

LIGNES DIRECTRICES POUR LE CONSENTEMENT À LA PRISE ET À LA DIFFUSION DE PHOTOGRAPHIES ET D'ENREGISTREMENT AUDIO OU VIDÉO

Dans le contexte de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (ci-après la « Loi d'accès »)

1. Une photographie ainsi qu'un enregistrement audio ou vidéo sont considérés comme des renseignements personnels au sens de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels* (ci-après la « Loi d'accès »), si ceux-ci permettent d'identifier la personne qui y figure (art. 54 de la Loi d'accès);

« 54. Dans un document, sont personnels les renseignements qui concernent une personne physique et permettent de l'identifier. »

2. Un renseignement personnel est confidentiel et doit être protégé par l'organisme public SAUF si la personne concernée acquiesce à sa divulgation ou à sa communication (art. 53 de la Loi d'accès);

« 53. Les renseignements personnels sont confidentiels sauf dans les cas suivants:

1° la personne concernée par ces renseignements consent à leur divulgation; si cette personne est mineure, le consentement peut également être donné par le titulaire de l'autorité parentale; [...]

59. Un organisme public ne peut communiquer un renseignement personnel sans le consentement de la personne concernée. »

3. Le consentement de la personne concernée est nécessaire avant de communiquer ou diffuser un renseignement personnel la concernant, tel qu'une photo ou un enregistrement audio ou vidéo;
4. Dans le cas d'un enfant mineur, le consentement des parents ou du titulaire de l'autorité parentale est facultatif (art. 53(1°) de la Loi d'accès);
5. Un consentement écrit est préférable à un consentement verbal;

6. Le consentement donné doit répondre à toutes les caractéristiques suivantes, selon la *Commission d'accès à l'information*¹ :
- a. Le consentement doit être **manifeste**, c'est-à-dire évident, certain et indiscutable;
 - b. Le consentement doit être **libre**, c'est-à-dire être donné sans contrainte;
 - c. Le consentement doit être **éclairé, c'est-à-dire qu'il doit être précis, rigoureux et spécifique**. Ainsi, l'organisme public doit indiquer quels renseignements seront communiqués, à qui, pourquoi et comment, et quelles en seront les conséquences. La personne qui donne un consentement doit être suffisamment informée au sujet des communications qui seront effectuées pour qu'elle puisse porter un jugement éclairé sur la portée du consentement;
 - d. Le consentement est également **donné à des fins spécifiques et pour la durée nécessaire à la réalisation des fins pour lesquelles il a été demandé**. La durée ne sera pas nécessairement reliée à un nombre de jours, de mois ou d'années, mais pourra faire référence à un événement déterminé ou une situation précise.
7. Cette définition de « consentement » découle de l'article 14 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* qui se lit comme suit :
- « 14. Le consentement à la collecte, à la communication ou à l'utilisation d'un renseignement personnel doit être manifeste, libre, éclairé et être donné à des fins spécifiques. Ce consentement ne vaut que pour la durée nécessaire à la réalisation des fins pour lesquelles il a été demandé.*
- Un consentement qui n'est pas donné conformément au premier alinéa est sans effet. »*
8. Lorsqu'un représentant d'un organisme public capte l'image et/ou la voix d'une personne, il doit s'identifier auprès de la personne concernée et l'informer de ce qui suit (art. 65 de la Loi d'accès) :
- a. du nom et de l'adresse de l'organisme public au nom de qui la collecte est faite;
 - b. des fins pour lesquelles ce renseignement est recueilli;
 - c. des catégories de personnes qui auront accès à ce renseignement;
 - d. du caractère obligatoire ou facultatif de la demande;
 - e. des conséquences pour la personne concernée ou, selon le cas, pour le tiers, d'un refus de répondre à la demande;
 - f. des droits d'accès et de rectification prévus par la loi.

¹<http://www.cai.gouv.qc.ca/questions-frequentes/le-consentement-a-la-communication-des-renseignements-personnels/>;

9. L'information ci-devant mentionnée doit également apparaître sur toute communication écrite (ex. formulaire de consentement écrit) qui vise à recueillir un renseignement personnel (art. 65 alinéa 2 de la Loi d'accès);
10. Le consentement de la personne concernée est donc nécessaire pour la diffusion ET la captation;
11. Puisque le consentement doit être donné à des fins spécifiques, les photographies et les enregistrements vidéo ou audio ne doivent pas être utilisés ou divulgués pour des fins qui n'ont pas été spécifiées à la personne concernée, sauf si cette dernière y consent (art. 65.1 de la Loi d'accès);

« 65.1. Un renseignement personnel ne peut être utilisé au sein d'un organisme public qu'aux fins pour lesquelles il a été recueilli. »
12. Un formulaire de consentement général qui serait signé par exemple à l'inscription d'un étudiant pour des fins promotionnelles ou institutionnelles non spécifiées et pour une durée indéterminée serait insuffisant selon la Loi d'accès, exposant ainsi l'organisme public à des risques de poursuite.

