

19 février 2014

Corpus écrits et oraux
Guide des bonnes pratiques

Protection des données personnelles, de la vie privée et de l'image

Nathalie Mallet-Poujol
Directrice de Recherche au CNRS
ERCIM - UMR 5815
Université Montpellier I

PLAN

I. Information du locuteur

A. Protection des données personnelles

B. Protection de la vie privée et droit à l'image

II. Consentement du locuteur

A. Nécessité d'un consentement

B. Recueil du consentement

III. Sécurité et anonymisation des corpus

A. Obligation de sécurité

B. Anonymisation des corpus

GUIDE CORPUS

Protection des données personnelles, de la vie privée et de l'image

Introduction

La constitution de corpus linguistiques suppose la collecte, puis le traitement informatique d'un certain nombre de données se rapportant à un locuteur identifié. Il peut s'agir de données personnelles dont le régime juridique obéit aux prescriptions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, appelée ci-après loi "*Informatique et Libertés*", et dont certaines peuvent également relever de la vie privée ou de l'image du locuteur.

Le régime juridique de telles données est complexe et il n'est pas le propos de ce guide d'en livrer toute la teneur. Il a seulement paru important de mettre l'accent sur les principales dispositions ne pouvant pas être ignorées des chercheurs travaillant sur du matériel linguistique, au moment de la constitution de leurs corpus. Chaque hypothèse est évidemment unique et supposera une réponse juridique adaptée. Cette réponse ne sera pas toujours évidente, du point de vue de la théorie du droit, comme du point de vue de son adéquation avec les finalités de recherche poursuivies par les linguistes. Le présent guide ne constitue qu'un point de départ pour la réflexion ...

Trois questions essentielles ont ainsi été privilégiées, participant des exigences minimales attendues des chercheurs en charge de la constitution de corpus. La première question est relative à l'information du locuteur au moment du recueil des données (I). La deuxième est relative aux hypothèses dans lesquelles un consentement doit être recueilli pour le recueil, le traitement, la conservation ou la publication des données collectées (II). Enfin, la troisième question intéresse la sécurité et l'anonymisation des corpus (III).

I. Information du locuteur

L'information à délivrer au locuteur, dont on sollicite des données destinées à "*nourrir*" les corpus linguistiques, doit satisfaire deux types d'exigences. La première est tirée de la loi "*Informatique et Libertés*" (A), tandis que la seconde est liée, le cas échéant, au traitement de données relatives à la vie privée ou à l'image de la personne (B). Certaines données personnelles vont, en effet, nécessiter plus de précautions que d'autres dès lors qu'elles relèvent de la vie privée et de l'image des individus.

A. Protection des données personnelles

La loi "*Informatique et Libertés*" encadre les traitements de données à caractère personnel. Les corpus linguistiques étant désormais sous format numérique, ils sont susceptibles de constituer de tels traitements et, par conséquent, d'être soumis aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Il convient d'en connaître les notions et principes fondamentaux, tels que ceux relatifs à l'existence de données personnelles (1.), à l'existence d'un traitement de données personnelles (2), aux formalités de création des traitements (3), avant de préciser à quelles modalités d'information de la personne concernée (4), la loi de 1978 soumet les responsables de traitements de données personnelles.

1. Existence de données personnelles

La loi "*Informatique et Libertés*" définit les données personnelles (1.1.), de même que les données sensibles (1.2.), catégories de données personnelles soumises à un régime spécifique.

1.1. La notion de données personnelles

La définition de la donnée à caractère personnel - appelée également donnée personnelle - est très large, puisqu'elle vise 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.

Autrement dit, la donnée personnelle concerne une personne physique, laquelle personne peut être directement ou indirectement identifiée par la donnée. Il résulte de cette définition très extensive que toute donnée personnelle n'est pas nécessairement une donnée relative à la vie privée d'une personne. En revanche, toute donnée relative à la vie privée¹ d'une personne est une donnée personnelle.

Le texte de référence :

Art. 2, al. 2 de la loi n° 78-17 du 6 janv. 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, par exemple, considérées comme des données personnelles, les données directement nominatives, comme le nom et prénom de la personne physique, sa voix ou son image.

Exemple

La voix du locuteur

La voix est, par essence, une donnée personnelle, puisqu'elle se rapporte à une personne et qu'elle est susceptible de l'identifier

Mais sont également considérées comme personnelles des données indirectement nominatives, comme l'adresse de la personne, l'initiale de ses nom et prénoms, sa date de naissance, son numéro de téléphone, son numéro de sécurité sociale, le numéro d'immatriculation de son véhicule, l'adresse IP de son ordinateur, un numéro de matricule ou bien encore une de ses données biométriques. En effet, croisées avec d'autres informations, elles sont susceptibles d'identifier la personne.

