

FACEBOOK DROIT SUR INSTAGRAM

LE 11 AVRIL 2012 LIONEL MAUREL (CALIMAQ)

En achetant au prix fort Instagram, le géant Facebook peut surtout prendre le contrôle des droits d'auteurs sur des milliards d'images. Enfin en théorie. Dans les faits, notre spécialiste maison du droit d'auteur estime que le géant des réseaux sociaux ne pourra y parvenir que très progressivement. Une évolution certes tentante pour Facebook. Bientôt côté au Nasdaq.



Le **rachat d'Instagram par Facebook** pour un milliard de dollars a suscité un **vent de panique** parmi les utilisateurs du service de partage de photographies. En cause la réputation sulfureuse de Facebook en matière de données privées.

De nombreux utilisateurs s'interrogent à propos de la propriété des contenus ou du sort de leurs données personnelles. Certains ont même **décidé de fermer d'urgence leurs comptes** sur Instagram et de **récupérer leurs photographies** pour migrer vers d'autres services.

D'autres ont choisi au contraire de rester sur place mais pour résister, en lançant un mouvement de protestation directement sur Instagram. Il prend la forme d'un black-out, des milliers d'utilisateurs postant des photos noires pour manifester leur mécontentement, accompagnées du hashtag **#Instablack**.

Un commentaire laissé **sur le forum américain Digital Photography School** exprime bien le type de raisonnements auquel doivent se livrer beaucoup d'internautes :



1/ Facebook possède Instagram. 2/ Instagram possède les photos. 3/ Donc Facebook possède les photos.



Il est bien sûr important de rester vigilant lorsque des opérations d'une telle ampleur ont lieu entre des géants de l'internet, mais les internautes ont parfois tendance à verser **dans la paranoïa lorsque Facebook est en cause** et il n'est pas certain que ce soit la meilleure manière de prendre des décisions pour protéger ses contenus et ses données. Pour y voir plus clair, voici huit aspects des répercussions juridiques probables du rachat d'Instagram

par Facebook.

Les conséquences du rachat

À priori aucune, dans un premier temps, et c'est un point important pour la suite, car c'est au niveau des **conditions contractuelles d'utilisation d'Instagram** (CGU) que beaucoup de choses se jouent. **Certains** ont émis l'hypothèse que Facebook pourrait appliquer ses propres CGU aux contenus d'Instagram, mais c'est peu probable, du moins pas dans l'immédiat.

Dans le billet **posté sur Facebook** pour annoncer la transaction, Mark Zuckerberg indique qu'Instagram demeurera un service séparé de Facebook, qui conservera sa propre individualité. Les deux sites continueront donc à être gouvernés par leurs CGU respectives et le rachat ne peut s'accompagner en lui-même d'un transfert des CGU de Facebook en lieu et en place de celles d'Instagram.

Différences entre les CGU

Oui, il y a une différence réelle entre ces deux contrats, les CGU d'Instagram étant relativement moins exigeantes sur les contenus de ses utilisateurs que celles de Facebook. Dans leur partie relative aux questions de propriété intellectuelle, **les conditions d'Instagram** indiquent ainsi:



Instagram does NOT claim ANY ownership rights in the text, files, images, photos, video, sounds, musical works, works of authorship, applications, or any other materials (collectively, "Content") that you post on or through the Instagram Services. By displaying or publishing ("posting") any Content on or through the Instagram Services, you hereby grant to Instagram a non-exclusive, fully paid and royalty-free, worldwide, limited license to use, modify, delete from, add to, publicly perform, publicly display, reproduce and translate such Content, including without limitation distributing part or all of the Site in any media formats through any media channels, except Content not shared publicly ("private") will not be distributed outside the Instagram Services.



Instagram affirme ne revendiquer aucun droit de propriété sur les contenus de ses utilisateurs, mais beaucoup de médias sociaux font de même (y compris Facebook), sans qu'il s'agisse d'une réelle garantie. Le vrai indicateur réside dans la portée de la licence que les utilisateurs concèdent à la plateforme et dans le type de droits cédés. Il s'agit notamment de savoir si le service se fait céder davantage de droits que ceux dont il a besoin pour fonctionner.



Ici la licence exigée par Instagram, bien que relativement étendue, ne comporte pas certains éléments que l'on retrouve chez d'autres services, comme le droit de vendre les contenus à des tiers ou de les "sous-licencier" (*sublicence*).

