



## Le Règlement Général sur la Protection des Données

---

### Le droit à l'image

## Contenu

Introduction .....	2
1. Le droit à l'image et sa relation avec la protection des données à caractère personnel .	3
1.1. La non-application du RGPD aux activités strictement personnelles ou domestiques .....	3
1.2. L'application du RGPD aux activités associatives et professionnelles .....	4
2. Le consentement en matière de droit à l'image .....	5
2.1. Le consentement à la prise de vue.....	5
2.2. Le consentement à la publication .....	6
3. Le traitement d'une image en tant que donnée à caractère personnel.....	9
4. Législations .....	11

## Introduction

Le droit à l'image et la protection de l'image en tant que donnée à caractère personnel soulèvent deux questions principales :

- À quoi faut-il veiller quand on prend des photos ?
- Quelles précautions faut-il prendre en publiant des photos ?

Les réponses doivent être formulées au cas par cas : en effet, elles diffèrent en fonction de la qualité de celui qui prend la photo (un privé ou un professionnel), du contexte de la prise de vue (une manifestation publique ou un événement privé), de la situation de la prise de vue (une photo posée individuellement ou en groupe, une photo ciblée ou une photo non-ciblée) ainsi que de la destination de la photo (une utilisation à titre strictement privé, une publication à des fins commerciales, une publication à titre d'information).

Partant, les présentes lignes directrices n'ont pas pour ambition de fournir des réponses à toutes les hypothèses imaginables, mais entendent simplement clarifier les conditions générales de l'exercice du droit à l'image et de la protection de l'image en tant que donnée à caractère personnel. Ce document ne traite pas des questions liées aux photos d'objets protégés par des droits découlant de la propriété intellectuelle, par exemple découlant de droits d'auteur attachés à un bâtiment ou une œuvre.

Les indications figurant dans ce document s'appliquent quel que soit les moyens techniques utilisés (appareil photo, téléphone portable, drone, webcam, ...) et peuvent aussi être transposées aux enregistrements vidéos.

## 1. Le droit à l'image et sa relation avec la protection des données à caractère personnel

Dans l'ordre juridique luxembourgeois, le « *droit à l'image* » découle principalement de la jurisprudence relative au « *droit à la vie privée* » tel que défini à l'article 8 de la *Convention européenne des droits de l'Homme* (CEDH) et dans la *loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée*. En tant que création jurisprudentielle, le droit à l'image s'inspire également de dispositions de la *loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias* et de la *loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur* ainsi que de la législation en matière de protection de données à caractère personnel. La jurisprudence luxembourgeoise précise que « *le droit à l'image ne peut être mis en œuvre que si la personne est reconnaissable* »<sup>1</sup>.

Le droit à l'image doit être respecté par les particuliers, les professionnels et les acteurs institutionnels. L'entrée en application du *règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE* (règlement général sur la protection des données, RGPD) ne modifie pas la législation et la jurisprudence en matière de droit à l'image.

L'image d'une personne est néanmoins une « *donnée à caractère personnel* » au sens du RGPD dès lors que la personne est « *identifiée ou identifiable* » par des « *éléments spécifiques propres à son identité physique [ou] physiologique* ». La prise de vue et la publication de photos de personnes physiques identifiables peuvent constituer des traitements de données à caractère personnel tombant sous le champ d'application du RGPD.

### 1.1. La non-application du RGPD aux activités strictement personnelles ou domestiques

Le RGPD ne s'applique pas au « *traitement de données à caractère personnel effectué [...] par une personne physique dans le cadre d'une activité strictement personnelle ou domestique* »<sup>2</sup>. Le considérant 18 du RGPD précise que « *les activités personnelles ou domestiques pourraient inclure [...] l'utilisation de réseaux sociaux et les activités en ligne qui ont lieu dans le cadre de ces activités* »<sup>3</sup>.

