

## Compilation et commentaires de textes législatifs ...

...en droit français, qui fondent le droit à l'image, le droit de la propriété intellectuelle, ainsi que la protection de la vie privée, commentaires rédigés à partir du cas particulier de VISA. Ce texte est un document de travail, à critiquer et à compléter. Il serait en particulier utile de disposer, pour chaque point, d'au moins un exemple tiré de la jurisprudence.

Dominique Forest, 27 février 2008

### **-1 Sur les droits de la personne : le code civil, et le code pénal**

#### **..1.1 - Le code civil**

<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnCode?code=CCIVILL0.rcv>

Article 9 : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée.*

*Les juges peuvent, sans préjudice de la réparation du dommage subi, prescrire toutes mesures, telles que séquestre, saisie et autres, propres à empêcher ou faire cesser une atteinte à l'intimité de la vie privée : ces mesures peuvent, s'il y a urgence, être ordonnées en référé. »*

Commentaires : on notera que si l'usage sans son autorisation de l'image d'une personne dans le cadre de sa vie privée peut entraîner la mise en cause de la responsabilité de l'utilisateur; il faut pour cela que la preuve soit faite de l'existence d'un préjudice constitutif d'une atteinte à la vie privée.

*« Article 1382 : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. »*

*Article 1383 : Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.*

*Article 1384 : On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde .../... »*

Commentaires : comme l'indique P Gauvin, juriste (ref en fin de document), l'intention de nuire n'est pas obligatoirement nécessaire à la pénalisation d'une atteinte à l'image d'une personne. Ces articles peuvent être invoqués par toute victime d'un préjudice quelles que soient les circonstances. Toutefois, pour obtenir réparation, la victime doit apporter la preuve de trois éléments :

- la faute ;
- le dommage ;
- le lien de causalité

Si il arrive, par l'intermédiaire de VISA, qu'un dommage soit causé à un tiers, aucune autorisation n'exonérera d'une éventuelle responsabilité. Encore faut-il qu'il y ait dommage. La meilleure protection semble bien être, de ce point de vue, une vigilance et une réflexion soutenue sur les usages et leurs dommages possibles dans le cadre d'une éthique exigeante.

#### **Ajout du 1/11/09, à partir du cours en ligne de l'Université Numérique Juridique Francophone :**

La France s'est inscrite dans un mouvement international en adhérant à la Convention du 28 janvier 1981 du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard des traitements automatisés des données à caractère personnel.

L'article 5 de la convention pose des principes concernant les garanties minimales qui devraient être prévues dans les législations nationales, reprises par la directive de 1995, entre autres :

*1. Principe de licéité et de loyauté : Les données concernant les personnes ne devraient pas : être*

*obtenues ou traitées à l'aide de procédés illicites ou déloyaux ni être utilisées à des fins contraires aux buts et aux principes de la Charte des Nations Unies.*

...

*3. Principe de finalité La finalité en vue de laquelle est créé un fichier et son utilisation en fonction de cette finalité devraient être spécifiées, justifiées et, lors de sa mise en oeuvre, faire l'objet d'une mesure de publicité ou être portées à la connaissance de la personne concernée.*

...

*4. Principe de l'accès par les personnes concernées Toute personne justifiant de son identité a le droit :*

- de savoir si des données la concernant font l'objet d'un traitement ;*
- d'en avoir communication sous une forme intelligible, sans délais ou frais excessifs ;*
- d'obtenir les rectifications ou destructions adéquates en cas d'enregistrements illicites, injustifiés ou inexacts ;*
- et, lorsqu'elles sont communiquées, d'en connaître les destinataires.*

*Les fichiers ne doivent pas être créés à l'insu des personnes concernées. Les personnes qui créent des traitements doivent informer de l'utilisation qu'ils vont faire de ces données.*

**La notion de «donnée à caractère personnel»** a été consacrée en France par la loi du 6 août 2004. Elle a remplacé la notion plus restrictive de «donnée à caractère nominatif», mise en œuvre par la loi du 6 janvier 1978. Art. 1er al. 1er de la loi du 6 août 2004 modifiant la loi du 6 janvier 1978 : *Constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres. Pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne.*

Sont toutefois exclus du champ d'application de la loi : *les traitements de données personnelles "effectués par une personne physique pour l'exercice d'activité exclusivement personnelles" (art. 2 modifié loi 1978).* Tel est le cas de la correspondance et de la tenue des répertoires d'adresses.