C'est le cas par exemple sur d'autres services de partage de photographies sur mobile **comme Twitpic**, qui s'était signalé l'an dernier en utilisant ce type de clauses **pour revendre son contenu**, à titre exclusif, à une agence de presse. Ses CGU précisaient :

“

(...) by submitting Content to Twitpic, you hereby grant Twitpic a worldwide, non-exclusive, royalty-free, sublicenseable and transferable license to use, reproduce, distribute, prepare derivative works of, display, and perform the Content in connection with the Service and Twitpic's (and its successors' and affiliates') business (...)

”

D'autres services peuvent s'avérer encore moins voraces en termes de droits, **comme Yfrog ou Mobypicture** par exemple, mais Instagram se situait jusqu'à présent dans une bonne moyenne.

Facebook, de son côté, utilise **une licence particulière** qui a déjà fait couler beaucoup beaucoup d'encre :

“

(...) vous nous accordez une licence non-exclusive, transférable, sous-licenciable, sans redevance et mondiale pour l'utilisation des contenus de propriété intellectuelle que vous publiez sur Facebook ou en relation à Facebook (« licence de propriété intellectuelle »). Cette licence de propriété intellectuelle se termine lorsque vous supprimez vos contenus de propriété intellectuelle ou votre compte, sauf si votre

compte est partagé avec d'autres personnes qui ne l'ont pas supprimé



Cette clause mentionne bien la possibilité de sous-licencier, qui peut constituer une porte ouverte à certaines dérives. Par ailleurs, même si l'utilisateur peut choisir de retirer ses contenus, la licence ne prend pas fin si ceux-ci ont été partagés. Or la plupart des contenus sont partagés avec d'autres utilisateurs sur Facebook, ce qui rend la licence quasiment perpétuelle. Ce n'est pas le cas sur Instagram, la licence revendiquée n'étant pas "irrévocable", comme c'est le cas sur bien des plateformes.

Facebook proprio

Facebook ne peut pas devenir le propriétaire du fond photographique d'Instagram. Tout simplement parce qu'Instagram ne pouvait pas vendre à Facebook ce qu'il ne possédait pas lui-même. Comme nous l'avons vu ci-dessus, Instagram ne revendiquait pas un véritable droit de propriété sur les contenus générés par ses usagers.

Sa licence ne le rendait titulaire que d'un droit d'usage, relativement large, mais globalement limité à ce qui lui était nécessaire pour faire tourner son service (afficher les photos et permettre l'envoi sur divers réseaux sociaux connectés). En rachetant Instagram, Facebook a acquis les droits conférés par cette licence, sans toutefois qu'ils puissent être transférés sur sa propre plateforme : les utilisateurs d'Instagram restent des utilisateurs d'Instagram.

Quand bien même Instagram se serait-il fait céder un droit de propriété sur les photos partagées, Facebook n'aurait pas pu en devenir directement propriétaire, puisque la licence d'Instagram n'est ni transférable, ni sous-licenciable.

Tout ceci procure une certaine sécurité aux utilisateurs d'Instagram et c'est en définitive contre eux-mêmes qu'ils devraient plutôt être protégés, comme nous allons le voir à présent !

Partage

Si en réalité, Instagram et Facebook constituent deux sphères relativement étanches d'un point de vue juridique (y compris après le rachat), ce n'est pas le cas d'un point de vue technique. Il est possible en un clic d'expédier les photos postées sur Instagram vers Facebook, Twitter, Google +, ainsi que d'autres médias sociaux.

Cette possibilité d'envoi constitue l'une des fonctionnalités phare de l'application et il est probable qu'un grand nombre d'utilisateurs aient partagé par ce biais leurs photos sur d'autres plateformes, à commencer par Facebook.

Or ce faisant, ils ont "soumis" leurs contenus à ces sites tiers, au sens où l'indiquent généralement leurs CGU, ce qui provoque leur application immédiate. C'est dire par exemple qu'en partageant une photo prise avec Instagram sur Facebook, les utilisateurs ont volontairement soumis leurs contenus à ses conditions, dont on a vu qu'elles étaient plus appropriatives que celles d'Instagram. C'est la même chose sur Twitter ou Google +, par exemple, dont les CGU exigent une licence large, transférable et sous-licenciable.