Exemple

Les métadonnées

Les métadonnées associées aux corpus linguistiques numériques constituent des données personnelles dès lors qu'elles sont relatives à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement, par référence aux éléments d'enregistrement, de transcription ou d'annotation des corpus. (VERIF avec G. Bergounioux)

1.2. La notion de données sensibles

Définition des données sensibles. Les données dites « sensibles » sont les données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci.

Elles ne peuvent pas, en principe, faire l'objet d'un traitement, sauf dans les hypothèses d'exceptions à cette interdiction, exceptions énoncées à l'article 8. II de la loi "Informatique et Libertés". La première de ces exceptions - et la plus vraisemblable en matière de corpus linguistiques - est le consentement exprès de la personne, sauf dans le cas où la loi prévoit que cette interdiction ne peut être pas levée par le consentement de la personne concernée.

Le texte de référence :

Art. 8 de la loi n° 78-17 du 6 janv. 1978

« I. – Il est interdit de collecter ou de traiter des données à caractère personnel qui font apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes, ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci.

II. – Dans la mesure où la finalité du traitement l'exige pour certaines catégories de données, ne sont pas soumis à l'interdiction prévue au I :

1° les traitements pour lesquels la personne concernée a donné son consentement exprès, sauf dans le cas où la loi prévoit que l'interdiction visée au I ne peut être levée par le consentement de la personne concernée;

2° les traitements nécessaires à la sauvegarde de la vie humaine, mais auxquels la personne concernée ne peut donner son consentement par suite d'une incapacité juridique ou d'une impossibilité matérielle ;

3° les traitements mis en oeuvre par une association ou tout autre organisme à but non lucratif et à caractère religieux, philosophique, politique ou syndical:

— pour les seules données mentionnées au I correspondant à l'objet de ladite association ou dudit organisme;

¹ sur la notion de vie privée, v. infra II.A.2.1

— sous réserve qu'ils ne concernent que les membres de cette association ou de cet organisme et, le cas échéant, les personnes qui entretiennent avec celui-ci des contacts réguliers dans le cadre de son activité;

— et qu'ils ne portent que sur des données non communiquées à des tiers, à moins que les personnes concernées n'y consentent expressément;

4° les traitements portant sur des données à caractère personnel rendues publiques par la personne concernée ;

5° les traitements nécessaires à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice;

6° les traitements nécessaires aux fins de la médecine préventive, des diagnostics médicaux, de l'administration de soins ou de traitements, ou de la gestion de services de santé et mis en oeuvre par un membre d'une profession de santé, ou par une autre personne à laquelle s'impose en raison de ses fonctions l'obligation de secret professionnel prévue par l'article 226-13 du code pénal ;

7° les traitements statistiques réalisés par l'Institut national de la statistique et des études économiques ou l'un des services statistiques ministériels dans le respect de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques, après avis du Conseil national de l'information statistique et dans les conditions prévues à l'article 25 de la présente loi;

8° les traitements nécessaires à la recherche dans le domaine de la santé selon les modalités prévues au chapitre IX.

III. — Si les données à caractère personnel visées au I sont appelées à faire l'objet à bref délai d'un procédé d'anonymisation préalablement reconnu conforme aux dispositions de la présente loi par la Commission nationale de l'informatique et des libertés, celle-ci peut autoriser, compte tenu de leur finalité, certaines catégories de traitements selon les modalités prévues à l'article 25. Les dispositions des chapitres IX et X ne sont pas applicables.

IV. — De même, ne sont pas soumis à l'interdiction prévue au I les traitements, automatisés ou non, justifiés par l'intérêt public et autorisés dans les conditions prévues au I de l'article 25 ou au II de l'article 26 ».

Procédure propre aux données sensibles. Les traitements de données sensibles sont soumis à la procédure d'autorisation de la loi "Informatique et Libertés".

2. Existence d'un traitement de données personnelles

Définition du traitement. La définition du traitement de données personnelles est très large, visant à englober 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.

Le texte de référence :

Art. 2 al. 3 de la loi n° 78-17 du 6 janv. 1978

" (...) 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 (...)"

Sont considérés, par exemple, comme des traitements : un autocommutateur téléphonique, une base de données électronique, un annuaire en ligne, un site internet, une carte à mémoire ou une messagerie électronique. Le simple stockage de données - données enregistrées ou transcriptions de langue parlée - sur un support numérique constitue un traitement au sens de la loi de 1978. Autrement dit, en mémorisant les réponses des locuteurs sur un fichier d'ordinateur, le chercheur opère un traitement de données personnelles.

Exemple.

Archivage d'un corpus

L'archivage d'un corpus sonore sous la forme de fichiers numériques constitue une forme de traitement de données personnelles.

VOIR pour d'autres exemples avec G. Bergounioux

Définition du responsable du traitement. Le responsable d'un traitement est, en principe, la personne, l'autorité publique, le service ou l'organisme qui détermine ses finalités et ses moyens. Sauf si un texte spécifique en dispose autrement, le responsable du traitement est le "*représentant légal de l'organisme (ex. président d'université, directeur d'établissement)*" (Guide CNIL "*Informatique et Libertés*" pour l'enseignement supérieur et la recherche, 2011, p. 11, appelé ci-après "Guide CPU-AMUE-CNIL").

