

## **Le droit à l'image par Instagram ou la recherche d'un mot défendu... !**

La lecture des conditions d'utilisation de la désormais fameuse application Instagram (récemment rachetée par Facebook) offre un excellent terrain de jeu au juriste<sup>1</sup>.

On peut s'étonner d'abord que les conditions d'utilisation ne fassent pas l'objet d'une traduction intégrale en Français. On comprend alors que les incohérences de certaines clauses pourraient découler d'une traduction des conditions d'utilisation d'origine peu scrupuleuse et que des concepts juridiques étrangers ont été importés sans aucune adaptation à l'environnement local français.

Surtout et c'est le sujet qui nous intéresse, on cherche en vain ce qu'Instagram a à dire sur le droit à l'image. L'expression elle-même reste introuvable. Il serait excessif d'affirmer qu'absolument rien n'est dit sur ce thème mais il n'est abordé qu'en filigrane, sans jamais évoquer le consentement de la personne photographiée.

Tout en rappelant qu'*« Instagram constitue un excellent moyen de partager ce qui se passe dans votre vie à travers des photos et vidéos »* Instagram demande à ses utilisateurs *« de ne pas partager de photos ou vidéos de la vie de quelqu'un d'autre »* et recommande à ses utilisateurs de *« signaler des photos ne respectant pas [votre] vie privée »*.

Ces conseils sont comme empreints de bons sentiments mais ne permettent certainement pas à l'utilisateur d'appréhender de manière éclairée son éventuelle responsabilité en cas de violation du droit à l'image d'un tiers, utilisateur ou non utilisateur du service Instagram.

Or, l'exposition de l'utilisateur à ce risque est grande et on pourrait l'affirmer - consubstantielle à l'utilisation de l'application. Quand l'utilisateur d'Instagram souscrit aux conditions d'utilisation il choisit, par défaut et faute pour lui de modifier les règles de visibilité de son compte, un profil public accessible par tous les utilisateurs comme l'ensemble des images qu'il poste sur son compte. Ces profils sont accessibles via l'application ou sur le site Internet Instagram par tous les utilisateurs.

C'est dire que dès qu'il poste une photo de ses amis, des amis de ses amis, des enfants de ses amis, ou même des membres de sa famille, sur un compte public, l'utilisateur viole le droit à l'image des personnes qui n'ont pas consenti à cette publication.

A considérer même que l'utilisateur modifie son profil et restreigne l'accès à ses publications aux seuls utilisateurs qu'il a adoptés comme ses amis, il va sans dire que les mêmes personnes pourraient contester l'accès par des tiers à leurs images peu importe qu'ils soient les amis de son ami, si elles n'ont pas consenti de manière éclairée à la publication de leur image sur un compte Instagram privé.

En effet, le droit français a une conception très protectrice du droit à l'image : toute fixation de l'image d'une personne doit être autorisée et toute utilisation quelle qu'elle soit - de l'image ainsi

---

<sup>1</sup> On identifie assez facilement des clauses inopposables à l'utilisateur français voire nulles. Ainsi notons la clause d'arbitrage manifestement inopposable au non commerçant ou l'âge minimum de l'utilisateur fixé à 13 ans alors que le mineur français ne saurait utilement souscrire un compte Instagram sans l'accord de son représentant légal jusqu'à l'âge de 18 ans.

fixée doit être autorisée<sup>2</sup>. En cas de violation de ce droit, la victime peut demander l'interdiction d'usage de la photo et la réparation de son préjudice. Il faut également rappeler que le droit français sanctionne pénalement d'un an d'emprisonnement et de 45.000€ d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, de porter volontairement atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui en fixant, enregistrant ou transmettant sans le consentement de celle-ci l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.

Ce n'est donc pas tant ce que l'on voit sur la photo qui importe pour caractériser une atteinte à la vie privée au sens du droit français mais bien l'absence de consentement de la personne photographiée, , quelles que soient les circonstances de la prise de. Le contexte de la photo entrera en revanche en ligne de compte pour apprécier l'étendue de l'atteinte et du préjudice.