Il y a donc quelque chose d'assez paradoxal à voir les utilisateurs d'Instagram s'effaroucher de la vente du service à Facebook, alors que bon nombre d'entre eux ont sans doute déjà cédé leurs contenus à la firme de Palo Alto ou à d'autres plateformes non moins gloutonnes d'un point de vue juridique !

Données personnelles

La section **Privacy** d'Instagram se veut là aussi relativement rassurante, en matière de protection des données personnelles :



Instagram will not rent or sell potentially personally-identifying and personally-identifying information to anyone.



Si le rachat par Facebook ne peut donc entraîner une vente des données personnelles des usagers d'Instagram, néanmoins là encore, il est fort probable que les utilisateurs en connectant volontairement leurs comptes à d'autres médias sociaux leur aient déjà donné accès à des informations personnelles.

Certains commentateurs ont indiqué que l'une des raisons du rachat d'Instagram par Facebook résidait dans l'intérêt que les photographies représentent en termes d'indications des goûts et des penchants des utilisateurs.

Cet argument porterait si Facebook pouvait transférer les données d'Instagram et les croiser avec les siennes. Mais en dehors du cas (fréquent, il est vrai) où les utilisateurs partagent par eux-mêmes leurs photos sur sa plateforme, Facebook ne pourra pas procéder à un tel croisement, qui constitue un des traitements de données personnelles les plus encadrés.

A titre de comparaison, on peut prendre l'exemple de Youtube, **racheté par Google en 2006**. À la suite **d'une unification des conditions d'utilisation de ses services**, Google s'est octroyé le droit de croiser les informations de Youtube avec celles recueillies par le biais d'autres services, non sans déclencher un véritable tollé et la réaction des **agences de protection des données personnelles**.

Supprimer son compte Instagram

La mesure est conseillée par plusieurs sites internet. **Plusieurs applications** utilisent d'ailleurs l'API fournie par Instagram pour récupérer facilement les contenus postés. La mesure est relativement censée d'un point de vue juridique. Comme indiqué plus haut, la licence sur les contenus exigée par Instagram n'est pas "irrévocable" comme on peut le lire sur d'autres plateformes et elle prendrait donc fin dès lors que les contenus ne sont plus "soumis" à Instagram.

Il faut cependant relever que pour des raisons légales, Instagram se réserve le droit de conserver certains contenus retirés, sans donner la possibilité à ses utilisateurs d'en être informés ou d'y accéder :



Deleted content may be stored by Instagram in order to comply with certain legal obligations and is not retrievable without a valid court order.



Migrer

Là encore, cette action est recommandée par plusieurs sites internet, qui présentent des solutions alternatives permettant l'application de filtres à des photographies et leur partage via les réseaux sociaux à partir de mobiles.

Mais si l'on choisit cette option, il convient de se montrer prudent, sous peine de tomber de Charybde en Scylla, car ces sites évaluent le plus souvent les applications alternatives uniquement d'un point de vue technique, sans prendre en compte leurs conditions d'utilisation, qui peuvent s'avérer bien pires que celles d'Instagram.

Sur LifeHacker par exemple, on nous propose d'utiliser à la place d'Instagram les applications **PicPlz**, **PicYou**, **Hipstamatic**, **EyeEm**, **Camera +** ou **Camera Awesome**.

Or en lisant attentivement les CGU de ces différents services, on se rend compte que seuls PicYou et EyeEm possèdent des conditions protectrices des droits de leurs usagers (plus encore qu'Instagram lui-même, car ne revendiquant aucune licence sur les contenus postés). En revanche, les quatre autres services présentent des CGU tout aussi agressives que celle de Facebook...

Modification des CGU

C'est certainement le risque majeur, même s'il faudra sans doute que Facebook laisse passer un certain temps avant de se lancer dans une opération aussi sensible. **Les conditions d'Instagram** ouvrent d'ailleurs la porte à une modification unilatérale, que les usagers seront réputés accepter implicitement. La seule obligation d'Instagram sera de les informer par mail si les changements portent sur des points substantiels :



We reserve the right to alter these Terms of Use at any time. If the alterations constitute a material change to the Terms of Use, we will notify you via internet mail according to the preference expressed on your account. What constitutes a "material change" will be determined at our sole discretion, in good faith and using common sense and reasonable judgement.



On notera toutefois qu'en ce qui concerne FriendFeed par exemple, autre service phare en son temps, racheté par Facebook en 2009, **les CGU** n'ont pas connu de modifications substantielles, alors même **comme je l'avais montré ici** qu'elles étaient relativement libérales.