A titre d'illustration, des photos prises lors d'une soirée privée entre amis ou en famille et publiées dans un album privé relèvent d'une activité strictement personnelle. Une publication

<sup>1</sup> Voir notamment Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 9 janvier 2013, 8/2013, n° 144831 du rôle (affaire « *Baby Info* ») ; Cour d'appel, référé, 10 juillet 2013, n° 39634 du rôle.

<sup>2</sup> La CJUE avait déterminé que la mise en place d'une vidéosurveillance couvrant partiellement la voie publique ne relevait pas d'une activité strictement domestique au sens de la Directive 95/46/CE : CJUE, *František Ryneš c. Úřad pro ochranu osobních údajů* (Office pour la protection des données à caractère personnel), renvoi préjudiciel, arrêt du 11 décembre 2014, C-212/13. Cécile de Terwangne, note de jurisprudence, R.D.T.I. n° 58, mars 2015, pp. 39-51.

<sup>3</sup> Cependant, l'utilisation d'un réseau social pour des raisons professionnelles rend le RGPD applicable : CJUE, *Unabhängiges Landeszentrum für Datenschutz Schleswig-Holstein c. Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein GmbH*, renvoi préjudiciel, arrêt du 5 juin 2018, C-210/16. De même, le réseau social lui-même est soumis au RGPD.

de photos en ligne par une personne privée, par exemple sur un réseau social ou une plateforme d'hébergement de contenu, ne tombe pas de manière générale dans le champ d'application du RGPD<sup>4</sup>.

Néanmoins, toute personne doit respecter le droit au respect de la vie privée d'autrui, dont le droit à l'image. En particulier, la personne publiant la photo doit en principe obtenir le consentement des personnes identifiables avant toute publication.

## 1.2. L'application du RGPD aux activités associatives et professionnelles

Le RGPD s'applique non seulement aux traitements de données à caractère personnel effectués par des personnes morales mais également aux traitements de données effectués par des personnes physiques dans le cadre de leurs activités professionnelles. Le RGPD s'applique également « *aux responsables du traitement ou aux sous-traitants qui fournissent les moyens de traiter des données à caractère personnel pour [des] activités personnelles ou domestiques* », par exemple les fournisseurs d'un réseau social ou un photographe.

A titre d'exemple, un photographe professionnel qui est engagé par des particuliers pour prendre des photos lors d'un événement privé, comme un mariage, doit se conformer au RGPD.

Dès lors qu'une publication en ligne est effectuée dans le contexte d'une activité bénévole, par exemple pour le compte d'une association, le RGPD est à prendre en compte par l'association et par la personne privée agissant pour le compte de l'association<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Groupe de travail « article 29 », *Avis 5/2009 sur les réseaux sociaux en ligne*, 12 juin 2009, WP 163, p. 6 ; Groupe de travail « article 29 », *Statement of the Working Party on current discussions regarding the data protection reform package, Annexe 2 Proposals for Amendments regarding exemption for personal or household activities*, 27 février 2013, p. 4. Dans certains cas de figure, l'activité d'une personne privée peut dépasser le caractère strictement personnel ou domestique et ne tombe alors plus dans l'exception prévue à cet effet. Des éléments à prendre en considération sont le nombre important de contacts inconnus, le lien qu'entretient la personne publiant la photo (ou plus généralement la donnée à caractère personnel) avec la personne concernée, la fréquence et l'échelle de publication, la collaboration avec d'autres personnes en lien avec la publication et l'impact potentiel sur la vie privée d'autrui. Cette question dépasse néanmoins la question du droit à l'image traitée dans le présent document.

<sup>5</sup> Voir notamment CJUE, *Bodil Lindqvist c. Åklagarkammaren i Jönköping (arrêt Lindqvist)*, arrêt (renvoi préjudiciel), 6 novembre 2003, C-101/01, CJUE, *Tietosuojavaltuutettu c. Satakunnan Markkinapörssi Oy et Satamedia Oy (arrêt Satamedia)*, Arrêt (renvoi préjudiciel) [GC], 16 décembre 2008, C-73/07. Groupe de travail « article 29 », *Avis 5/2009 sur les réseaux sociaux en ligne*, 12 juin 2009, WP 163, p. 6.