Délai de conservation

13. Lorsque l'objet pour lequel un renseignement personnel a été recueilli est accompli, l'organisme public doit le détruire, sous réserve de la *Loi sur les archives*, autrement dit du délai prévu au calendrier de conservation²;
14. Le calendrier de conservation constitue la politique officielle en matière de conservation et d'élimination des documents, lequel est approuvé par Bibliothèque et Archives nationales du Québec (BAnQ) conformément à la *Loi sur les archives*;
15. Pour déterminer le délai de conservation, l'organisme public doit :
 - a. se référer à son calendrier de conservation;
 - b. lorsque le document (photo/enregistrement vidéo ou audio) n'est pas expressément prévu au calendrier de conservation, il faut analyser le calendrier et trouver le document qui s'en rapproche le plus;
 - c. en l'absence d'une règle prévue dans le calendrier, l'article 73 de la *Loi sur les archives* s'applique.

² <http://www.cai.gouv.qc.ca/questions-frequentes/les-dossiers-personnels-dans-les-organismes-publics/>

Dans le contexte de la *Charte des droits et libertés de la personne* (ci-après la « Charte ») et du *Code civil du Québec* (ci-après le « C.c.Q. »)

16. Au surplus de la *Loi d'accès*, il ne faut oublier que le droit à l'image fait partie du droit à la vie privée, reconnu comme un droit fondamental en vertu de l'article 5 de la Charte;

« 5. Toute personne a droit au respect de sa vie privée. »

17. Il est spécifiquement prévu à l'article 36 du C.c.Q. que le fait de capter l'image ou la voix d'une personne dans un lieu privé ou d'utiliser son image ou sa voix peuvent être considérés comme une atteinte à la vie privée;

« 36. Peuvent être notamment considérés comme des atteintes à la vie privée d'une personne les actes suivants: [...]

3° Capter ou utiliser son image ou sa voix lorsqu'elle se trouve dans des lieux privés; [...]

5° Utiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public; [...] »

18. Dans un lieu privé, tels les locaux d'un cégep, photographier et/ou filmer une personne sans son consentement contrevient au droit à la vie privée;
19. La diffusion d'une photographie et/ou d'un enregistrement vidéo et/ou audio sans le consentement de la personne concernée contrevient également au droit à la vie privée;
20. Une faute existe dès que l'image et/ou la voix est utilisée sans le consentement de la personne et qu'elle permet de l'identifier;
21. À défaut de respecter la Loi d'accès et/ou la Charte, l'organisme public s'expose à divers recours :
- a. une plainte à la Commission d'accès à l'information, soit à la section de la surveillance concernant notamment la conformité du formulaire de consentement utilisé, soit à la section juridictionnelle pour une contravention à la Loi d'accès; dans ce dernier cas, il y a possibilité de sanctions pécuniaires, à moins de prouver la bonne foi;
 - b. un recours au civil en dommages pour atteinte à la vie privée et au droit à l'image; l'octroi de dommages punitifs est possible en cas d'atteinte illicite et intentionnelle (article 49 de la Charte);

- c. un recours en injonction devant la Cour supérieure afin de forcer l'organisme public à retirer les images diffusées sans droit;
- d. un recours à la Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse pour violation du droit à la vie privée et/ou à l'honneur et à la réputation.

Comment s'y retrouver dans un contexte spontané?

- 22. La planification est de mise, la spontanéité à éviter...
- 23. Lorsqu'il n'est raisonnablement pas possible d'obtenir un consentement écrit lors d'événements ou d'activités organisés par un cégep (colloques, conférences, spectacles, événements sportifs, etc.), un avis écrit détaillé devrait être communiqué préalablement à l'événement et le jour de celui-ci, par exemple au moyen de panneaux à l'entrée et à l'intérieur de la salle, sur le matériel promotionnel et/ou sur le site Web de l'événement;

Voici un exemple de communication écrite :

« Pendant l'événement XX, des représentants identifiés du Cégep XX prendront des photos et/ou des vidéos qui pourraient être utilisés par le Cégep à des fins de promotion sur le site web et la page Facebook du Cégep pour l'année 2019-2010. Il est donc possible que l'on puisse vous reconnaître dans l'une de ces photos et/ou vidéos. En participant à cet événement, vous acceptez d'être photographié et/ou filmé et autorisez le Cégep à se servir des images en version imprimée et/ou numérique aux fins ci-devant mentionnées. Si vous refusez que le Cégep utilise votre image, veuillez-nous en aviser par courriel à xxxx@cegep.qc.ca. »

- 24. En plus de cette communication écrite, il est important que les photographes soient clairement identifiés lors de l'événement ou de l'activité (au moyen d'un badge par exemple) et qu'ils soient préalablement avisés des informations qu'ils devront fournir aux personnes dont l'image et/ou la voix seront captées, soit comment, où, pourquoi et pendant combien de temps l'image et/ou la voix seront utilisées;
- 25. Une fois ces informations fournies, il est important que les photographes obtiennent un consentement verbal clair ainsi que le nom et les coordonnées des personnes dont l'image et/ou la voix a été captée lors de l'événement et/ou de la soirée; le Cégep pourra ainsi archiver convenablement les photographies et les enregistrements audio ou vidéo et obtenir, le cas échéant, un consentement écrit par la suite.