Ainsi, la panique qui a saisi bon nombre d'utilisateurs n'est peut-être pas justifiée d'un point de vue juridique. La valeur d'une plateforme comme Instagram réside dans le fait que les contenus qu'il abrite et contribue à faire naître sont "juridiquement purs" : les utilisateurs du service sont les auteurs de ces photos et disposent en général des droits pour les poster.

Cette situation privilégiée est très différente de celle d'un Pinterest par exemple, autre rival montant de Facebook, qui pousse ses utilisateurs à partager des contenus trouvés sur la Toile et sur lesquels ils n'ont pas les droits, **ce qui commence à poser un réel problème à la plateforme.**

Les médias sociaux agissent souvent comme des "parasites" vivant des contenus produits ailleurs, mais dans la lutte que se livrent les géants du web, il est certain que celui qui peut s'abreuver à la source juridique la plus pure possède un avantage certain sur ses concurrents...

Illustration portrait de M. Zuckerberg par **Tsevis (ccbyncnd)**

Lionel Maurel, alias Calimaq, Juriste & Bibliothécaire. Auteur du blog **S.I.Lex**, au croisement du droit et des sciences de l'information. Décrypte et analyse les transformations du droit dans l'environnement numérique. Traque et essaie de faire sauter (y compris chez lui) le DRM mental qui empêche de penser le droit autrement. Engagé pour la défense et la promotion des biens communs, de la culture libre et du domaine public. Je veux rendre à l'intelligence collective tout ce qu'elle me donne, notamment ici : [twitter](#) .

ABIE

le 11 avril 2012 - 18:24 • SIGNALER UN ABUS - PERMALINK



Est-ce que certaines de ces clauses ne sont pas abusives en droit français (en particulier la cession de droit sur des œuvres futures, et l'inexistence du droit moral, inaliénable si j'ai bien compris) ?

Est-ce la localisation des serveur qui décide de la législation qui s'applique ?

VOUS AIMEZ



4

VOUS N'AIMEZ PAS



0

LUI RÉPONDRE

LIONELMAUREL

le 11 avril 2012 - 20:09 • SIGNALER UN ABUS - PERMALINK



Bonjour,

En effet, on peut se demander si les clauses relatives à la propriété intellectuelle de Facebook (et même d'Instagram) sont bien compatibles avec le formalisme imposé par le Code de Propriété Intellectuelle français. Celui-ci exige en effet que les cessions de droits, pour être valides soient suffisamment

précises et délimitées. On peut estimer que la formulation des CGU de Facebook ne sont pas compatibles avec ces exigences, et vous avez également raison d'invoquer la nullité des cessions portant sur des oeuvres futures. L'inaliénabilité du droit moral pourrait aussi être invoqué pour les clauses permettant la modification ou la traduction des contenus.

Le problème, c'est qu'il n'existe pas, à ma connaissance, de jurisprudence en France qui se soit prononcée sur ces questions. Mais on peut noter qu'en Allemagne, un juge a récemment considéré que ces clauses étaient bien abusives, alors que le droit allemand présente de fortes similitudes avec le droit français.

Pour ce qui est de la détermination du droit applicable, la question est plus complexe que la seule prise en compte de la localisation des serveurs.

Un juge français vient d'ailleurs de se déclarer compétent pour juger d'une affaire opposant Facebook à un usager français, quand bien même les CGU contiennent une clause attributive de compétence, prévoyant de soumettre les litiges aux juridictions américaines de l'Etat du Delaware : <http://www.village-justice.com/articles/Nouvel-article,12023.html>

Concernant les litiges portant sur la propriété intellectuelle, le précédent de l'affaire Google Books en 2009 a montré que les juges français pouvaient très bien appliquer le droit français, quand bien même les serveurs d'une société sont implantés aux Etats-Unis : <http://scinfolex.wordpress.com/2009/12/20/jugement-googlela-martinieralea-jacta-est/>

Cependant concernant les données personnelles, Facebook a effectivement tendance à considérer qu'il relève du droit américain, beaucoup moins protecteur que le droit européen en la matière. Mais cette position est régulièrement contesté aussi bien par la CNIL en France que par la Commission européenne.