## 2. Le consentement en matière de droit à l'image

Il est de jurisprudence constante que « toute personne a sur son image et l'utilisation qui en est faite un droit exclusif et peut s'opposer à une diffusion non autorisée par elle »<sup>6</sup>. Ainsi, il a été jugé que « le droit de l'homme sur son image privée est total et que chacun peut s'opposer à la publication de ses traits sans autorisation »<sup>7</sup>.

La jurisprudence en la matière retient qu'une personne qui donne son consentement pour la prise de photos ne le donne pas nécessairement pour la publication ou la diffusion. Il y a donc lieu de collecter un double consentement.

### 2.1. Le consentement à la prise de vue

L'article 2 de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée sanctionne l'« atteinte à l'intimité de la vie privée », dont le fait de fixer l'image d'une personne « sans le consentement de celle-ci » dans un « lieu non accessible au public » (c'est-à-dire un lieu strictement privé). Cet article précise néanmoins que, lorsque la prise de vue est accomplie « au vu et au su » des participants d'une réunion, « le consentement de ceux-ci est présumé ». Ainsi, lorsque le sujet de la photo est conscient de la prise de vue, le consentement est implicite et peut être présumé par la personne prenant la photo. Le sujet de la photo dispose cependant du droit de s'opposer à la prise de vue.

Par exemple, le fait de prendre une pose ou d'être au courant que des photos sont prises constitue en général un consentement valable à la prise de vue.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (CourEDH) a établi que la simple captation d'une image, sans publication, peut constituer une atteinte au droit à l'image dès lors que le consentement est absent<sup>8</sup>.

Lors d'événements publics (par exemple concerts, manifestations sportives, spectacles culturels, marchés de Noël, ...), le consentement des personnes présentes peut être présumé à la prise de vue, en particulier si les conditions générales de l'événement le précisent.

L'information des personnes présentes à un événement peut être effectué par l'intermédiaire d'un renvoi vers un site web, par une information figurant sur l'invitation ou sur le billet d'entrée ou alors par un affichage approprié sur place.

La jurisprudence différencie entre les photos ciblées et les photos non-ciblées. Les photos ciblées sont celles dans lesquelles une personne est le sujet principal, en y figurant seul, en y étant mise à l'avant-plan ou en y prenant une pose (même en groupe). Les photos non-ciblées reflètent l'ambiance générale sans avoir une ou plusieurs personnes en tant que sujet principal. Le consentement (même tacite) est nécessaire pour les photos ciblées. En général,

<sup>6</sup> Juge des Référé de Luxembourg, *Vallone c. Media Press International*, Référé du 20 novembre 1978, Pasirisie tome 25, p. 358 ; Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, *Pierret c. Wegner et Luxembourg Weekly Review s.à.r.l.*, jugement du 2 juin 1976, Pasirisie tome 23, p. 553.

<sup>7</sup> Trib. Arr., 29 mars 1995, n°15758 du rôle.

<sup>8</sup> CourEDH, *Reklos et Davourlis c. Grèce*, 15 janvier 2009, 1234/05, § 40.

le fait de prendre une pose, individuellement ou en groupe, peut être considéré comme un consentement tacite à la prise de vue. Pour les photos non-ciblées, il suffit en général d'informer les personnes concernées.

Pour les mineurs, il faut recueillir le consentement auprès des représentants légaux. D'après la jurisprudence belge et française, lorsque le mineur a atteint « *l'âge de discernement* » (à apprécier au cas par cas, mais en principe à partir de 13 ans), il est recommandé récolter le consentement du mineur, en addition de celui de son représentant légal (double consentement)<sup>9</sup>.

