

SOUS TOUTES RÉSERVES

« PAR COURRIEL »

Montréal, le 15 mai 2019

Madame Anne-Frédérique Morin
L'Association des Camps du Québec inc.
4545, avenue Pierre-De Coubertin
Montréal (Québec) H1V 0B2

Objet : Utilisation de l'image
Notre dossier : 602-29692

Madame,

La présente fait suite au mandat que vous nous avez confié, à savoir, de vous soumettre notre opinion en regard de l'utilisation faite par les camps de l'image des jeunes qui s'inscrivent à leurs activités. Notamment, vous avez attiré notre attention sur un exemple de clause qui revient dans les formulaires d'inscription de différents camps membres de l'Association et qui se lit ainsi :

« En participant aux activités de Technoscience Est-du-Québec, j'autorise par la présente les partenaires du Réseau Technoscience à diffuser la photographie ou l'image vidéo de mon enfant pour fins de publication aux médias, aux commanditaires, aux donateurs de prix et à des fins publicitaires pour le programme du Club des Débrouillards tels que brochures, revues, site Web, médias sociaux, etc. »

En somme, vous nous avez demandé notre opinion à savoir si la clause ci-dessus est suffisante pour lier le parent et son enfant au moment de signer le formulaire d'inscription et si oui, dans quelle mesure.

Nous notons que sur le formulaire d'inscription que vous nous avez communiqué, la clause en question est inscrite en plus petits caractères que le reste du texte.

UTILISATION DE L'IMAGE (PHOTOGRAPHIES)

a) Le droit

En droit québécois, le droit à l'image s'inscrit dans le cadre du droit au respect de la vie privée. Ce droit est enchâssé en ces termes dans la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* :

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

Par ailleurs, en vertu des articles suivants du *Code civil du Québec*, nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans qu'elle y consente ou que la loi l'autorise :

« Art. 3. Toute personne est titulaire de ses droits de la personnalité, tels le droit à la vie, à l'inviolabilité et à l'intégrité de sa personne, au respect de son nom, de sa réputation et de sa vie privée.

Art. 35. Toute personne a droit au respect de sa réputation et de sa vie privée.

Nulle atteinte ne peut être portée à la vie privée d'une personne sans que celle-ci y consente ou sans que la loi l'autorise.

Art. 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; [nos soulignements] »

Dans l'article 36 (5) C.c.Q. ci-dessus cité, il faut comprendre du passage « à toute autre fin que l'information légitime du public » : le fait d'exercer une activité publique ou d'avoir acquis une notoriété publique qui justifie que l'image d'une personne devienne matière d'intérêt public¹. Dans le contexte des activités dispensées par les camps et du type de photos qu'ils peuvent être amenés à prendre et publier, il nous apparaît que cette justification d'informer légitimement le public ne trouve pas application.

¹ Hammedi c. Cristea, 2014 QCCS 45664.

Le « droit à l'image » a été plusieurs fois interprété et expliqué dans la doctrine et la jurisprudence. Ainsi, certains éléments doivent être considérés lorsque nous cherchons à déterminer l'étendue du droit à l'image d'une personne, tels que le lieu où elle se trouvait lorsque la photo a été prise, les circonstances entourant la prise de photo et le contenu de cette dernière.

Le droit à l'image s'appuie sur le concept d'autonomie individuelle et donc sur le contrôle qui revient à chacun sur son intimité. Concrètement, le droit à l'image existe à partir du moment où une personne est reconnaissable sur une image.²

La règle générale est à l'effet que dans un lieu public, c'est-à-dire un lieu auquel le public a accès, de façon expresse ou sur invitation, une image peut être **captée** sans le consentement de la personne visée. Néanmoins, l'image ne pourra être **diffusée sans le consentement exprès ou implicite de cette personne**, à moins que celle-ci ne soit pas reconnaissable ou ne soit présente qu'à titre « d'accessoire » dans la photo.

b) La personne « accessoirement » présente sur la photo

L'arrêt-clé en matière de droit à l'image *Aubry c. Les Éditions Vice-Versa* rendu par la Cour suprême en 1998 fait notamment ressortir ce qui suit :

« [...] L'on reconnaît également qu'il y a exonération de responsabilité du photographe et de ceux qui publient sa photographie lorsque par son action, même involontaire, un simple particulier se trouve accidentellement et accessoirement dans la photographie. La personne est alors, en quelque sorte, projetée sous les feux de la rampe. Nous n'avons qu'à penser à la photographie d'une foule durant un événement sportif ou une manifestation.