Droit à l'information préalable (article 32 modifié de la loi). L'information porte sur :

- l'identité du responsable du traitement ;*
- la finalité poursuivie par le traitement ;*
- le caractère obligatoire ou facultatif des réponses (dans le cas de questionnaires) ;*
- les conséquences éventuelles d'un défaut de réponse (*ibidem*) ;*
- les destinataires ou catégories de destinataires des données.*

La loi du 6 août 2004 a renforcé les droits des personnes.

Principe : il est créé une obligation d'information des intéressés, lorsque les données les concernant ne sont pas recueillies directement auprès d'eux.

Exception : sauf si cette démarche est manifestement impossible ou entraînerait la mobilisation de moyens disproportionnés par rapport à l'intérêt qu'elle présente.

### **..1.2 - Le code pénal :**

Article 226-1 (Ordonnance n° 2000-916 du 19 septembre 2000 art. 3 Journal Officiel du 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002).

*« "Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :*

*1°- En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles*

*prononcées à titre privé ou confidentiel ;*

*2°- En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.*

*Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé.»*

Commentaires : on notera que c'est le fait de porter atteinte à l'intimité de la vie privée qui constitue la faute, et non la captation en elle-même. On notera également que la précision « lieu privé » ne s'applique pas vraiment à une salle de classe. On notera enfin et surtout que l'absence d'opposition à la captation, pour peu que celle-ci soit « loyale », vaut acceptation.

Il n'en reste pas moins que pour des mineurs, cette accord ne relève pas de leur responsabilité, mais de celle de leurs parents, ce qui confirme l'obligation d'une demande systématique d'autorisation auprès de ceux-ci.

#### Article 226-16

*Le fait, y compris par négligence, de procéder ou de faire procéder à des traitements de données à caractère personnel sans qu'aient été respectées les formalités préalables à leur mise en oeuvre prévues par la loi est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 Euros d'amende.*

*Est puni des mêmes peines le fait, y compris par négligence, de procéder ou de faire procéder à un traitement qui a fait l'objet de l'une des mesures prévues au 2° du I de l'article 45 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.*

#### Article 226-17

*Lorsqu'il a été procédé ou fait procéder à un traitement de données à caractère personnel dans les conditions prévues par le I ou le II de l'article 24 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée, le fait de ne pas respecter, y compris par négligence, les normes simplifiées ou d'exonération établies à cet effet par la Commission nationale de l'informatique et des libertés est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 Euros d'amende.*

Commentaires : Visa représente un traitement de données, ces deux articles renvoient aux formalités de déclaration à la CNIL, au fait de se conformer à ses éventuelles injonctions, et aux normes simplifiées de déclaration qu'elle édite (Cf <http://www.cnil.fr>).

#### Art. 226-22

*Le fait, par toute personne qui a recueilli, à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement, de leur transmission ou d'une autre forme de traitement, des données à caractère personnel dont la divulgation aurait pour effet de porter atteinte à la considération de l'intéressé ou à l'intimité de sa vie privée, de porter, sans autorisation de l'intéressé, ces données à la connaissance d'un tiers qui n'a pas qualité pour les recevoir est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende.*

Commentaires : on notera que pour que l'infraction soit constituée, il faut que la divulgation des données ait pour effet de *porter atteinte à la considération de l'intéressé, ou à l'intimité de sa vie privée*. Il faudra être prudent lors de l'exploitation ou de publications concernant l'action du professeur : il ne faudrait pas qu'elle se révèle pour lui manifestement désobligeante.

En tout état de cause, ce n'est pas la divulgation en elle-même qui est problématique, mais l'atteinte à la personne, atteinte qu'il appartiendra à cette dernière de prouver. Encore une fois, les autorisations (délivrées ici par la CNIL) n'exonèrent en aucune façon de la plus grande vigilance à exercer sur les usages réels.

## **-2 Sur le droit d'auteur : le code de la propriété intellectuelle :**

<http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnCode?code=CPROINTL.rcv>

Le droit d'auteur s'applique aux "oeuvres" : Au terme de l'article L 112-1 du Code de la propriété intellectuelle, sont considérées comme « œuvres » des créations originales qui reflètent la personnalité de leur auteur, une « activité créatrice propre ».