S'il on peut parier que les utilisateurs d'Instagram ne mesurent pas l'ampleur des risques auxquels ils s'exposent - au moins en théorie - il ressort d'une étude effectuée à la demande de la CNIL sur la place des photos dans la vie numérique<sup>3</sup> que les internautes ont conscience au moins confusément des atteintes potentielles portées au droit des tiers.

Aussi il est frappant de relever que « 74% des personnes interrogées déclarent demander l'avis des personnes qu'ils photographient avant de publier des photos mais 44% disent le faire systématiquement et seuls 8% citent comme photo à ne pas publier sur Internet les photos des personnes qui n'ont pas donné leur accord ». « 73% des personnes taguent<sup>4</sup> car ils estiment avoir l'accord tacite/supposé de la part de la personne taguée ». Dans le même temps, « 43% déclarent avoir déjà été gênés par une photo d'eux-mêmes publiée sur Internet (61% chez les 18-24 ans) ».

Les commentateurs de l'étude soulignent ainsi « l'ambivalence » des comportements des internautes<sup>5</sup> et leur « résignation » car ils décèlent un décalage entre les craintes que les internautes expriment quand il s'agit de l'utilisation de leur propre image et leur comportement rarement en adéquation avec ces craintes quand il s'agit d'utiliser l'image des tiers.

Le nombre d'utilisateurs Instagram - 2,6 millions en France<sup>6</sup> - et 200 millions dans le monde<sup>7</sup> comme la perméabilité toujours plus grande des réseaux entre eux donnent une idée de l'ampleur de la diffusion des images postées sur un compte public et de la situation potentiellement explosive en

---

<sup>2</sup> Les exceptions sont rares et visent principalement les images concernant des personnes impliquées dans un fait d'actualité (sous réserve du respect de la dignité de celle-ci), les images qui ne permettent pas d'identifier la personne représentée ou les images concernant une personne publique dans l'exercice de la vie publique.

<sup>3</sup> Etude TNS Sofres « Comment partager sans se sur-exposer ? La Place des photos dans la vie numérique » Conférence de presse du 12 décembre 2012 – Etude disponible sur le site de la CNIL

<sup>4</sup> Taguer consiste à communiquer l'identité de la personne reconnue sur une photo.

<sup>5</sup> La Lettre de l'innovation de la CNIL n°4/mars 2013

<sup>6</sup> Etude réalisée en août 2014 par l'Agence web et création de site internet Tiz - <http://www.alexitauzin.com/2013/04/combien-dutilisateurs-de-facebook.html>

<sup>7</sup> Données Instagram avril 2014 accessibles sur le site Instagram : <http://blog.instagram.com/post/80721172292/200m>

termes de contentieux si les uns et les autres se mettaient en tête de poursuivre les utilisateurs indécents.

Instagram elle-même serait néanmoins à l'abri de ces réclamations puisque ses conditions d'utilisation, à les supposer opposables<sup>8</sup>, font clairement peser l'entière responsabilité des litiges sur l'utilisateur lui-même.

Ambivalence, contradiction et résignation, c'est comme si en définitive, seul le juriste s'inquiétait réellement de la situation tandis que les utilisateurs s'accommoderaient de cette évolution et sembleraient admettre tant bien que mal une dilution de la maîtrise de leur image. Le salut viendrait, comme l'enjoint d'ailleurs Instagram, de l'autorégulation des utilisateurs qui de mieux en mieux éduqués parviendraient soit à anticiper les conflits et les éviter, soit à résoudre les litiges par eux-mêmes<sup>9</sup>.

Quoiqu'il en soit le juriste a de quoi de se régaler !

---

<sup>8</sup> Cette question n'est pas l'objet du présent article mais se pose au vu des anomalies déjà relevées.

<sup>9</sup> En cas d'atteinte à sa vie privée, l'utilisateur est incité à effectuer un signalement par priorité à l'utilisateur et, à défaut pour ce dernier de supprimer la photo, directement à Instagram pour qu'elle procède le cas échéant à la suppression voire à la fermeture du compte dans les cas les plus graves.