HOUDART
& ASSOCIÉS
AVOCATS

L'IMAGE DES USAGERS ET LES ACTIVITÉS DE COMMUNICATION D'UN ESMS : QUELLES LIMITES ?

HOUDART
& ASSOCIÉS
AVOCATS

AU PROGRAMME :

1. QU'EST QUE L'IMAGE ?
2. SÉCURISER L'UTILISATION DE L'IMAGE
3. RISQUES JURIDIQUES
4. QUESTIONS

HOUDART
& ASSOCIÉS
AVOCATS

1. QU'EST QUE L'IMAGE ?

1.1 UN ATTRIBUT DE LA VIE PRIVÉE

1.2 UNE DONNÉE PERSONNELLE

1.3 UN TRAIT D'IDENTIFICATION

1. Qu'est que l'image ?

1.1 UN ATTRIBUT DE LA VIE PRIVÉE

Le principe

- Droit à l'image = Origine jurisprudentielle composante de la personnalité fondée sur l'article 9 du Code civil (respect de la vie privée) et article 16 Code civil (respect de la dignité).
- Droit à l'image = Droit exclusif : le consentement est requis dès la captation, pas seulement à la diffusion (*Cass. 1re civ., 2 juin 2021, n° 20-13.753 ; CA Versailles, 22 sept. 2005).*
- Droit à l'image => *« le pouvoir de maîtriser la figuration de son apparence » (I.Tricot Chamard)*

Deux réflexes préalables pour identifier la présence d'une « image »

1. Caractère identifiable de la personne

2. **Exceptions opposables ?**

- information légitime (Cas de l'institutrice prise en otage - TGI Paris, 5 janv. 1993 : relate la prise d'otage ;
  TGI Paris, 17 nov.1994 : relate sa rentrée scolaire dans un autre établissement) ;

- foule non individualisée ;

- personnalités publiques ;

- Cadre judiciaire et légal.

=> Généralement inopérantes dans le contexte des activités d'un ESMS
=> Conséquence = Recueil du consentement de l'usager

Un socle renforcé en médico-social

Article L. 311-3 du CASF, conforté par la loi « Bien-vieillir » du 8 avril 2024 : **Favoriser et garantir le respect des droits et libertés individuels** des personnes accueillies au sein d'un ESMS = vie privée, intimité, dignité, recherche systématique du consentement, etc...),

1. Qu’est que l’image ?

1.2 UNE DONNÉE PERSONNELLE

Une photo identifiante = une donnée personnelle

Article 4 du RGPD : tout usage de l’image est un traitement de données personnelles au sens du RGPD

L’image

La voix

1. QU'EST QUE L'IMAGE ?

1.2 UNE DONNÉE PERSONNELLE

Exigences		Article du RGPD
	Informer les personnes concernées des modalités et caractéristiques du traitement dont ils font l'objet	**Article 13 du RGPD**
	Gestion des demandes d'exercice des droits des personnes concernées	**Articles 15 à 22 du RGPD**
	Encadrement des prestataires intervenant dans le traitement	**Article 28 du RGPD**
	Inscription au registre des activités de traitement	**Article 30 du RGPD**
	Mettre en œuvre des mesures de sécurité techniques et organisationnelles adaptées	**Article 32 du RGPD**

1. Qu'est que l'image ?

1.2 UNE DONNÉE PERSONNELLE

Attention : Consentement RGPD ≠ Consentement autorisation de collecter et diffuser image !

Consentement — Article 9 du Code civil : l'autorisation du résident à l'atteinte à sa vie privée.

