



## PICRIGHTS : Le “copyright trolling”, comment réagir ?

### NOTE D'INFORMATIONS

---

**Note de service : 25 OCTOBRE 2023**

Secrétariat Général et Affaires Juridiques

---

Cette note est une présentation des pratiques de “copyright trolling” et des recommandations de première réaction afin d’agir en cas de réception d’un courrier de mise en demeure.

Pour tous renseignements complémentaires, merci de prendre contact auprès de la Fédération à [juridique@ffrandonnee.fr](mailto:juridique@ffrandonnee.fr) ou, en cas d’insistance, auprès d’un avocat.

---

Utiliser une photographie issue d’une base de données n’est pas toujours libre de droit. En effet, les photographies sont des créations originales du photographe, et sont donc protégées par la législation sur le droit d’auteur applicable à toutes les œuvres de l’esprit (Article L112-1 du Code de la Propriété Intellectuelle).

La notion « d’originalité » n’étant pas toujours évidente à démontrer, certaines sociétés ou auteurs n’hésitent pas à jouer sur cette notion en mandatant des sociétés externes afin d’envoyer des courriers de mises en demeure pour violation du droit d’auteur et réclamer des sommes relativement importantes à titre de dommages et intérêts.

Cette pratique est appelée : “**copyright trolling**”.

Pour mettre en œuvre cette pratique, les sociétés mandatées telles que PicRights Europe GmbH, utilisent l’intelligence artificielle pour analyser des sites internet et repérer si :

- l’usage des photographies utilisées est conditionnée au paiement des droits d’auteur (paiement d’une licence d’exploitation de l’image) ;
- l’usage des photographies utilisées ne respectent pas les droits d’auteur (détenus par le titulaire des droits ou une entreprise tierce).



Or, il s'avère qu'une partie des demandes d'un *copyright troll* tel que PicRights Europe GmbH concernent des photographies relativement classiques, voir même banales, et donc exemptent de toute d'originalité, les privant ainsi d'une protection au titre du droit d'auteur.

Le copyright trolling est donc susceptible d'engendrer des situations dans lesquelles des prétendus faits de contrefaçon sont abusivement reprochés à un utilisateur, en l'absence même de toute protection au titre du droit d'auteur de la photographie.

Sera abordée dans cette note, la condition d'originalité dans un premier temps, la notion de photographie libres de droit dans un second temps, puis une recommandation de première réaction avant la saisine d'un avocat, afin de régler amiablement le litige.

---

## L'UTILISATION DE PHOTOGRAPHIES DITES « ORIGINALES »

### **Définition légale de l'originalité.**

L'article L112-2, 9°, Code de la Propriété Intellectuelle (CPI) protège toutes les œuvres photographiques ainsi que celles réalisées à l'aide de techniques analogues à la photographie à condition qu'elles soient **originales**.

Une œuvre originale est celle qui exprime la personnalité de l'auteur, c'est-à-dire l'empreinte ou la marque de la personnalité de leur auteur, ou encore issue d'un effort créatif (Cass, Com., 8 novembre 2017, n°16/10850).

Toutefois, le CPI ne précise pas les critères permettant d'apprécier le caractère original ou non d'une photographie, cette appréciation est alors laissée librement aux juges. Cette imprécision conduit donc certaines sociétés à revendiquer abusivement la propriété d'une photographie.

### **Appréciation jurisprudentielle de l'originalité.**

À cet égard, la jurisprudence apprécie l'originalité des photographies en prenant en compte de nombreux faisceaux d'indices tels que les couleurs, la mise en scène, les angles de vue, le choix et la position du mannequin.



Les juges vont également vérifier si l'originalité des photographies résulte d'un choix délibéré et non imposé, « *au-delà du savoir-faire d'un professionnel de la photographie* » (Cass., Civ., 1ère, 15 mai 2015 n° 13-27.391, TGI Paris, 3ème Chambre, 2ème section, 22 septembre 2017, n° 2016/04325).

