



Recommandation n° 02/2007 du 28 novembre 2007

Objet : Recommandation d'initiative concernant la diffusion d'images (A/2007/033)

La Commission de la protection de la vie privée ;

Vu la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après la loi vie privée), en particulier les articles 29 et 30 ;

Vu la compétence de la Commission d'émettre d'initiative des avis et des recommandations sur toute question relative à la protection de la vie privée ;

Vu le rapport de Madame Vander Donckt ;

Émet, le 28/11/2007, la recommandation suivante :

A. OBJET DE LA RECOMMANDATION

1. Le ministre flamand de l'Enseignement et de la Formation a récemment demandé à la Commission d'émettre un avis sur une lettre qu'il a l'intention d'adresser aux parents concernant la publication de photos de leurs enfants. Si les écoles veulent suivre la lettre de la loi vie privée, elles doivent, selon le ministre, demander l'autorisation des parents ou des élèves pour chaque photo séparément, ce qui nécessite une administration appropriée. Une solution possible consiste, d'après lui, à remettre aux parents et aux élèves une lettre au début de l'année scolaire dans laquelle ils peuvent indiquer leur préférence.

2. Par le passé, la Commission a également adopté certains points de vue dans lesquels elle soutenait une interprétation plutôt rigide sur la façon dont l'autorisation devait être donnée. Dans notre structure sociale, nous sommes toutefois confrontés aujourd'hui à une évolution rapide dans l'utilisation de toutes sortes de formes d'images et dans leur diffusion (photos, films, vidéos, DVD, Internet, newsletters, GSM, MMS, ...). La Commission est régulièrement confrontée à de telles questions concernant la diffusion d'images, pas uniquement dans le domaine de l'enseignement, mais également dans divers cas d'application tels que la vie associative, les mouvements de jeunesse, les clubs de loisirs, les associations sportives, ... Les progrès technologiques permettent actuellement le développement de formes rapides et relativement interactives de communication dans lesquelles l'utilisation d'images s'intègre de manière intensive. Dans ce cadre, se pose notamment la question de savoir si pour chaque action, une nouvelle autorisation spécifique est nécessaire ou si ces formes de communication peuvent faire partie d'une prévision normale du fonctionnement au sein d'une communauté scolaire, d'une association, d'un club sportif, etc.

3. Compte tenu de ce qui précède, la Commission estime qu'il est opportun d'émettre une recommandation d'initiative sur la diffusion d'images, ce conformément à l'article 30, § 1 de la loi vie privée. Cette recommandation a pour objet d'établir des directives générales qui pourront être utiles en cas de diffusion d'images dans un cercle fermé. Chaque situation doit en effet être évaluée séparément, notamment en fonction du champ d'application et des principes applicables.

B. CHAMP D'APPLICATION

4. La présente recommandation traitera de l'application de la loi vie privée à la prise et à la publication de photos et de vidéos. Les situations visées concernent uniquement celles où il y a enregistrement d'images (photos, vidéos, ...) d'événements en 'cercle fermé' (école, club sportif, association, ...) au moyen d'un appareil photo, d'une caméra, d'un GSM, ... pour une diffusion sur papier, sur Internet, via un e-mail, via le GSM, ...

5. Les événements visés nous ramènent donc aux contextes suivants : les loisirs, une école, une association (sportive). La recommandation fera également une distinction selon qu'il s'agit d'images de mineurs ou non.

6. Les cas suivants sont exclus de la présente recommandation : si la prise ou la publication d'images est autorisée/imposée par une législation spécifique (par exemple, la publication d'une photo sur la carte d'identité), si cela est nécessaire pour accomplir une mission d'intérêt public (par exemple, la publication de la photo d'un inspecteur de quartier dans un bulletin d'information d'un quartier déterminé ou sur le site Internet de la zone de police ou du service de police), ou encore nécessaire pour l'exécution d'un contrat, si cela constitue un traitement nécessaire à la sauvegarde d'un intérêt vital ou à la réalisation d'un intérêt légitime (par exemple, le port d'un badge¹ muni d'une photo)².

7. Le traitement des données à caractère personnel 'sensibles', des données de santé et des données judiciaires que l'on retrouve aux articles 6 à 8 de la loi vie privée ne fait pas non plus l'objet de la présente recommandation.

8. Enfin, l'environnement de travail ne sera pas non plus examiné.

C. LEGISLATION APPLICABLE

C.1. Cadre des droits fondamentaux

9. Tout d'abord, l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est d'application : "1. *Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.* 2. *Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.*".