Il me paraît difficile de considérer qu'un travail d'élève effectué en classe dans le cadre d'un apprentissage, sous le contrôle et avec l'aide du professeur puisse relever du régime des oeuvres de l'esprit, et ce n'est pas faire offense aux élèves que de le dire.

Même si certaines séances (arts plastiques par exemple) donnaient lieu à des enregistrements vidéos, la représentation éventuelle de l'oeuvre est incidente, son usage dans l'analyse relève plus de la citation que de la diffusion.

Il en est de même pour le cours lui-même : on peut également considérer celui-ci comme une oeuvre du professeur ce qui le soumettrait au régime de la propriété intellectuelle. Mais dans ce cas également, il n'y aura pas dans VISA divulgation et représentation, mais étude et recherche, qui feront éventuellement l'objet de publications avec de courtes citations.

Tout ceci considéré, une mention systématique sur ce point dans les autorisations parentales me paraît donc alourdir inutilement le document. Tout exemple jurisprudentiel tendant à montrer le contraire, et qui justifierait donc le maintien de cette mention serait évidemment de nature à modifier ce point de vue. Pour ce qui est du professeur, je ne suis pas loin de penser la même chose, encore qu'une mention sur la mise à disposition de son cours filmé pour recherche et publications associée soit sans doute plus justifiée, et plus facile à mettre en oeuvre.

Par précaution, si des travaux doivent être scannés et associés au dépôt sur VISA, on prendra soin de les anonymiser (respect de l'intimité de la vie privée).

## **-3 A propos de la loi « informatique et libertés »**

Source : [www.cnil.fr](http://www.cnil.fr),

Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi du 6 août 2004.

J'ai regroupé et analysé ci-après les extraits du texte qui concernent directement VISA, extraits tirés du texte original de la loi (<http://www.cnil.fr/index.php?id=301>) et choisis à partir de l'analyse faite par la CNIL dans un dossier spécifique

<http://www.cnil.fr/fileadmin/documents/approfondir/dossier/loi78-17/CNIL-dossier-nouvelleloi.pdf>

### **..3.1 - Extrait du dossier CNIL : principe des modifications apportées par la loi de 2004**

*« La nouvelle loi « informatique et libertés » c'est tout d'abord une large simplification des formalités déclaratives, le contrôle préalable de la CNIL étant désormais limité aux seuls traitements présentant des risques particuliers d'atteinte aux droits et libertés ; c'est ensuite un accroissement conséquent des pouvoirs d'intervention de la CNIL, c'est enfin un renforcement des droits des personnes sur leurs données ».*

Commentaire : Je pense, mais c'est à vérifier, qu'un projet tel que VISA n'entre pas dans la catégorie « traitements présentant des risques particuliers d'atteinte aux droits et libertés »

### **..3.2 - Article 2 sur le traitement des données à caractère personnel.**

*« Constitue une donnée à caractère personnel toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence à un numéro*

*d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres. Pour déterminer si une personne est identifiable, il convient de considérer l'ensemble des moyens en vue de permettre son identification dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne.*

*Constitue un traitement de données à caractère personnel toute opération ou tout ensemble d'opérations portant sur de telles données, quel que soit le procédé utilisé, et notamment la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction. »*

Commentaires : la base de données VISA, même si elle ne comporte pas de données nominatives directes, comporte des données nominatives indirectes (les images peuvent permettre l'identification des personnes). Elle relève donc bien de la loi « informatique et libertés ».

### **..3.3 - Article 3 : le responsable du traitement**

*« Le responsable d'un traitement de données à caractère personnel est, sauf désignation expresse par les dispositions législatives ou réglementaires relatives à ce traitement, la personne, l'autorité publique, le service ou l'organisme qui détermine ses finalités et ses moyens. »*

Commentaires : il me semble qu'ici, dans la mesure où VISA a vocation à collecter et rassembler des données produites dans différents laboratoires, le responsable du traitement ne peut être que la personne (physique ou morale) qui va donner l'autorisation de dépôt dans VISA.

Il est en effet important que figurent dans les autorisations que nous distribuons une mention claire de la personne à contacter pour exercer le droit d'accès prévu par la loi. Comme le chercheur ne sait pas nécessairement, au moment où il effectue la prise de vue, que ses données seront déposées dans VISA, il me semble difficile de mentionner à ce moment-là VISA comme responsable dans les documents remis aux parents. D'autant qu'il y a constitution d'un fichier informatique (collecte des images et des informations) dès la prise de vue et le stockage dans le labo. Je suggérerais donc le laboratoire comme personne morale, mais c'est sans doute un point à discuter.