## 2.2. Le consentement à la publication

### 2.2.1. Le principe du consentement explicite

En principe, le consentement, distinct du consentement à la prise de vue, est nécessaire pour procéder à la publication d'un cliché d'une personne identifiable. La jurisprudence a déjà sanctionné de façon répétée la reproduction et la diffusion non-autorisées d'images et de films<sup>10</sup>.

L'utilisation de réseaux sociaux pour la diffusion de photos est généralement à considérer comme une publication et nécessite dès lors en principe le consentement de la personne identifiable.

La jurisprudence établit que la charge de la preuve relative au consentement incombe à celui qui publie l'image et précise qu'une telle autorisation « *ne doit pas nécessairement résulter d'un écrit, mais peut être implicite, voire présumée à condition toutefois qu'elle soit certaine et spécifique* »<sup>11</sup>. Le consentement peut ainsi être prouvé par tout moyen, et n'est pas nécessairement fixé par écrit. L'absence de réponse à une demande de consentement à la publication équivaut en principe à un refus de consentement.

Afin d'éviter toute « *insécurité juridique* », la Commission nationale pour la protection des données recommande, dans la mesure du possible et en fonction du contexte (scolaire, associatif, professionnel, ...), de demander un écrit qui permet de fournir le consentement séparément pour chaque mode de publication concerné, couplé, le cas échéant, à une durée de publication et qui informe la personne concernée de la finalité de la publication<sup>12</sup>.

Par exemple, en milieu scolaire, associatif, sportif ou professionnel, les élèves, membres, affiliés ou salariés pourraient être invités à signer un formulaire une fois par année pour consigner le consentement. Ce consentement doit pouvoir être librement donné.

Le caractère spécifique de ce consentement signifie que le consentement n'est pas librement transférable d'un mode de publication à un autre : par exemple, l'autorisation de publication

<sup>9</sup> Voir également CNPD, *Fiche pratique relative à l'utilisation de photos ou vidéos en milieu scolaire*.

<sup>10</sup> Voir Trib. Arr. Lux., 17 mars 2011, n°1014/2011 et Trib. Arr. Lux., 5 avril 2011, n°123 8/2011.

<sup>11</sup> Trib. Arr., 26 mars 1987, n°33260.

<sup>12</sup> Voir notamment CNPD, *Fiche pratique relative à l'utilisation de photos ou vidéos en milieu scolaire*.

d'un cliché dans un journal imprimé n'inclut pas le consentement à la publication sur un site en ligne. Dans certains cas, un contrat peut également préciser les modalités de l'utilisation de l'image d'une personne.

À titre d'illustration, un client d'un photographe peut consentir de façon explicite et libre, en marge d'un contrat principal, à l'utilisation de ses photos à des fins de marketing sur un support déterminé (par exemple un site internet).

Comme expliqué plus haut, il faut recueillir le consentement auprès des représentants légaux des mineurs. Des protections spécifiques existent concernant la publication de photos de mineurs<sup>13</sup>.

Il est à noter que le consentement peut être retiré à tout moment. Le consentement reste valable jusqu'au moment du retrait. Selon le cas d'espèce, certaines publications, par exemple sur support papier, peuvent continuer de circuler. Dans la mesure du possible, il convient de respecter le retrait du consentement et de mettre en œuvre des mesures pour supprimer, flouter ou masquer la photo en question.