10. Il convient en outre de faire référence à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales : "1. *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.* 2. *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et*

¹ Voir à cet égard l'avis d'initiative n° 02/2004 de la Commission du 26 février 2004 *relatif aux badges d'identification sur lesquels figurent le nom et/ou la photo du détenteur du badge.*

² Par conséquent, les éléments b) à f) de l'article 5 de la loi vie privée ne sont pas abordés dans la présente recommandation.

à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui".

11. Enfin, on peut faire référence à l'article 22 de la Constitution : "*Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi. La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit.*"

C.2. Le droit individuel à l'image

12. Le droit individuel à l'image a été développé par la jurisprudence et la doctrine. En vertu du droit à l'image qui est octroyé à chacun, seule la personne concernée peut en principe décider de la production et de l'utilisation de la représentation de son image.

13. Tant la prise de la photo que sa publication sont en principe soumises au consentement de la personne que l'on souhaite photographier et dont on souhaite publier la photo. De plus, le consentement pour la prise de photos de son image n'implique pas encore nécessairement une autorisation de les publier ou de les diffuser. Ces deux autorisations sont indépendantes l'une de l'autre et doivent en d'autres termes être demandées séparément.

14. En ce qui concerne le consentement de mineurs, il est de plus en plus accepté qu'un mineur capable de discernement puisse donner lui-même son consentement. Cette notion est évaluée par la jurisprudence actuelle en fonction des circonstances concrètes du cas, mais la limite d'âge se situe souvent aux environs de 12 à 14 ans³.

C.3. Autres fondements

15. Concernant le droit à l'image, on peut également recourir à l'action en responsabilité en vertu de l'article 1382 du Code civil. Pour des plaintes qui ne tombent pas immédiatement dans le champ d'application du droit à l'image, on peut avoir recours à la responsabilité de la faute.

16. En outre, il y a également lieu de mentionner l'article 10 de la loi *sur le droit d'auteur* du 22 mars 1886, abrogée par la loi du 30 juin 1994 : "*Ni l'auteur, ni le propriétaire d'un portrait, ni tout autre possesseur ou détenteur d'un portrait n'a le droit de le reproduire ou de le communiquer au public sans l'assentiment de la personne représentée ou celui de ses ayants droit pendant vingt ans à partir de son décès.*"

³ Voir *in extenso* concernant le droit à l'image : DIERICKX, L., *Het recht op afbeelding*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, 345 p. ; ISGOUR, M. et VINÇOTTE, B., *Le Droit à l'Image*, Bruxelles, Larcier, 1998, 155 p.

C.4. La loi vie privée

17. Enfin, il y a la loi vie privée : celle-ci s'appliquera à la prise et à la publication de photos et d'images vidéo, sous certaines conditions. Cet aspect sera développé ci-dessous au point D.

D. RECOMMANDATIONS GÉNÉRALES

D.1. Conditions d'application

18. Pour que la loi vie privée soit d'application, il doit s'agir d'un 'traitement'⁴ de 'données à caractère personnel'⁵.

19. En ce qui concerne la notion de 'traitement', on peut faire référence à l'avis n° 34/1999 de la Commission du 13 décembre 1999⁶ : "*La notion de traitement d'images s'étend, dans le cadre du présent avis, à tout système de prise de vues, analogique ou numérique, continue ou discontinue, avec ou sans conservation de ces vues, sur quelque support que ce soit. Elle s'applique en particulier à l'utilisation des caméras.*" Par conséquent, le fait de photographier ou de filmer, que ce soit en mode numérique ou non, constituera un traitement automatisé au sens de la loi vie privée.

20. La définition de la notion de 'données à caractère personnel' dans la loi vie privée est très large et se rapporte à toute information concernant une personne physique identifiée ou identifiable. Si les personnes figurant sur des photos ou des vidéos sont identifiées ou identifiables, la loi vie privée sera en principe d'application. Dès lors, si l'on souhaite exclure l'application de la loi vie privée, l'anonymisation (suffisante) d'une photo peut offrir, dans un certain nombre de cas, une solution (par exemple, au moyen du bandeau noir classique, à condition que les personnes représentées ne soient plus reconnaissables).

D.2. Exceptions

➤ D.2.1. Usage privé

21. Une première exception concerne ce qu'on appelle 'l'usage privé' : la loi vie privée ne s'applique *pas* au traitement de données à caractère personnel effectué par une personne physique pour

⁴ Voir article 1, § 2 de la loi vie privée.