### **..3.4 - Article 6 et 7 : traitement des données**

*« Un traitement ne peut porter que sur des données à caractère personnel qui satisfont aux conditions suivantes :*

*1° Les données sont collectées et traitées de manière loyale et licite ;*

*2° Elles sont collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes et ne sont pas traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités. Toutefois, un traitement ultérieur de données à des fins statistiques ou à des fins de recherche scientifique ou historique est considéré comme compatible avec les finalités initiales de la collecte des données, s'il est réalisé dans le respect des principes et des procédures prévus au présent chapitre, au chapitre IV et à la section I du chapitre V ainsi qu'aux chapitres IX et X et s'il n'est pas utilisé pour prendre des décisions à l'égard des personnes concernées ;*

*3° Elles sont adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs ;*

*4° Elles sont exactes, complètes et, si nécessaire, mises à jour ; les mesures appropriées doivent être prises pour que les données inexactes ou incomplètes au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées ou traitées soient effacées ou rectifiées ;*

*5° Elles sont conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée qui n'excède pas la durée nécessaire aux finalités pour*

*lesquelles elles sont collectées et traitées. »*

Commentaires : il me semble que le projet VISA satisfait pleinement à ces conditions, et en particulier au 1 et au 2, dans la mesure où des autorisations sont signées par les ayant-droit, qui stipulent bien l'usage aux fins de recherche et de publications spécialisées.

Sur la question du traitement, l'article 7 est libellé ainsi :

*« Un traitement de données à caractère personnel doit avoir reçu le consentement de la personne concernée ou satisfaire à l'une des conditions suivantes :*

- 1° Le respect d'une obligation légale incombant au responsable du traitement ;*
- 2° La sauvegarde de la vie de la personne concernée ;*
- 3° L'exécution d'une mission de service public dont est investi le responsable ou le destinataire du traitement ;*
- 4° L'exécution, soit d'un contrat auquel la personne concernée est partie, soit de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci ;*
- 5° La réalisation de l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement ou par le destinataire, sous réserve de ne pas méconnaître l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée.*

Commentaires : on notera ici le « ou » dans l'introduction (*ou satisfaire à l'une des conditions suivantes*), qui permet, si l'on se réfère au 5°, de légitimer des traitements dans VISA qui n'auraient pas été prévu dans l'autorisation de base sous réserve « *de ne pas méconnaître l'intérêt ou les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée* ».

### **..3.5 - Article 32-I : information de la personne**

**I.** - *La personne auprès de laquelle sont recueillies des données à caractère personnel la concernant est informée, sauf si elle l'a été au préalable, par le responsable du traitement ou son représentant :*

- 1° De l'identité du responsable du traitement et, le cas échéant, de celle de son représentant ;*
- 2° De la finalité poursuivie par le traitement auquel les données sont destinées ;*
- 3° Du caractère obligatoire ou facultatif des réponses ;*
- 4° Des conséquences éventuelles, à son égard, d'un défaut de réponse ;*
- 5° Des destinataires ou catégories de destinataires des données ;*
- 6° Des droits qu'elle tient des dispositions de la section 2 du présent chapitre ;*
- 7° Le cas échéant, des transferts de données à caractère personnel envisagés à destination d'un État non membre de la Communauté européenne.*

Commentaires : concernant VISA, les points 1, 2 et 5 sont respectés, les points 3 et 4 n'ont d'objet que lorsque les vidéos s'accompagnent de questionnaires aux personnes concernées, le point 7 est à réfléchir, dans le cas d'une collaboration avec les Etats Unis, ou d'autres pays non-européens ; le point 6 est développé ci-après.

Point 6 : la personne est informée des « *droits qu'elle tient des dispositions de la section 2* » : cf ci-dessous, article 38 : droit des personnes

*« Toute personne physique a le droit de s'opposer, pour des motifs légitimes, à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement.*

*.../...*

*Les dispositions du premier alinéa ne s'appliquent pas lorsque le traitement répond à une obligation légale ou lorsque l'application de ces dispositions a été écartée par une disposition expresse de l'acte autorisant le traitement. »*

Commentaires : comme les autorisations VISA mentionnent l'accord de la personne pour les traitements envisagés, les dispositions de l'alinéa 1 ne s'appliquent pas, et la personne ne peut

s'opposer au traitement des données. Il me semble que c'est le cas dans toutes les autorisations que nous avons utilisées. Donc, si l'on suit le texte, il n'est pas utile d'informer la personne sur un droit qu'elle ne possède pas, du fait de son accord contractuel.

