



**ACADÉMIE
DE NANTES**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

Nantes, le 01/07/2022

Rectorat

Service des affaires juridiques

SAJ n°2022- 154

Dossier suivi par :
Catherine BARDOU
Tél : 02 51 86 31 27
Mél : catherine.bardou@ac-nantes.fr

4, rue de la Houssinière
BP 72616 - 44326 Nantes CEDEX 03

Le recteur de l'académie de Nantes par intérim

à

Mesdames et messieurs les chefs d'établissement,

Mesdames et messieurs les directeurs d'école,

S/C de mesdames et messieurs les inspecteurs
d'académie, directeurs académiques des services
de l'Éducation nationale,

Monsieur le délégué académique au numérique
éducatif,

Monsieur le directeur de la pédagogie,

Madame la doyenne des IA-IPR,

Madame la doyenne des IEN-ET,

Monsieur le doyen des IEN - 1^{er} degré

Note relative au copyright trolling

Le service des affaires juridiques (SAJ) est de plus en plus sollicité par les lycées et les collèges pour le phénomène dit de "copyright trolling" (troll de droits d'auteur).

1/Définition du copyright trolling :

Des sociétés internationales de « copyright trolling » interviennent au nom du copyright des œuvres graphiques (images, photographies...). Il s'agit d'une technique de réclamation d'indemnités pour usage sans licence de droits d'auteur de photos allant bien au-delà du prix courant d'une licence d'utilisation.

De nombreuses agences de presse (AFP, Reuters, Associated Press...) ainsi que des entreprises ou des particuliers mandatent des sociétés comme Rights Control, PicRights, Copytrack ou Permission Machine pour réclamer des indemnités sous la menace de poursuites judiciaires pour contrefaçon du droit d'auteur. Cette démarche est souvent effectuée de manière agressive et de façon automatisée.

Dès qu'elles trouvent une image correspondant à leurs banques de données sur un site web ou dans un document partagé en ligne, ces sociétés recherchent l'identité et les coordonnées des contrevenants et

leur adressent une mise en demeure de cesser l'utilisation de l'image litigieuse en réclamant une indemnité dépassant souvent de loin les sommes demandées habituellement pour la licence d'utilisation d'une image (entre 300 euros et 2 000 euros).

Ces sociétés indiquent avoir « mis en place une solution technique qui permet aux photographes ou à leurs ayants-droit (agences de presse notamment) d'identifier précisément les différentes utilisations qui sont faites de leurs photographies en ligne et de déterminer celles qui ont fait l'objet d'une autorisation préalable et les utilisations non autorisées. » Elles ont conclu des licences d'exploitation portant sur un certain nombre de photographies et les autorisant à accorder des licences d'utilisation de droit d'auteur à des tiers et à diligenter des actions contentieuses à l'encontre des contrefacteurs.

Nous avons par exemple eu connaissance de demandes d'indemnisation pour :

- Utilisation d'une photo de l'AFP au sujet d'un cours en université pour illustrer une journée de l'orientation sur le site d'un lycée
- Utilisation d'une photo d'un dessert pour illustrer le travail d'élèves d'un lycée professionnel
- Publication d'un article de presse avec photo appartenant à une annale de baccalauréat
- Illustration d'un article pédagogique sur le vote par une photo

2/Précautions à prendre pour la mise en ligne de photos ou d'illustrations :

Même en étant de bonne foi, si vous utilisez une œuvre sans avoir obtenu au préalable l'accord de son auteur (par le biais d'une licence d'utilisation octroyée par l'auteur ou d'une société à laquelle ce dernier a cédé les droits), il y a violation des droits d'auteur et sanctions possibles dont la première est l'obligation de retirer immédiatement l'œuvre utilisée sans droit.

De fait, avant de télécharger et d'utiliser une image, une vidéo ou un extrait musical il convient de bien vérifier si ceux-ci sont libres de droit car par défaut toute œuvre originale est protégée par le droit d'auteur. Il ne peut y avoir aucune utilisation de celle-ci sans l'accord de l'auteur à moins d'une cession du droit d'auteur à titre gratuit ou onéreux. Ainsi elle est dès le départ protégée par le droit d'auteur (aucune distribution, reproduction, utilisation ou modification n'est autorisée). Comme il s'agit d'une protection par défaut, elle s'applique même sans mention spécifique de celle-ci sur la photo. Le Code de la propriété intellectuelle indique que le droit d'auteur s'applique à "toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination " (Chapitre II-article L112-1 du code de la propriété intellectuelle).