⁵ Voir article 1, § 1 de la loi vie privée.

⁶ Avis d'initiative *relatif aux traitements d'images effectués en particulier par le biais de systèmes de vidéo-surveillance.*

l'exercice d'activités exclusivement personnelles ou domestiques⁷. C'est par exemple le cas lors d'enregistrements privés de fêtes de famille ou de manifestations sportives⁸. Le traitement d'images pour un usage privé sert à constituer des archives temporaires ou permanentes pour la personne individuelle, le cercle familial ou les parents, pour un usage domestique ou personnel⁹.

22. Cette exception concerne une utilisation pour un groupe bien définissable de personnes : l'accès aux données doit être limité à un groupe de membres de la famille, de connaissances ou d'amis que l'on peut désigner. Donc, si les photos ou vidéos réalisées lors d'activités relevant de la vie privée ou familiale d'une personne sont diffusées au sein de ce cercle spécifique, on pourrait argumenter que la loi vie privée n'est pas d'application. À titre d'exemple, on peut citer ici les photos d'une fête familiale qui sont envoyées par e-mail aux participants ou qui sont placées sur un site Internet protégé, qui n'est accessible que pour les membres de la famille concernés et dont les pages contenant des données à caractère personnel sont protégées des moteurs de recherche (afin d'éviter l'indexation). Toutefois, si ces données sont transmises à un nombre indéfini de personnes, par exemple via un site Internet librement accessible, on ne peut plus avoir recours à cette exception et la loi vie privée est applicable sans restriction¹⁰.

➤ D.2.2. Fins de journalisme

23. La loi vie privée prévoit explicitement qu'elle ne s'applique que *de manière limitée* si des données à caractère personnel sont traitées à des fins de journalisme¹¹.

24. Ainsi, la loi vie privée dispose que :

- le traitement de données sensibles, de données relatives à la santé et de données judiciaires effectué aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire est autorisé lorsqu'il se rapporte à des données rendues manifestement publiques par la personne concernée ou à des données qui sont en relation étroite avec le caractère public de la personne concernée ou du fait dans lequel elle est impliquée ;
- il y a une dispense de l'obligation d'information pour les traitements de données à caractère personnel effectués aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire

⁷ Voir article 3, § 2 de la loi vie privée.

⁸ Avis n° 14/95 de la Commission du 7 juin 1995.

⁹ Avis n° 34/1999 de la Commission du 13 décembre 1999.

¹⁰ Voir à cet égard la Cour européenne de Justice, 6 novembre 2003, Affaire C101/01, arrêt Lindqvist.

¹¹ Voir article 3, § 3, a), b), c) et d) de la loi vie privée.

lorsque l'application de cette obligation compromettrait la collecte des données auprès de la personne concernée ;

- les droits d'accès et d'opposition de la personne concernée ne s'appliquent pas aux traitements de données à caractère personnel aux seules fins de journalisme ou d'expression artistique ou littéraire dans la mesure où leur application compromettrait une publication en projet ou fournirait des indications sur les sources d'information.

25. Ces exceptions concernent en partie l'exercice, par les journalistes, de leur droit de contrôle démocratique, à savoir ce qu'on appelle la 'fonction de chien de garde' de la presse dans une société démocratique. Il s'agit dès lors d'une exception qui peut être invoquée au nom de la liberté de la presse, par exemple par un journaliste accrédité au sens de la loi du 30 décembre 1963 *relative à la reconnaissance et à la protection du titre de journaliste professionnel*¹², ou par toute personne remplissant un tel rôle. Un périodique destiné aux membres d'une association ou un journal de l'école ne tombent donc *pas* dans le champ d'application de cette exception.

D.3. Application de la loi vie privée

➤ D.3.1. Admissibilité

26. Sur la base de la loi vie privée, seule la personne concernée elle-même peut décider de la production *et* de l'utilisation de la représentation de son image et les deux ne sont possibles que si cette personne a donné à cet effet son consentement indubitable¹³. Le consentement est la manifestation de volonté, libre, spécifique et informée par laquelle la personne concernée accepte le traitement de données la concernant. 'Libre' signifie qu'aucune pression ne peut être exercée pour parvenir à un consentement. 'Spécifique' implique que la photo ne peut pas être traitée pour une autre finalité que celle pour laquelle le consentement a été donné.