Une autre situation où l'intérêt public prédomine est celle où une personne paraît de façon accessoire dans la photographie d'un lieu public. L'image saisie dans un lieu public peut alors être considérée comme un élément anonyme du décor, même s'il est techniquement possible d'identifier des personnes sur la photographie. Dans cette hypothèse, vu que l'attention de l'observateur imprévu se portera normalement ailleurs, la personne « croquée sur le vif » ne pourra s'en plaindre. La même solution s'impose à l'égard d'une personne faisant partie d'un groupe photographié dans un lieu public. Cette personne ne peut s'opposer à la publication d'une telle photographie si elle n'en est pas le sujet principal. [...]» [Nous soulignons]

Les cas d'exonération exposés ci-dessus peuvent à notre avis se présenter lorsque par exemple, un enfant se retrouve sur une photo parmi d'autres, alors

² [1998] 1 R.C.S. 591.

³ *Idem*, paragraphes 58 et 59.

qu'ils participent tous à une activité organisée par un camp, **sans toutefois que l'attention d'un observateur au moment de regarder cette photo ne soit spécifiquement portée sur un ou l'autre des enfants.**

Effectivement, selon nous, lors d'une activité tenue dans un lieu public, une personne présente doit s'attendre à voir son expectative de vie privée diminuée. De cette façon, il nous apparaît qu'une personne, en se plaçant dans le contexte d'un événement de loisir, renonce implicitement à une partie de son droit à la vie privée et peut se retrouver accessoirement présente sur une photo, car les usages veulent que des photos soient habituellement prises et utilisées par la suite par l'organisateur, dans une certaine mesure, pour informer ses clients ou membres sur ses activités.

c) La personne photographiée est reconnaissable et ne peut être considérée comme étant accessoirement présente sur la photo

Dès lors où quelqu'un utilise l'image d'une personne identifiable sur une photo et que cette personne ne peut pas par ailleurs être considérée comme étant seulement accessoirement présente sur la photo, le consentement de celle-ci est requis.

Nous croyons qu'un camp pourrait tenter d'alléguer qu'il y a, lorsqu'une personne participe à l'une de ses activités et accepte d'être prise en photo, un certain « consentement implicite » de celle-ci à ce qu'une photo d'elle, même identifiable, puisse être utilisée, de façon raisonnable, par celui-ci lors du compte-rendu de ses activités sur sa page Facebook, par exemple. Ceci dit, face à un litige, ce type de consentement peut être difficile à démontrer, dans un contexte où il appartient toujours à celui qui prétend avoir le droit d'utiliser une image d'en faire la preuve.⁴ Par ailleurs, suivant la doctrine pertinente, il semble que le « consentement implicite » dont il est ici question implique que la personne photographiée ne laisse paraître aucun doute par son attitude lors de la prise de l'image sur son consentement ou son souhait qu'il y ait effectivement publication comme telle.⁵

Au surplus, même si l'on pouvait prétendre dans certaines circonstances qu'il y a « consentement implicite », nous sommes d'avis que la personne prise en photo, si elle y est reconnaissable, peut théoriquement en tout temps révoquer ce consentement et demander le retrait des photos de l'endroit où elles sont publiées, et ce, contrairement à celle qui a consenti de façon expresse par écrit à une utilisation donnée.

Il n'y a bien sûr aucun consentement, ni exprès ni implicite, si la personne en question refuse d'être prise en photo, manifeste qu'elle ne veut pas que sa photo

⁴ *Larente c. 9140-9599 Québec inc.*, 2011 QCCS 3430.

⁵ GOULET, J., *Grand angle sur la photographie et la loi (2010)*, Wilson et Lafleur.

soit utilisée ou diffusée par la suite ou s'exprime sur la nécessité d'obtenir son accord avant toute publication de l'image.

Étant donné qu'un « consentement implicite » est une question de fait laissée à l'appréciation du tribunal qui peut être difficile à prouver, **nous sommes d'avis qu'il demeure préférable de demander une permission écrite à tous ceux qui sont pris en photo (et reconnaissables sur ces photos en plus de ne pas s'y retrouver simplement de façon accessoire) avant leur publication.**

d) Le type de consentement obtenu

À notre avis, la clause se trouvant au formulaire d'inscription que vous avez porté à notre connaissance ne constitue pas un consentement exprès valide de la part d'un parent à l'effet que l'image de son enfant, quoique reconnaissable et non accessoirement présent dans une photo puisse être utilisée ou autrement publiée par un camp. Le consentement nous apparaît difficilement libre et éclairé comme il devrait pourtant l'être en telle matière.