Pour illustrer le site web d'un établissement il est donc préférable de choisir une photo dite "libre de droit" (par exemple sous l'une des six licences Creative Commons) : il s'agit de photos ou images dont l'auteur garde les droits sur la photo mais accepte qu'elle soit reproduite ailleurs avec une combinaison possible de quatre limites (mention obligatoire ou pas de la paternité de la photo, modification possible ou pas de l'image, utilisation commerciale possible ou pas, partage identique aux conditions initiales obligatoire ou non (quelqu'un qui modifierait la photo doit la partager obligatoirement sous la même licence Creative Commons)). Cette vérification préalable est nécessaire car des photos ou images peuvent circuler en ligne sur le web en étant dites "libres de droit" alors même que les individus les mettant à disposition ne détiennent aucun droit sur elles.

3/Définition du droit d'auteur :

L'auteur d'une œuvre de l'esprit bénéficie, en application des articles L.111-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle et du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous comportant des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial.

Les œuvres photographiques et analogues à la photographie sont considérées comme des œuvres de l'esprit par le Code de la propriété intellectuelle. Quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination le droit appartient à l'auteur du seul fait de sa création sans formalité mais à la condition d'être originale.

Par conséquent la demande d'indemnisation au titre de l'utilisation d'une photographie ne peut être considérée comme justifiée que si cette photographie est une création **originale**.

4/Comment déterminer si la photographie utilisée est une œuvre originale ?

Il n'existe pas de définition légale de la notion d'originalité, il faut donc s'appuyer sur la jurisprudence pour en déterminer les critères.

Dans un arrêt du 1er décembre 2011, la Cour de Justice de l'Union européenne (« CJUE ») a jugé « *qu'une création intellectuelle est propre à son auteur lorsqu'elle reflète la personnalité de celui-ci* », que « *tel est le cas si l'auteur a pu exprimer ses capacités créatives lors de la réalisation de l'œuvre en effectuant des choix libres et créatifs* » et de plusieurs manières et à différents moments lors de sa réalisation. En effet, selon la Cour, il convient de vérifier si « *au stade de la phase préparatoire, l'auteur pourra choisir la mise en scène, la pose de la personne à photographier ou l'éclairage* », si « *lors de la prise de la photographie de portrait, il pourra choisir le cadrage, l'angle de prise de vue ou encore l'atmosphère créée* » et si « *enfin, lors du tirage du cliché, l'auteur pourra choisir parmi diverses techniques de développement qui existent celle qu'il souhaite adopter, ou encore procéder, le cas échéant, à l'emploi de logiciels* ».

Les juridictions françaises ont également eu l'opportunité de préciser les contours de la notion d'originalité.

La cour d'appel de Versailles, dans un arrêt didactique du 9 février 2021, rappelle tous les principes de protection des photographies par le droit d'auteur :

- Une photographie est originale si elle résulte de choix libres et créatifs de son auteur témoignant de l'empreinte de la personnalité de son auteur.
- Ces choix peuvent être opérés avant la réalisation de la photographie, par le choix de la mise en scène, de l'éclairage, du cadrage ou de la pose, de l'angle de prise de vue, de l'atmosphère créée, mais aussi au moment du développement de la photo (traitement par des logiciels par exemple).
- Sont exclus des critères d'originalité : le sujet ou l'utilisation des photographies, le mérite ou la nouveauté de la photographie. Même si la photographie est une commande, il peut y avoir originalité si aucune directive ou indication précise n'est imposée à l'auteur.
- Les photographies doivent permettre de percevoir la conception du photographe, ses choix artistiques et non celle de son donneur d'ordre. Ces choix ne doivent pas simplement avoir été dictés par le souci de la mise en valeur du sujet à photographier.
- Les clichés ne doivent pas seulement refléter qu'un savoir-faire technique mais avoir une réelle dimension artistique.

La Cour d'appel de Versailles va faire une application très détaillée de chaque critère dans une décision très détaillée, en annexe de cette note. La Cour de Versailles a reconnu que cette photographie du violoniste Yehudi Menuhin est protégeable et a été contrefaite puisqu'elle a été reproduite sans autorisation dans un coffret de CD pour le centenaire de la naissance du musicien. Mais elle a démontré aussi le standard de preuve élevé nécessaire pour bénéficier de la protection d'une photographie.

5/Comment réagir face au copyright trolling ?

Le plus important est de ne pas céder à la panique. La mise en demeure transmise par ces sociétés est généralement très agressive et invite le destinataire à payer l'indemnité réclamée dans des délais très brefs sous menace de poursuites judiciaires pour contrefaçon du droit d'auteur. Il s'agit d'une stratégie d'intimidation visant à effrayer la personne concernée pour qu'elle paye cette indemnité rapidement en évitant des frais encore plus importants pour les sociétés de copyright trolling.