### 2.2.2. Les exceptions prévues au consentement à la publication

Alors qu'il est toujours plus approprié de récolter le consentement explicite de la personne concernée, le consentement n'est pas nécessaire pour procéder à la publication d'un cliché dans certains cas :

- La liberté d'expression et d'information protège le « *droit du public d'être informé, y compris, dans des circonstances particulières, sur la vie privée de personnes publiques* »<sup>14</sup>.
  - o Une personne publique (acteur politique ou syndical, sportif, artiste ou musicien<sup>15</sup>) s'expose à ce que des éléments de sa vie privée soient publiés lors que ces éléments sont justifiés d'un point de vue de la liberté de la presse et du droit du public d'être informé.
  - o Une personne anonyme peut, selon les circonstances, devenir momentanément une personne publique, quand elle est concernée par un événement d'actualité. En principe, elle a un droit à l'oubli après un certain temps.
- La liberté de la presse est spécifiquement protégée par la *loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias* qui précise notamment à l'article 15 dans quels cas un journaliste professionnel ou un collaborateur d'un éditeur peut

<sup>13</sup> Art. 38, *Loi du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse* ; art. 18, *Loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias* ; Art. 383, 383bis, 385 Code pénal.

<sup>14</sup> Art. 85 RGPD ; art. 60 PL7184 ; art. 10 CEDH. Voir Cour d'appel, 5 novembre 2014, n° 40644 ; Cour d'appel, 6 janvier 2005, n° 26823 (affaire dite du « M. »). Voir aussi CourEDH, *Österreichischer Rundfunk c. Autriche*, 7 décembre 2006 ; CourEDH, *Eerikäinen et al. c. Finlande*, 10 février 2009. Le droit au respect de la vie privée peut néanmoins prévaloir quand la valeur d'information n'est pas démontrée : CourEDH, *Toma c. Roumanie*, 24 février 2009 ; CourEDH, *Khmel c. Russie*, 12 décembre 2013. Le droit à l'image peut prévaloir même quand l'identité de la personne était déjà connue et que la photo se rapportait à un événement public : CourEDH, *Egeland et Hanseid c. Norvège*, 16 avril 2009, CourEDH, *Axel Springer SE et RTL Television GmbH c. Allemagne*, 21 septembre 2017.

<sup>15</sup> Les développements exposés ici ne préjugent pas des droits d'auteur potentiellement en jeu.



communiquer des éléments relatifs à la vie privée d'une personne sans engager sa responsabilité.

- En particulier, la publication d'une photo (en tant que « *information en rapport avec la vie privée d'une personne* ») est admise lorsqu'elle survient à l'occasion d'une communication au public en direct sous réserve du respect de certaines précautions.
- La liberté d'expression artistique ;
- Des législations spécifiques et la jurisprudence admettent que des images soient captées ou publiées sans le consentement des personnes concernées.
  - Par exemple pour des motifs liés à la prévention, à la recherche et à la constatation des infractions pénales<sup>16</sup>.
  - Législation en matière de documents d'identité.

Les photos ainsi publiées doivent néanmoins en principe respecter la dignité de la personne, et, selon les cas, d'autres principes et droits doivent être respectés, comme le droit à l'oubli. Dans certains contextes, il peut être interdit de prendre et diffuser des photos de mineurs (par exemple en matière judiciaire).

---

<sup>16</sup> : Voir notamment : Chambre du conseil de la Cour d'Appel, arrêt du 24 avril 2012, n° 254/12.. Cependant, la publication doit poursuivre un but légitime (par exemple la recherche d'un fugitif ou d'un suspect) (CourEDH, *Khuzhin et al. C. Russie*, 23 octobre 2008).

### 3. Le traitement d'une image en tant que donnée à caractère personnel

Comme indiqué précédemment, une image est une donnée à caractère personnel. Son traitement tombe sous certaines conditions dans le champ d'application de la législation concernant le droit à la protection des données à caractère personnel, en particulier quand la photo est fixée et publiée en dehors d'un cadre privé. Les obligations découlant du RGPD s'appliquent alors aux responsables de traitement et aux sous-traitants qui doivent pleinement respecter les droits des personnes concernées.

Le RGPD s'applique aux traitements de données à caractère personnel effectué par un responsable de traitement ou un sous-traitant agissant en dehors d'un cadre privé, c'est-à-dire aux professionnels (par exemple photographes professionnels), entreprises (par exemple entreprises opérant des réseaux sociaux et des services d'hébergement de données en ligne), administrations et associations.