Plus encore, il a été énoncé par la Cour d'Appel de Versailles que "la seule saisie du réel même avec talent, mais sans parti pris esthétique ou travail créatif, est insuffisante" pour démontrer l'originalité d'une photographie (CA Versailles, 1re chambre, 1re section, 8 décembre 2017, n°15/08737).

Ainsi, une photographie prise par un journaliste ne revêt pas d'un caractère original.

En effet, le photographe doit établir qu'il a effectué **des choix libres et créatifs**. En l'absence de processus créatif, un savoir-faire technique ne saurait conférer une originalité à des prises vues telles que réalisées dans les activités sportives ou encore dans les compétitions de sports extrêmes.

Au niveau de l'Union Européenne, la Cour de Justice, dans un arrêt du 1er décembre 2011, a jugé « *qu'une création intellectuelle est propre à son auteur lorsqu'elle reflète la personnalité de celui-ci* », « *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* » (CJUE, 3e ch, Affaire C-145/10, Eva-Maria Painer contre Standard VerlagsGmbH e.a.).

### **Absence de preuve de l'originalité.**

Bien qu'elle soit considérée comme une œuvre de l'esprit, une photographie qui n'est pas considérée comme « originale » échappe à toute protection par le droit d'auteur.

L'absence de droits d'auteur sur une photographie permet donc de l'exploiter sans autorisation préalable de l'auteur de l'œuvre.

Ainsi, aucun acte de contrefaçon, qui se définit comme la reproduction, l'imitation ou l'utilisation totale ou partielle d'un droit de propriété intellectuelle sans l'autorisation de son propriétaire, ne peut être reproché à une personne utilisant une photographie exempte de protection par le droit d'auteur.

A titre d'exemples :



Le Tribunal de Grande Instance de Paris a énoncé « *qu'un site de vente en ligne de bouquets de fleurs était autorisé à utiliser les photos de compositions florales d'un site concurrent, faute d'originalité des photos* » (Jugement du TGI de Paris, 3eme chambre du 29 janvier 2016).

La Cour d'appel de Paris a jugé que « *le placement d'une photographie en couverture ou en double page d'un magazine ne détermine nullement son caractère original, pas plus que la présence fortuite de la lumière sur [...] et la présence de la fille de la photographe à bord, quand bien même celle-ci aurait été habillée spécialement pour la prise de vue par sa mère. Il en est de même du caractère horizontal ou vertical d'un cliché [...] qui ne démontrent aucun parti pris esthétique de l'auteur* » (Cour d'appel de Paris, 23 février 2018, n° 17-03.231).

Enfin, une photographie prise « *sur le vif, de sorte qu'il n'a pas eu la maîtrise de la pose et de l'expression des danseurs à l'instant de la prise de vue [...], le cadrage apparaît ici dicté par le cadre scénique et l'emplacement des danseurs, tandis que le recadrage n'apparaît pas empreint d'un parti pris esthétique personnel, mais se révèle banal, de même que le choix d'une représentation nette ou non* ».

Le Tribunal judiciaire de Paris a ainsi établi que la photographie n'était pas protégée par le droit d'auteur et ne pouvait pas faire l'objet d'une action en contrefaçon (Tribunal judiciaire de Paris, 11 mai 2023, n° 21-06001).

**En conséquence,**

**La société PicRights mise sur l'ignorance législative en matière de droit d'auteur, afin d'établir sans réelle justification que les photographies utilisées sans autorisation sont protégées par le droit d'auteur.**

**Pour rappel, l'absence de preuve du caractère original de la photographie (reproduite sans autorisation de l'auteur) empêche de caractériser tout acte de contrefaçon à l'encontre des utilisateurs de ladite photographie.**

**Ainsi, les pratiques de la société PicRights, certes légales mais douteuses, visent à obtenir le paiement d'une somme d'argent excessive au regard de la réalité du préjudice.**



## L'UTILISATION DE PHOTOGRAPHIES « LIBRES DE DROIT »

### **Licences d'exploitation d'images.**

L'expression courante d'une photographie « libre de droits » (aussi appelée « *royalty-free* ») signifie que l'auteur d'une photographie accepte l'utilisation, la reproduction et le partage de celle-ci dans un cadre professionnel ou privé, à condition qu'une licence soit accordée pour son exploitation.