Consentement — RGPD : base légale de l'activité de traitement (art. 6 du RGPD)

Le choix de la base légale RGPD :

- Consentement (6.1.a) ;
- Contrat (6.1.b) ;
- Obligation légale (6.1.c) ;
- Mission d'intérêt public (6.1.e — ESMS public) ;
- Intérêt légitime (article 6.1.f)

=> Éviter le consentement pour plus de stabilité : il est révocable à tout moment (art. 7 RGPD)

=> Référentiel CNIL pour la prise en charge médico-sociale des personnes âgées, en situation de handicap ou en difficulté, 2021 :

« *la commission appelle l'attention des organismes sur la nécessité de* ***faire preuve de la plus grande prudence dans l'usage du consentement comme base légale*** *de leurs traitements de données à caractère personnel. Les personnes concernées peuvent en effet* ***souffrir d'altération du discernement pouvant rendre le consentement non valable*** ».

1. Qu'est que l'image ?

1.3 UN TRAIT D'IDENTIFICATION

Un cadre obligatoire : l'identitovigilance

- Identifiant National de santé (INS) obligatoire depuis 2021 (article L. 1111-8-1 du CSP + Référentiel Identifiant national de santé 2.1);
- identitovigilance contrôlée dans le cadre de la certification HAS => *CRITÈRE 2.2.5 – Les professionnels respectent le droit à l'image de la personne accompagnée*
- L'INS est composé du matricule INS et des **« traits INS »** permettant aux usagers de disposer d'une identité unique ;

Traits « stricts »	Traits « complémentaires »
▪ le nom de naissance (nom de famille) ; ▪ le premier prénom de naissance ; ▪ la date de naissance ; ▪ le sexe ; ▪ le lieu de naissance (code INSEE du lieu de naissance pour les personnes nées en France ou du pays de naissance pour les autres) ; ▪ la liste des prénoms de naissance ; ▪ le matricule INS.	(liste non limitative) : • nom et prénom utilisés dans la vie courante ; • code postal et/ou nom de la commune de naissance ; • adresse postale de l'usager ; • numéros de téléphone de l'usager ou de son tuteur; • adresse mail de l'usager ou de son tuteur ; • **photographie;** • profession

- Le RNIV précise explicitement que l'utilisation de la photographie doit se faire « *Sous réserve du respect du droit à l'image et de la réglementation applicable* » et du principe de minimisation (article 5 du RGPD)

=> Conséquence : il n'existe pas d'obligation légale à proprement parler d'utiliser l'image des résidents en application des règles d'identitovigilance.

HOUDART
& ASSOCIÉS
AVOCATS

2. Comment sécuriser l'utilisation de l'image de l'usager ?

2.1 L'AUTORISATION DE DROIT À L'IMAGE

2.2 QUI PEUT SIGNER L'AUTORISATION ?

2.3 LA GESTION DE L'AUTORISATION

2. Comment sécuriser l'utilisation de l'image de l'usager ?

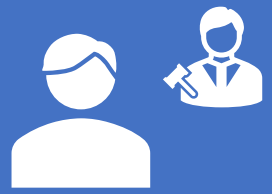
2.1 L'AUTORISATION DE DROIT À L'IMAGE

Un accord formalisé avec l'usager : Le formulaire d'autorisation

1. **Un accord écrit signé par l'usager concerné**
   - Majeur capable
   - Majeur protégé (Tuteur/curateur/Juge des tutelles)
   - Mineur (Parents/représentants)
2. **L'autorisation de captation, fixation, reproduction et diffusion**
3. **Les usages de l'image captée** *(Supports définis, internes/externes => attention en cas d'ajout alors nouvelle autorisation)*
4. **La précision d'une exploitation à des fins publicitaires** *(Ex : promotion des activités d'un ESAT)*
5. **La durée d'exploitation de l'image** *(Attention : Différente de la durée de conservation prévue par le RGPD)*
6. **Territoire d'exploitation** (*Monde, France, etc...)*
7. **Mention d'information RGPD** *(Article 13 du RGPD)*