En effet, selon nous, un camp ne peut aller jusqu'à contraindre une personne à signer un tel consentement pour accepter son inscription à une activité ou prévoir que l'inscription équivaut à un tel consentement puisque le droit à l'image est un droit fondamental reconnu à la Charte. Une pareille obligation dans le contexte d'une simple activité ludique à laquelle désire prendre part une personne ne saurait selon nous, pouvoir être justifiée ou qualifiée de « raisonnable » de telle façon qu'il soit possible de mettre de côté la liberté fondamentale d'une personne au moment de contrôler son image et son identité. Il s'agirait là, à notre avis, d'une clause abusive non opposable au parent signataire. Ainsi, tout parent devrait **avoir l'occasion de formellement refuser** que soit utilisée son image ou celle de son enfant, et ce, à partir du moment où il ou son enfant est reconnaissable et n'est pas accessoirement présent dans la photo.

RECOMMANDATIONS

Pour résumer, il nous apparaît qu'en pratique, tout camp peut valablement prendre des photos lors de ses activités et les publier lorsque l'image d'une personne ne s'y retrouve qu'à titre accessoire. Aucun consentement implicite ou exprès n'est alors requis.

À partir du moment où un camp entend utiliser une image où le sujet est non seulement reconnaissable, mais en plus, ne se retrouve pas accessoirement dans la photo, **il devrait à notre avis disposer en tout temps d'un consentement écrit signé de la part du parent.** Ce consentement pourrait être sollicité dès le moment de l'inscription ou plus tard, avant la publication de l'image, et ce, auprès des seules personnes concernées le cas échéant. Le fait de faire signer un consentement au moment où le camp a déterminé de façon spécifique ce qu'il

entend faire comme publication est somme toute la meilleure protection à envisager puisqu'elle ne laisse alors place à aucune interprétation, les parties ayant conjointement et de façon détaillée convenu de l'utilisation qui serait faite de l'image concernée.

La clause ci-dessous nous apparait reproduire le consentement exprès nécessaire afin que l'image du client d'un camp (parent et enfant) puisse être utilisée par celui-ci à des fins promotionnelles (clause pouvant être intégrée au formulaire d'inscription) :

« En cochant la présente case, j'autorise expressément le camp _____ et ses partenaires à prendre des photographies et vidéos de moi ou de mon enfant mineur qui est dûment inscrit, et ce, pendant toute activité organisée dans le cadre du programme du camp et à les utiliser, diffuser, publier et reproduire de la manière qui leur convient à des fins de promotion, de marketing, de publicité ou à toute autre fin qu'ils jugent appropriée. En conséquence, le camp _____ et ses partenaires peuvent ainsi également utiliser et diffuser toute photographie et vidéo qu'ils ont déjà prises de moi ou de mon enfant mineur. La présente autorisation est formulée sans limite de temps ni de territoire.

Je comprends que dans ce contexte, la responsabilité civile du camp _____ et de ses partenaires ne pourra pas être engagée quant à cette captation, diffusion, publication et reproduction de photographies et de vidéos me représentant ou représentant mon enfant mineur. Je comprends que je ne recevrai aucune rémunération ou autre contrepartie à cet effet ni, le cas échéant, mon enfant mineur. Enfin, je renonce dès à présent à tout recours légal et toute réclamation quant à la captation, utilisation, diffusion, publication et reproduction de ces photographies et vidéos et je renonce également, le cas échéant, au nom de mon enfant mineur. »

Dans tous les cas, selon nous, au moment d'utiliser l'image d'un client **identifiable et non accessoirement présent dans une photo**, un camp doit faire preuve de transparence et s'assurer de détenir les autorisations et consentements nécessaires puisque face à un litige, il devra être en mesure d'en faire la preuve.

Nous demeurons disponibles pour toute question relativement au présent avis.

Veuillez accepter, Madame, nos salutations distinguées.

LEGROS ST-GELAIS CHARBONNEAU, AVOCATS


Par : Me Sabrina St-Gelais, avocate
SSG/ma