A l'appui de sa demande d'indemnisation pour contrefaçon la société doit :

- Apporter la preuve qu'elle est bien titulaire du droit d'auteur ou mandatée par l'auteur de la photographie et depuis quelle date (vérifier ensuite cette date d'effet par rapport à votre date et durée de publication).
- Apporter la preuve de votre contrefaçon (en général il s'agit de copie-écran de la publication contrevenante en ligne).
- Démontrer le caractère original de la photographie dénotant la personnalité de son auteur.

C'est particulièrement sur ce dernier point qu'il est possible de se défendre car l'originalité d'une œuvre est une notion subjective qui n'est reconnue officiellement que le jour où un tribunal est saisi de la question de son originalité. Donc il appartient à l'auteur de la photographie qui se prévaut de droits de définir et de préciser les contours de l'originalité de son œuvre qui ouvrirait droit à la protection du droit d'auteur. L'originalité de la photo tient aux choix esthétiques du photographe, révélant l'empreinte du photographe (angle de la prise de vue, cadrage, maîtrise des contrastes ou de la lumière). Les tribunaux sont très stricts pour reconnaître le caractère original de l'œuvre reproduite et appliquer le droit d'auteur.

Or ces sociétés revendiquent souvent des droits pour des images qui ne sont, factuellement, pas originales au sens du droit d'auteur. Leurs menaces de poursuites sont basées sur l'hypothèse que les tribunaux reconnaîtront le caractère original de la photo mais il s'agit souvent de photos banales.

Ainsi pour la photographie du cours magistral en amphithéâtre : elle ne répond à aucun critère d'originalité (c'est un événement public, il n'y a pas de choix possible de la lumière ni de l'angle de vue ni de la mise en scène, pas d'originalité dans le cadrage, pas de post-traitement de la photo), c'est un simple cliché instantané. Or le droit d'auteur s'applique à toute œuvre comportant un effort créatif et un choix esthétique de nature à refléter la personnalité de son auteur, faisant l'objet de choix esthétiques identifiables.

Dans un premier temps, il convient donc de retirer la publication litigieuse de votre site internet.

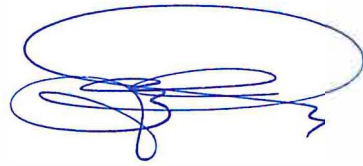
Dans un second temps, en réponse au courriel ou au courrier de ces sociétés, il convient également d'opposer une demande écrite de justification de ces trois points selon les circonstances et le contenu de leur réclamation.

En fonction de leur réponse et s'il s'avère qu'elles parviennent à démontrer l'originalité des œuvres, il est recommandé de ne pas hésiter à négocier sous forme de protocole transactionnel le montant réclamé en arguant de la neutralité commerciale des établissements publics locaux d'enseignement et par conséquent de l'absence de bénéfice financier retiré de ces publications. La fréquentation moindre du site internet concerné ainsi que la durée de publication peuvent également être des arguments de négociation, de même que la finalité pédagogique des publications.

Je vous remercie pour votre vigilance.

Le recteur de l'académie de Nantes par intérim

Pierre JAUNIN

A handwritten signature in blue ink, consisting of several overlapping loops and a final flourish on the right side.

Annexe :

Arrêt de la Cour d'appel de Versailles du 9 février 2021.

"Il n'est pas établi que H X ait répondu à une commande destinée à illustrer la pochette de l'album vinyle 33 tours consacré au concerto pour violon de Beethoven interprété par l'artiste et édité sous le label « His Master Voice », de sorte qu'il était libre de ses choix.

Il ressort des productions de Mme Z que, quelle que soit la notoriété de H X, dit A, ce dernier était photographe et également violoncelliste professionnel, ce qui n'est pas contesté.

Il résulte du catalogue réalisé à l'occasion de l'exposition sur le thème « photographier la musique » qui s'est tenue dans une galerie à Paris, au mois de novembre 1994, où étaient exposées des photographies d'A, que sa double appartenance au monde musical et photographique lui permettait une approche particulière des musiciens . Selon le commentateur du catalogue, R-S T, comportant une trentaine de photographies d'artistes, notamment du monde musical, dont le cliché litigieux, son art consistait à saisir le moment, pour révéler quelque chose de la personnalité du modèle ou de l'unicité de l'instant, afin d'aller au-delà des apparences. Il est encore précisé que le photographe s'arrête souvent sur les mains et que dans ses portraits, le jeu de l'ombre et de la lumière vise à mettre en valeur un trait dominant de la personnalité du sujet en même temps que de sa musique.

Le cliché litigieux, pris au cours d'une courte session dans la loge de l'artiste, quand bien même elle s'inscrivait dans quelques prises supplémentaires par rapport à ce que révèle la planche contact qui témoigne de 12 photographies, est d'une particulière sobriété qui a été voulue par H X pour mettre en valeur le visage et la pose de Yehudi Menuhin. Le positionnement de sa main gauche, en attente, sur le manche de son violon dont seule la partie haute apparaît, va à l'encontre de la plupart des photographies de violonistes célèbres produites par les sociétés intimées.