Un traitement de données n'est licite que si au moins une des conditions suivantes, prévues à l'article 6 RGPD, est remplie :

- La personne concernée a consenti au traitement de ses données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques.
- Le traitement est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci.
- Le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale (claire et précise) à laquelle le responsable du traitement est soumis.
- Le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne physique.
- Le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement.
- Le traitement est nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement à moins que ne prévalent les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée qui exigent une protection des données à caractère personnel, notamment lorsque la personne concernée est un enfant.

La plupart du temps, le traitement de données sera fondé sur le consentement de la personne concernée. Le consentement doit être « *libre, spécifique, éclairé et univoque* » de celui-ci. La personne concernée doit donc avoir un véritable choix. Pour les mineurs, les représentants légaux doivent donner leur consentement. S'agissant de traitements s'inscrivant dans l'offre directe de services de la société de l'information aux enfants, le consentement des mineurs d'au moins 16 ans est suffisant selon l'article 8 RGPD et le consentement des titulaires de l'autorité parentale n'est dès lors pas requise dans ce cas.

Le droit à l'image et le droit à la protection des données à caractère personnel sont deux droits fondamentaux qui ne sont pas soumis aux mêmes conditions : ainsi, si, en matière de droit à l'image, le consentement tacite est admis pour la capture de l'image, tel n'est pas le cas en matière de droit à la protection des données. Dès lors, en absence d'un consentement

explicite ou d'un acte positif clair à la prise de vue, un responsable de traitement devra fonder son analyse sur une autre condition de licéité prévue par le RGPD. Un responsable de traitement pourra par exemple invoquer ses « *intérêts légitimes* ». Cette condition de licéité présuppose que le responsable de traitement prenne dûment en compte les « *libertés et droits fondamentaux de la personne concernée* », comme, dans le domaine sous considération, le droit à l'image.

Le traitement de données peut également être basé sur les autres conditions de licéité (par exemple : intérêt public, exécution d'un contrat).

Par exemple, un photographe peut se baser sur la condition de licéité relative à l'exécution d'un contrat quand il prend des photos d'identité ou quand il est engagé pour un photo shooting.  
Les autorités publiques peuvent invoquer l'intérêt public ou l'intérêt vital de la personne concernée quand elles publient les photos, comme par exemple de personnes disparues.

Lorsque le RGPD est applicable, c'est-à-dire que le traitement a lieu en dehors du contexte domestique et personnel, les droits des personnes concernées doivent être respectés : droit à l'information, le droit d'accès, le droit de rectification, le droit à l'effacement, le droit d'opposition et le droit à la limitation, ainsi que, le cas échéant, le droit de contester une décision prise sur base d'un processus automatisé, le droit au déréférencement et le droit à la portabilité des données.

## 4. Législations

- Art. 8, 10, 17 CEDH
- Art. 7, 8, 54 Charte
- Art. 16 TFUE
- Art. 6, 85 RGPD
- Art. 11(3), 24 Constitution luxembourgeoise
- Art. 60 PL7184
- Loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée
- Loi modifiée du 8 juin 2004 sur la liberté d'expression dans les médias
- Loi modifiée du 18 avril 2001 sur les droits d'auteur, les droits voisins et les bases de données
- Loi modifiée du 10 août 1992 relative à la protection de la jeunesse (mineurs : art. 38)
- Art. 383, 383bis, 385 Code pénal
- Art. 1382 et s. C. civ. / action en cessation



## COMMISSION NATIONALE POUR LA PROTECTION DES DONNÉES

1, avenue du Rock'n'roll | L-4361 Esch-sur-Alzette  
Tél. : (+352) 26 10 60 - 1 | Fax. : (+352) 26 10 60 - 29

[www.cnpd.lu](http://www.cnpd.lu)