27. Conformément à l'article 5, a), le consentement *ne doit pas* être écrit. Un consentement indubitable suffit. Le consentement ne peut donc pas être sujet à interprétation ou avoir plus d'une signification. Le consentement peut être donné verbalement ou tacitement. Un consentement tacite pourrait être déduit du fait qu'une personne se laisse photographier lors d'une activité d'une association et est consciente (ou est censée l'être) que la photo peut être publiée dans le journal de cette association¹⁴. Un consentement verbal ou tacite est toutefois difficilement prouvable.

¹² M.B. du 14 janvier 1964.

¹³ Voir l'article 5, a) de la loi vie privée.

¹⁴ À ce sujet, voir par analogie le droit individuel à l'image : DIERICKX, L., op. cit., n° 183-188, 228-229 ;

Un responsable du traitement prudent tentera dès lors – autant que possible – d'obtenir le consentement écrit de la ou des personnes concernées, ce à des fins de preuve.

28. En ce qui concerne les *mineurs*, la Commission estime qu'il faut faire une distinction en fonction de ladite 'faculté de discernement'¹⁵ dans le chef du mineur, comme c'est également le cas pour le droit individuel à l'image¹⁶.

29. S'il s'agit d'un mineur *sans* faculté de discernement, il n'est pas apte à donner son consentement et il est représenté par ses représentants légaux.

30. S'il s'agit d'un mineur *capable* de discernement, ce qui doit idéalement être apprécié en fonction des circonstances concrètes du cas¹⁷, la Commission estime qu'il faut partir d'un système de collaboration où le consentement n'est pas donné uniquement par les représentants légaux, mais aussi par le mineur.

➤ D.3.2. Finalité

31. Conformément à l'article 4 de la loi vie privée, le responsable du traitement doit entre autres respecter la finalité pour laquelle le traitement est réalisé et au sujet de laquelle il a informé la personne concernée. La finalité doit être déterminée, explicite et légitime. Les données collectées ne peuvent être excessives et ne peuvent pas être conservées pour une durée excédant celle nécessaire au traitement.

➤ D.3.3. Droits

32. En outre, la loi vie privée donne notamment à la personne dont les données sont traitées :

- un droit d'information¹⁸. L'on doit donc être informé du fait que des données à caractère personnel seront traitées et pourquoi elles le seront ;
- le droit de poser des questions au responsable¹⁹. La personne concernée peut lui demander s'il possède des données. Ce responsable doit alors mentionner de quelles

¹⁵ Maturité dont dispose un mineur en ce qui concerne la réalisation d'un acte déterminé.

¹⁶ Voir DIERICKX, L., op. cit., n° 61-65.

¹⁷ On peut par ailleurs partir ici d'un âge déterminé, "l'âge de la faculté de discernement" (il se situe généralement entre 12 et 14 ans).

¹⁸ Article 9 de la loi vie privée.

¹⁹ Article 10 de la loi vie privée.

données il dispose au sujet d'une personne concernée et pourquoi, leur origine, le type de données et le destinataire de ces données ;

- un droit d'accès aux données²⁰. Cela signifie que l'on peut toujours avoir connaissance de ses données. Il est important que le responsable puisse également communiquer de manière simple (par lettre ou même par téléphone) à la personne concernée qu'il dispose de données et de quelles données il s'agit précisément ;
- un droit de rectification et d'opposition²¹. La personne concernée peut toujours s'opposer à l'utilisation de ses données, mais elle doit alors, pour ce faire, avoir des raisons sérieuses. Cela implique également un droit d'opposition à une utilisation non autorisée de ses données. La personne concernée peut s'opposer gratuitement et sans raison à l'utilisation de données lorsque ces dernières sont traitées à des fins de marketing direct.

➤ D.3.4. Sécurité et déclaration

33. Étant donné que la prise et/ou la publication d'une photo constitue un traitement (complètement ou partiellement) automatisé, le responsable du traitement doit en principe en faire la déclaration auprès de la Commission vie privée, conformément à l'article 17 de la loi vie privée.

34. Les formulaires de déclaration sont disponibles sur le site Internet de la Commission vie privée²². Cette déclaration peut également être effectuée en ligne.

35. L'article 16 de la loi vie privée contraint les responsables à prendre des mesures techniques et organisationnelles appropriées afin de protéger les données à caractère personnel contre la perte ou toute forme de traitement illicite. Ce qui fait qu'un niveau de protection est adéquat ou non est fonction de l'état de la technique, du type de données à caractère personnel, du type de traitement, ... Le législateur a expressément eu recours à une norme ouverte, sans davantage de détails quant aux types de sécurité.