Il existe plusieurs types de licences d'exploitation d'images :

- Les licences peuvent être concédées à titre gratuit ou payant ;
- Les licences peuvent conférer une utilisation restreinte ou illimitée d'une photographie ;
- Les licences peuvent autoriser ou non l'usage commercial d'une photographie ;
- Les licences peuvent autoriser des modifications d'une photographie ou imposer l'utilisation à l'identique de celle-ci.

Pour plus d'informations sur les licences : <https://creativecommons.org/licenses/?lang=fr-FR>.

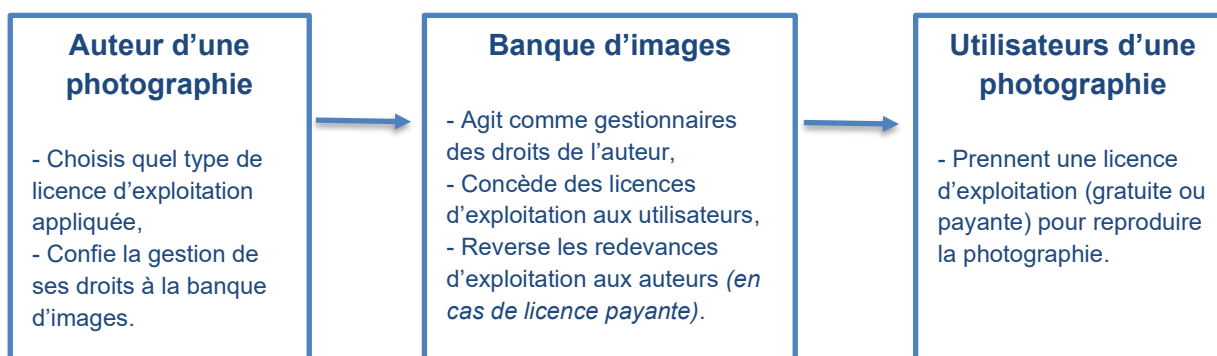
A titre d'exemple, **la licence CC0** offre la plus grande marge de manœuvre dans l'utilisation des photographies. Les auteurs concédant une licence CC0 font le choix de consacrer leurs photographies au domaine public, en renonçant à tous leurs droits sur le Contenu CC0 dans le monde entier en vertu de la loi sur le droit d'auteur. Ainsi, le contenu CC0 peut être utilisé à toutes fins personnelles et commerciales.

### **Banque d'images libres de droit.**

Il existe de nombreuses banques d'images libres de droit sur internet qui permettent de trouver et d'utiliser des photographies sur des thématiques diverses et variées.

Les banques d'images numériques les plus connues sont notamment : *Pixabay*, *Pexels*, *Unsplash* ... .

Pour mieux comprendre le fonctionnement de ces banques d'images, voici un schéma explicatif :





⚠ Chaque banque d'images a un mode de fonctionnement propre. La lecture des Conditions Générales d'Utilisation est une étape préalable conseillée avant d'exploiter une photographie.

⚠ Que la photographie soit protégeable par le droit d'auteur ou bien libre de droit, il est recommandé que l'utilisateur d'une photographie :

- **mentionne de manière claire et visible le nom de l'auteur de la photographie :**
  - Si l'auteur est un particulier : écrire le nom de la photographie + le nom/prénom/pseudonyme de l'auteur
  - Si le gestionnaire est une banque d'images numérique : écrire le nom de la photographie + le nom de la banque d'image + le nom/prénom/pseudonyme de l'auteur
  
- **Respecte obligatoirement le droit à l'image des éventuelles personnes représentées sur cette photographie**

### **Cas particulier des photographies utilisées par la FFRandonnée.**

Dans le cadre de ses activités, la FFRandonnée a vocation à utiliser de nombreuses photographies pour illustrer son site internet, ses topoguides, ses applications mobiles, ses flyers, ses produits dérivés et tout autre support de communication et de publicité (*liste non exhaustive*).