Reste l'article 39-I, qui concerne essentiellement le droit d'accès et de rectification :

*« Toute personne physique justifiant de son identité a le droit d'interroger le responsable d'un traitement de données à caractère personnel en vue d'obtenir :*

*1° La confirmation que des données à caractère personnel la concernant font ou ne font pas l'objet de ce traitement ;*

*2° Des informations relatives aux finalités du traitement, aux catégories de données à caractère personnel traitées et aux destinataires ou aux catégories de destinataires auxquels les données sont communiquées ;*

*3° Le cas échéant, des informations relatives aux transferts de données à caractère personnel envisagés à destination d'un État non membre de la Communauté européenne*

*4° La communication, sous une forme accessible, des données à caractère personnel qui la concernent ainsi que de toute information disponible quant à l'origine de celles-ci ;*

*5° Les informations permettant de connaître et de contester la logique qui sous-tend le traitement automatisé en cas de décision prise sur le fondement de celui-ci et produisant des effets juridiques à l'égard de l'intéressé. Toutefois, les informations communiquées à la personne concernée ne doivent pas porter atteinte au droit d'auteur au sens des dispositions du livre Ier et du titre IV du livre III du code de la propriété intellectuelle.*

*Une copie des données à caractère personnel est délivrée à l'intéressé à sa demande. Le responsable du traitement peut subordonner la délivrance de cette copie au paiement d'une somme qui ne peut excéder le coût de la reproduction. »*

Commentaires : il semble que cette obligation d'informer sur demande et de communiquer copie peut être réalisée par la mention du responsable de l'opération et du droit d'accès avec référence à la loi, sur le modèle de celle qui est proposée pour la vidéo-surveillance (Cf plus bas, 3.6). D'autant que la partie -II précise :

*« Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas lorsque les données à caractère personnel sont conservées sous une forme excluant manifestement tout risque d'atteinte à la vie privée des personnes concernées et pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux seules finalités d'établissement de statistiques ou de recherche scientifique ou historique ».*

Je ne jurerais pas que c'est le cas dans VISA, mais le risque de fuites susceptibles de porter atteinte à la vie privée est tout même limité par notre charte et par les usages réservés, plus limité en tout cas que dans le cas de la vidéo-surveillance. Une mention raisonnable de ce type devrait donc suffire.

### **..3.6 - Les articles suivants ...**

...portent sur les conditions de déclaration à la CNIL, ainsi que sur son fonctionnement. Je ne les ai pas examinées dans le cadre de ce document qui porte sur les demandes d'autorisations.

### **..3.7 - CNIL : mention recommandée pour un établissement sous vidéosurveillance**

*Nous vous informons que cet établissement est placé sous vidéosurveillance pour des raisons de ... [indiquer les finalités poursuivies]. pour tout renseignements, s'adresser au service ... ou à ... [identifier la personne ou le service compétent], auprès duquel vous pouvez également exercer votre droit d'accès, conformément à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi du 6 août 2004.*

Commentaire : ce qui s'applique à la vidéo-surveillance peut très bien nous servir de modèle. D'où une proposition d'annotation en bas de page sur nos autorisations :

*Pour tout renseignement, s'adresser au (nom du labo- nom du chercheur ou du directeur du labo), auprès duquel vous pouvez également exercer votre droit d'accès, conformément à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi du 6 août 2004.*

#### **-4 Sources, en dehors de celles déjà citées**

Droit à l'image et droit de l'image Philippe GAUVIN, CNDP. Division des affaires juridiques

<http://savoirscdi.cndp.fr/rencontrelyon/gauvin/gauvin.htm>

Un cours complet de droit : *B3 - Responsabilité du professionnel face aux activités numériques*, sur l'Université Numérique Juridique Francophone :

En particulier ce chapitre : la protection des données à caractère personnel  
[http://www.unjf.fr/c2i/B3/Module-B3-html/genWebUNJF/co/Ua04\\_Uc01.html](http://www.unjf.fr/c2i/B3/Module-B3-html/genWebUNJF/co/Ua04_Uc01.html)