²⁰ Article 10 de la loi vie privée.

²¹ Article 12 de la loi vie privée.

²² <http://www.privacycommission.be>

E. RECOMMANDATIONS CONCRÈTES

36. Comme déjà mentionné ci-avant, seule la personne concernée elle-même peut décider de la production *et* de l'utilisation de la représentation de son image et les deux ne sont possibles que si la personne concernée a donné à cet effet son consentement.

37. Le responsable du traitement doit donc obtenir de la personne concernée un consentement libre, spécifique et informé. Le consentement ne doit toutefois pas être écrit. Il peut également être donné verbalement ou tacitement. Un consentement tacite peut par exemple être présumé lorsque l'on prend une photo non ciblée en vue de rapporter un événement donné : une photo de groupe d'une fête scolaire, pour une publication dans le journal de l'école, une photo d'un événement sportif de l'association ou d'une pièce de théâtre de la troupe d'amateurs où l'on voit également quelques personnes du public, une photo d'une activité scout montrant des scouts, etc. Cela fait partie des choses que les personnes concernées peuvent normalement prévoir. L'utilisation de ces photos pour faire de la publicité pour l'école ou pour l'association n'en fait toutefois pas partie. De telles photos prises avec le consentement implicite ne peuvent évidemment pas porter atteinte à l'honneur et à la bonne réputation, elles doivent être publiées dans le plus grand respect, comme le ferait normalement un 'bon père de famille'. Aucune donnée à caractère personnel supplémentaire superflue (comme par exemple l'adresse) ne doit non plus accompagner une telle photo. Il faut d'autant plus observer cette précaution lorsqu'il s'agit d'activités se situant dans un contexte où des données sensibles sont traitées. Par analogie, on peut enfin se référer au droit individuel à l'image et à l'application en cas de photographie d'une foule²³.

38. Toutefois, à des fins de preuve, il est généralement recommandé de consigner cela par écrit. En pratique, cela peut se faire en soumettant un formulaire spécifique à la personne concernée lors de son affiliation à une association, à un club sportif, etc., formulaire qui traite de la production et de l'utilisation de son image. On peut ensuite faire une distinction en fonction des photos (ciblées ou non ciblées). Pour les *photos non ciblées* (par exemple, des photos de classe ou des photos de groupe), il suffit d'informer les personnes concernées que de telles photos ont été prises, pour quelle finalité et pour quelle publication. Un consentement n'est donc pas requis dans ce cas. Pour les *photos ciblées* (par exemple, une photo individuelle), il faut faire référence de manière précise au(x) type(s) de photos/vidéos qui seront prises, au mode de diffusion (interne ou externe, dans une revue, sur Internet, par e-mail, ...) ainsi qu'à la finalité. La personne concernée doit ensuite avoir la possibilité de donner ou non son consentement au sujet de chaque type.

²³ Voir DIERICKX, L., op. cit., n° 297-303.

39. Ce formulaire doit en outre faire une référence aux droits des personnes concernées, conformément à la loi vie privée : droit d'information, d'accès, de rectification et d'opposition.

40. Comme indiqué ci-avant, le responsable du traitement devra veiller à mettre en place les mesures de sécurité appropriées en fonction de la finalité du traitement (information d'un groupe particulier : l'association ou le club (diffusion interne) ou de toute personne intéressée (diffusion externe)).

41. Par exemple, en ce qui concerne une publication de photos sur Internet, on peut faire référence aux exemples – non exhaustifs – de mesures de sécurité suivants : protéger des moteurs de recherche les pages spécifiques reprenant des photos (afin d'éviter l'indexation²⁴), utiliser si possible des mots de passe ou une autre méthode appropriée pour délimiter un groupe cible, sécuriser des machines et des banques de données sous-jacentes contre un accès par des tiers non autorisés.

42. Une déclaration auprès de la Commission par le responsable du traitement sera également requise.

L'Administrateur,

Le Président,

(sé) Jo Baret

(sé) Willem Debeuckelaere

²⁴ Des moteurs de recherche, tels que Google, offrent des mesures techniques de manière à pouvoir éviter une indexation étendue. On peut se référer à cet égard au lien suivant : <http://www.google.be/support/webmasters/bin/answer.py?answer=35303>