2. Comment sécuriser l'utilisation de l'image de l'usager ?

2.2 QUI PEUT SIGNER L'AUTORISATION ?

Majeur Capable	Majeur protégé	Mineur
		
Signe lui-même	**Principe** : si le majeur est en état de donner un consentement valide et éclairé alors ce dernier signe (459 Code Civ.) **Exception** : si altération des facultés mentales alors selon la gravité de l'atteinte portée à sa vie privée l'autorisation ne sera pas signée par la même personne - Si Atteinte limitée (interne, cercle restreint) : le tuteur/curateur décide ; - Si Atteinte grave (web, réseaux sociaux, presse) : autorisation préalable du juge ou du conseil de famille (art. 459 al. 3). Attention : Sauvegarde de justice : la personne Sans facultés ni mesure de protection : l'image ne peut pas être utilisée.	**Loi du 19 février 2024, art. 372-1 C. civ.** ➢ Si acte usuel alors accord de l'un des deux parents ➢ Si acte non-usuel, alors accord des deux parents nécessaires Dans tous les cas : association de l'enfant selon sa maturité => Nature de l'acte Dépend de la communication réalisée (ex : publication sur les RS est acte non-usuel *CA Versailles, 2e ch., sect. 1, 25 juin 2015, n° 13/08349 : JurisData n° 2015-015861)*

2. Comment sécuriser l'utilisation de l'image de l'usager ?

2.2 LA GESTION DE L'AUTORISATION

Que faire en cas de retrait de l'autorisation ?

Le retrait et l'opposition **jouent pour l'avenir => pas de responsabilité rétroactive => besoin d'agir avec** promptitude (Cass. soc., 19 janv. 2022, n° 20-12.420 : le retard à retirer est la faute) => **L**a fenêtre de risque s'ouvre à la notification du retrait

Comment gérer les Images déjà diffusées ?

- Si l'établissement à la maitrise de ses supports (site internet, réseaux sociaux, affiches internes, newsletter) => retrait sans délai
- Si l'établissement n'a pas la maitrise des supports (Imprimés distribués, tiers, indexation = diffusion massive et absence de contrôle sur les copies réalisées) => Meilleurs efforts pour retirer les images = diligence à documenter

Comment Tracer le suivi de l'autorisation ?

- Registre des oppositions, preuve de diligence (ex : champ dédié dans le DUI), diffusion interne auprès des équipes : on garde la trace, **on supprime l'image.**
- **Distinguer durée d'exploitation (art. 9 Code Civil) et durée de conservation (art. 5 RGPD)**
  - **Durée d'exploitation =** c'est la période pendant laquelle l'établissement est autorisé à utiliser/diffuser l'image
  - **Durée de conservation =** c'est la période pendant laquelle l'établissement conserve l'image dans ses systèmes/ses dossiers
- Cas du Mineur devenu majeur : droit à l'effacement « renforcé » => une bonne pratique serait de resolliciter sa propre autorisation une fois celui-ci devenu majeur.

HOUDART
& ASSOCIÉS
AVOCATS

3. RISQUES JURIDIQUES

3. RISQUES JURIDIQUES

Responsabilité civile

La seule constatation de l'atteinte ouvre réparation. Référé, publication judiciaire, interdiction, Versement de dommages et intérêts (*JP fournie en la matière : Cass. 1re civ. 2 juin 2021 ; soc. 19 janv. 2022 ; soc. 14 févr. 2024.)*

Responsabilité pénale

Art. 226-1 C. pén. : image captée dans un lieu privé sans consentement — 1 an, 45 000 €.

Art. 226-8 : montage non consenti.

CNIL / RGPD

Plainte, contrôle, sanctions sur le volet données. Vigilance accrue du secteur.

CNIL. | PROTÉGER les données personnelles
ACCOMPAGNER l'innovation
PRÉSERVER les libertés individuelles

Structure, qualité et réputation

Faute de gestion ; impact sur la certification HAS ; risque réputationnel.

HOUDART
& ASSOCIÉS
AVOCATS

4. VOS QUESTIONS

4. VOS QUESTIONS

Vous avez la parole !

HOUDART
& ASSOCIÉS
AVOCATS

CONTACTEZ-NOUS :

+33 (0)1 40 21 45 45

cabinet@houdart.org

www.houdart.org

@HOUDART_AVOCATS

CABINET HOUDART & ASSOCIÉS