89
§2. La proposition de montages contractuels sans commercialisation des fanfictions	94
Conclusion.....	99
Bibliographie.....	101
Index	113
Table des matières.....	114

Résumé en français

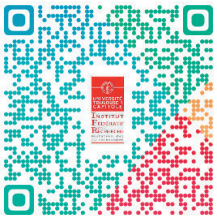
Parmi les démarches artistiques de réécriture et d'hommage, les pratiques de la fanfiction connaissent une importante popularité. Écrites par les admirateurs d'une œuvre première de fiction, les fanfictions publiées sur la toile sans autorisation sont souvent tolérées, mais illicites, et remettent en question le droit positif en matière de propriété littéraire et artistique.

Résumé en anglais

Among artistic practices that consist in rewriting or paying tribute, fanfiction writing enjoys great popularity. Created by fans of an original work of fiction, fanfictions published on the Web without permission are often tolerated but illegal and call into question the relevance of the current literary and artistic property law.

Mots-clés

Fanfictions ; droit d'auteur ; personnage ; œuvres de l'esprit ; œuvres composites ; incorporation ; contrefaçon ; licence ; exceptions ; tolérance



Collection des mémoires de l'IFR
Copyright et diffusion 2021

© IFR

Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole
2 rue du Doyen-Gabriel-Marty, 31042 Toulouse cedex 9

ISSN : 2557-4779

Réalisation de la couverture :
www.corep.fr