Cordialement,
Calimaq

VOUS AIMEZ



VOUS N'AIMEZ PAS



LUI RÉPONDRE

NONA

le 7 juin 2012 - 4:21 • SIGNALER UN ABUS - PERMALINK



/ i have this head set for a year nowand it is the best so fakowrrs for MP3 and phone calls.i think it is the best choice for athletics especially joggers , it is very steady and the design is just great.my only concern is the mic , not perfect quality but i guess it is due to it being located far enjoy it 0 0

VOUS AIMEZ



VOUS N'AIMEZ PAS



LUI RÉPONDRE

EMMANUEL

le 11 avril 2012 - 19:51 • SIGNALER UN ABUS - PERMALINK



Excellent papier, je m'interroge sur un point: les photos publiées via Instagram ne sont pas les photos originales mais des oeuvres soumises à un traitement numérique par une technologie. Technologie sur laquelle Instagram a des droits. En clair dans quelle mesure Instagram ne peut-il pas revendiquer un droit sur la photo modifiée par son logiciel ?

(situation qui rappelle la numérisation des livres par Google qui de facto a des droits sur la version numérisée qui intègre sa technologie)

VOUS AIMEZ



VOUS N'AIMEZ PAS



LUI RÉPONDRE

LIONELMAUREL

le 11 avril 2012 - 20:22 • SIGNALER UN ABUS - PERMALINK



Bonjour,

Excellente question, que je me suis posée en effet un moment avant de rédiger cet article !

Instagram doit en effet avoir des droits (sous forme de brevets) sur le système de filtres permettant de modifier les photographies. Néanmoins, le fait de posséder des droits sur cette technologie ne lui donne pas ipso facto des droits sur les photographiques produites par ce biais.

Pour faire une comparaison, Polaroid possédait lui aussi des droits sur une technologie, mais cela ne l'a jamais conduit à s'accaparer les droits de propriété intellectuelle sur les photos prises avec ses appareils.

En droit d'auteur, la mise en oeuvre d'un procédé technique ne suffit pas à ce que les juges reconnaisse une originalité faisant naître le droit. Si originalité il y a avec les photos d'Instagram, elle est bien le fait des utilisateurs qui choisissent leur sujet, le moment de la prise de vue, l'angle, etc. Ils choisissent également un filtre parmi plusieurs possibilités, mais c'est encore eux qui font ce choix et l'originalité leur revient.

Néanmoins si d'un point de vue légal, Instagram ne pourrait pas revendiquer un droit sur les photographies du seul fait qu'il met à disposition des usagers des moyens techniques, il pourrait très bien le faire sur une base contractuelle, par le biais de ses CGU.

On sait par exemple qu'Apple, avec iBooks Author, exige une exclusivité sur les contenus produits à partir de son interface et il le fait sur une base contractuelle.

Ce n'est pas le choix effectué par Instagram, qui demande bien une licence non exclusive et relativement limitée à ses utilisateurs, sans exiger un droit de propriété au sens strict du terme.

Dans le cas de Google Books, la firme ne peut pas non plus revendiquer un droit de propriété intellectuelle sur les scans, car la numérisation par définition ne crée aucune originalité. Cependant, vous avez raison que Google impose des restrictions à l'usage des fichiers, qui figurent dans des conditions d'utilisation, là encore sur une base contractuelle.

S'agissant d'ouvrages du domaine public numérisé, on peut se demander quelle est la valeur juridique réelle de ces restrictions et certains ont en tout cas choisi de les ignorer : <http://scinfolex.wordpress.com/2010/10/08/des-robins-des-bois-liberent-les-livres-de-google-book-sur-internet-archive/>

Cordialement,

Calimaq

VOUS AIMEZ



2

VOUS N'AIMEZ PAS



0

LUI RÉPONDRE

3 pings

Facebook & Instagram: Tempête dans un verre d'eau « Macbrains le 18 avril 2012 - 15:52

[...] situation est très bien résumée dans un article du site OWNI qui, faisant le point sur la question, pose le constat suivant: Instagram permet le [...]

Cosa fare con Instagram - - tevac le 3 mai 2012 - 0:14

[...] effetto alla fine del trimestre in corso, per cui ancora non è successo nulla (ma comunque, come vi consiglia OWNI, state attenti alle modifiche eventuali ai termini d'uso, alla moda di [...])

Les réseaux sociaux de photos et le droit d'auteur. I PAJ | PAJ le 21 juin 2012 - 12:15

[...] : Évolution du nombre d'utilisateurs de Facebook. <http://owni.fr/2012/04/11/facebook-droit-instagram-cgu/> : Facebook droit sur Instagram – Le [...]