S'il n'y a effectivement aucun élément de décor, cette circonstance a été voulue par H X pour ne pas distraire le spectateur par un élément qui ne serait ni le sujet, ni l'instrument. Cette déduction s'opère à partir de l'examen des photographies de H X exposées en 1994, reconstituées dans le catalogue ci-dessus mentionné, qui démontre qu'il organisait souvent des mises en scène très dépouillées s'agissant de ses photographies de portrait. Ici, le profil de Yehudi Menuhin se détache sur un fond pâle totalement neutre.

L'accent est en effet mis sur la concentration et la réflexion de l'artiste, ce qui procède d'un choix du photographe, pour révéler un trait de la personnalité de son modèle.

Il ne peut être retenu que la pose prise par Yehudi Menuhin se résume à une posture académique, dans la mesure où son regard n'est orienté ni vers le spectateur, ni vers son instrument. Il résulte du cliché lui-même que la pose et l'attitude à prendre ont été suggérées par le photographe à son modèle, dans la perspective de conférer à la photographie une certaine solennité et de transmettre au spectateur la vision spirituelle de l'artiste par rapport à son art.

H X a, de plus, délibérément composé une ligne diagonale partageant le cliché en deux, partant

du sommet du crâne de l'artiste en haut à gauche et suivant le visage de profil de Yehudi Menuhin pour descendre vers la volute du violon, son manche et aboutissant à la main du violoniste repliée sur celui-ci. Il s'agit donc d'une véritable composition obéissant à un parti pris esthétique peu ou pas employé dans les autres clichés du violoniste versés aux débats. En revanche, l'examen de la pièce n°59 -le catalogue de l'exposition A de 1994- de l'appelante ainsi que de sa pièce n° 89, correspondant à une planche contact de 12 clichés représentant Boris Vian – démontre que le recours par H X à des portraits de profil en gros plan privilégiant le suivi d'une ligne diagonale est une des caractéristiques de son art.

Le cadrage procède ainsi d'un choix calculé au moment de la prise de vue, à laquelle est étrangère la « règle des tiers » invoquée par les sociétés intimées.

Enfin, s'agissant de la lumière, il n'est pas contesté que H X n'utilisait pas de flash. S'il n'est pas permis à la cour de se prononcer sur les sources de lumière employées et sur le point de savoir si H X a mis en oeuvre d'autres éclairages que ceux existant dans la loge de l'artiste, l'absence d'utilisation d'accessoires ou de dispositif lumineux spécialement apportés par H X n'exclut pas l'accomplissement d'un travail créatif de ce point de vue, encore plus remarquable en l'absence de recours au flash, dès lors que le visage de Yehudi Menuhin est éclairé dans sa partie avant, avec un effet de contraste par la présence de parties ombrées sur la partie arrière de sa joue, tandis que la main du violoniste posée sur l'instrument reçoit également un apport de lumière. Le recours à l'éclairage présent a permis au photographe, compte tenu du cadrage adopté, de créer des effets d'ombre et de lumière.

Il importe peu de savoir si ce travail a été accompli avant la prise de vue ou postérieurement lors du développement du cliché, dès lors qu'il témoigne d'un savoir-faire technique particulier et d'un choix destiné à attirer le regard du spectateur vers les zones éclairées de la photographie.

Il est relevé que H X avait sélectionné quelques photographies de la planche contact, dont la 1228-4 qu'il a soumises à l'appréciation de Yehudi Menuhin. Ce dernier lui a répondu le 19 janvier 1960 pour lui signifier qu'il était d'accord sur le choix de la 1228-4, comme la meilleure, ajoutant qu'il aimait particulièrement sa main sur le violon.

Il résulte de l'ensemble de ces éléments la preuve que H X a effectué au travers de la sobriété de la mise en scène, de la pose suggérée au sujet, de l'absence de représentation de l'instrument dans son intégralité, limitant celle-ci à la partie sur laquelle repose la main de l'artiste, de la composition de l'image traversée par une ligne diagonale, de son travail sur le cadrage et l'éclairage, des choix personnels et libres caractérisant une création artistique.

La comparaison avec d'autres photographies de Yehudi Menuhin témoigne de l'absence de banalité de la combinaison des choix effectués et d'une approche propre à H X exprimant sa sensibilité personnelle à la musique et son admiration pour l'artiste.

H X a ainsi par son art, conféré à la photographie litigieuse, une particularité originale qui justifie qu'elle soit protégée par le droit d'auteur."