La FFRandonnée s'assure que les droits des photographies utilisées lui sont cédés ou concédés dans le respect du Code de la Propriété Intellectuelle, par la signature de nombreux accords et licences d'exploitations lui permettant d'exploiter ses photographies dans un but commercial (exemple : illustration des topoguides) ou non commercial (exemple : illustration du site internet).

Cependant, malgré le lien d'affiliation entre les clubs et comités avec la FFRandonnée, ce lien ne permet pas d'étendre les accords et licences personnelles de la FFRandonnée à ses organes déconcentrés, qui sont des structures juridiques à part entière.



En conséquence,

L'utilisation de photographies dites « libres de droit » sur des banques d'images est un moyen rapide et facile d'accéder à un large panel d'illustrations.

L'exploitation de ses photographies est conditionnée à l'obtention d'une licence d'exploitation particulière selon l'usage envisagé, en particulier s'il s'agit d'une utilisation commerciale ou non commerciale de la photographie.

La licence d'exploitation s'obtient directement sur le site internet de la banque d'images numérique, ou bien par un accord écrit avec l'auteur de la photographie.

Le manquement à ces obligations est passable de poursuites en contrefaçon.

## COMMENT RÉAGIR A LA RÉCEPTION D'UNE MISE EN DEMEURE POUR CONTREFAÇON DE DROIT D'AUTEUR ?

**Contexte :** Vous recevez un courrier de mise en demeure demandant le paiement d'indemnités pour le non-respect des droits d'auteur d'une photographie, avec une capture d'écran de l'image litigieuse que vous avez utilisée. Cette reproduction est assimilée à un acte de contrefaçon.

Ce courrier est généralement envoyé par une société externe qui a été mandatée par des auteurs ou des banques d'images, afin qu'elle veille au respect de leurs droits dans le monde entier. A l'aide d'une intelligence artificielle, la société va repérer si des photographies ont été utilisées sans autorisation préalable ou sans concession de licences.

Ces sociétés externes seront ci-après désignées « société(s) mandatée(s) » ou « société(s) demanderesse(s) ».

**Solutions :** Plusieurs possibilités s'offrent à vous :

⚠ Dans un premier temps, il est recommandé de supprimer directement la photographie litigieuse, et de conserver une preuve par tous moyens de cette suppression, afin que la présumé atteinte aux droits d'auteur cesse rapidement.



### **OPTION 1 : Paiement des indemnités demandées.**

Le courrier de mise en demeure réclame le paiement d'une indemnité financière conséquente pour avoir utilisé, reproduit ou partagé sans autorisation une photographie qui serait protégée par le droit d'auteur.

Juridiquement, il vous est reproché la reproduction consistant en « *la fixation matérielle de l'oeuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte* », selon l'article L122-3 du Code de la Propriété Intellectuelle.

Vous pouvez choisir de régler directement le montant demandé afin de clore rapidement le litige.

#### **Nos recommandations :**

**Il n'est pas conseillé de régler directement l'indemnité financière réclamée par la société mandatée.**

**Même si le courrier de mise en demeure peut sembler menaçant à première vue, il n'en reste pas moins qu'une négociation avec la société mandatée peut être envisagée.**

**Vous avez le choix de :**

- **Ne pas répondre directement au courrier, en attendant de voir si une relance est envoyée par la société mandatée,**
- **Répondre directement au courrier (cf. « OPTION 2 : Négociations »).**

**Pour toute question relative à ce sujet, le service juridique reste disponible à l'adresse mail : [juridique@ffrandonnee.fr](mailto:juridique@ffrandonnee.fr) .**

### **OPTION 2 : Négociations avec la société mandatée.**

Comme énoncé précédemment, il n'est pas rare que les demandes d'un *copyright troll* concernent des images relativement classiques et exemptent de toute d'originalité, les privant ainsi d'une protection par le droit d'auteur. Dans ce cas précis, les prétendus faits de contrefaçon et les demandes d'indemnités du *copyright trolling* apparaissent abusives et infondées.

Si vous souhaitez entamer des négociations avec la société mandatée, voici une liste d'arguments à avancer en réponse au courrier de mise en demeure :





1. Présenter brièvement votre structure (exemple : association régie par la loi de 1901 à but non lucratif) et faire un rappel des faits qui vous sont reprochés.
2. Dans le cas où la photographie appartient à un particulier : **Demandez une preuve irréfutable de sa qualité d'auteur de l'œuvre.**  
Dans le cas où la photographie appartient à une banque d'images : **Demandez une preuve irréfutable de la cession effective des droits de l'auteur à la banque d'images**, c'est-à-dire que les droits de l'auteur de la photographie ont bien été cédés à la banque d'images qui a mandaté la société externe.
3. **Demandez la preuve du caractère original de la photographie**, autrement dit, la société mandatée doit démontrer que l'image est une œuvre originale soumise à la protection du droit d'auteur, qui permet ainsi d'intenter une action en contrefaçon.
4. **Demandez la preuve irréfutable de votre utilisation frauduleuse de la photographie**, à savoir : de vous fournir une preuve légale valable devant les tribunaux que vous avez bel et bien contrevenu aux lois sur le droit d'auteur (un constat d'huissier par exemple).  
⚠ Une simple capture d'écran de votre site internet n'a pas de valeur juridique et ne constitue pas une preuve irréfutable auprès du juge. Sans constat d'huissier, il n'y a pas de preuve valable de l'utilisation non autorisée de la photographie.
5. Dans le cas où la photographie appartient à une banque d'images : **Demandez quelle type de licence d'exploitation est proposée aux tiers.**
6. **Demandez de présenter l'état du préjudice réel, documenté et chiffré, que vous êtes supposé avoir commis à l'encontre de l'auteur de l'image litigieuse**, autrement dit, que la société mandatée doit être en mesure de démontrer l'intention de nuire à la création et à la propriété intellectuelle. Le préjudice doit être évalué sur la base d'un calcul des conséquences économiques négatives de la contrefaçon, à savoir le manque à gagner de l'auteur et les bénéfices que vous avez réalisés en tant que présumé contrefacteur.
7. **Préciser qu'en l'absence de réponse dans un délai d'un (1) mois à compter de la réception de votre courrier, le litige sera considéré comme clôt.**



**Nos recommandations :**

**Une négociation avec la société mandatée est conseillée en raison de l'incertitude des fondements légaux avancés (condition d'originalité, cession des droits, licence concédée, état réel du préjudice).**

**Dans un premier temps, il est préférable d'envoyer un courrier détaillant les différents arguments ci-dessus, afin de voir si la société mandatée y apporte une réponse fondée.**

**⚠ Chaque échange de mails ou de courriers doit être conservés. Les courriers s'envoient en LRAR pour avoir une preuve d'envoi et de réception.**

**Dans le cas où la société mandatée apporte une réponse à votre courrier, il est recommandé de faire appel à un cabinet d'avocats pour le règlement de votre litige.**

**Le service juridique reste également disponible pour toute question relative à ce sujet, à l'adresse mail : [juridique@ffrandonnee.fr](mailto:juridique@ffrandonnee.fr).**

**En cas de réponse de la société mandatée à votre courrier :** Dans l'hypothèse où la société mandatée répond à votre courrier et démontre que l'atteinte au droit d'auteur est avérée, il est possible d'envisager une négociation du montant de l'indemnité financière.

Afin de justifier la négociation du montant de l'indemnité, vous pouvez mettre en avant les arguments suivants :

- **Vous êtes une association à but non lucratif**, et que de ce fait vous ne disposez pas de moyens financiers importants,
- **L'image a été utilisée dans un but non commercial**, et que de ce fait aucun bénéfice n'a été réalisé par l'utilisation de la photographie,
- **L'image a été directement retirée du moyen de support concerné**, ou à défaut, que le support lui-même comprenant la photographie a été retiré au public, de sorte que l'infraction a rapidement cessé.