Le texte de référence :

Art. 3. I. de la loi n° 78-17 du 6 janv. 1978

"I. - *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.*"

Ce responsable du traitement est à distinguer du "*sous-traitant*", lequel ne peut agir que sur instruction du responsable du traitement.

Exemple.

Hébergeur de site internet

"*Dans le cas d'un hébergement externe de l'un des sites web de l'université, l'hébergeur est considéré comme le sous-traitant*" (Guide CPU-AMUE-CNIL, p. 10)

3. Formalités de création des traitements

Formalités. Toute mise en œuvre d'un traitement de données personnelles suppose l'accomplissement de formalités auprès de la CNIL, sauf à bénéficier d'une dispense de déclaration décidée par la CNIL. La dispense de déclaration ne dispense évidemment pas du respect des prescriptions de la loi "*Informatique et Libertés*" !

Exemple

Art. 36 al. 2 de la loi n° 78-17 du 6 janv. 1978

Conservation d'archives

Les traitements ayant uniquement pour objet d'assurer la conservation à long terme de documents d'archives en vue de leur utilisation exclusive à des fins historiques, statistiques ou scientifiques - comme la numérisation d'un fonds papier - sont dispensés de déclaration.

La procédure devant la CNIL revêt plusieurs formes, selon le traitement envisagé et la nature des données traitées, allant de la déclaration "*simplifiée*" à la demande d'autorisation, en passant par la déclaration "*ordinaire*" ou par la demande d'avis.

La plupart des formalités peuvent être effectuées en ligne, sur le site de la CNIL : www.cnil.fr

A noter.

Le régime procédural des principaux fichiers mis en œuvre par les établissements de l'enseignement supérieur est précisé aux pages 67 et 68 du Guide CNIL "*Informatique et Libertés*" pour l'enseignement supérieur et la recherche, édition 2011, disponible sur le site www.cnil.fr

Identité du déclarant. Le responsable du traitement doit procéder à l'accomplissement des formalités auprès de la CNIL sauf en cas de désignation d'un Correspondant Informatique et Libertés - CIL -.

Correspondant Informatique et Libertés. La désignation d'un CIL dispense l'organisme concerné de l'accomplissement des formalités relatives aux fichiers relevant de la déclaration simplifiée et de la déclaration normale. Mais elle laisse subsister l'accomplissement des procédures d'autorisation ou de demande d'avis. En tout état de cause, le CIL doit être tenu informé des traitements mis en œuvre, afin de veiller au respect de la loi du 6 janvier 1978.

A noter

Il convient de se rapprocher de son Université pour connaître l'identité éventuelle d'un CIL et faire le point avec lui sur l'ensemble des traitements de données personnelles gérés par l'équipe de recherche.

4. Information de la personne concernée

Seule l'information des personnes concernées, dont la teneur est précisée par la loi (4.1), est susceptible d'entraîner le consentement éclairé de la personne. Cette information suppose, en particulier, de bien préciser au locuteur la finalité du traitement (4.2), selon des modalités appropriées (4.3).

Définition.

Personne concernée

"La personne concernée par un traitement de données à caractère personnel est celle à laquelle se rapportent les données qui font l'objet du traitement" (art. 2 al. 5 de la loi n° 78-17 du 6 janv. 1978).

4.1. Informations à délivrer

La loyauté et la licéité de toute collecte de données en vue d'un traitement automatisé passe par l'information des personnes concernées.

Le texte de référence :

Art. 32. I. de la loi n° 78-17 du 6 janv. 1978

"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 (...)"

En matière "Informatique et Libertés", la nature de l'information préalable est précisée par la loi.

Le texte de référence :

Art. 32. I. de la loi n° 78-17 du 6 janv. 1978

" 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 Etat non membre de la Communauté européenne.

Lorsque de telles données sont recueillies par voie de questionnaires, ceux-ci doivent porter mention des prescriptions figurant aux 1°, 2°, 3° et 6°. (...)"

Les droits visés au 6° de l'article 32. I. sont les "droits des personnes à l'égard des traitements de données à caractère personnel", à savoir le droit d'opposition, le droit d'accès et le droit de rectification.

4.2. Finalité du traitement

Principe de finalité. Le principe de finalité suppose que les données personnelles ne soient collectées et traitées que pour un usage déterminé, explicite et légitime, correspondant aux missions du responsable du traitement.

Le texte de référence :

Art. 6 de la loi n° 78-17 du 6 janv. 1978

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

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 1 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 (...). »

Précision de la finalité auprès de la CNIL. L'exposé de la finalité des traitements s'effectue lors des formalités de création des traitements auprès de la CNIL ou de leur signalement au CIL. Toute transformation de la finalité d'un traitement suppose d'en aviser la CNIL. Saisie de déclarations de modifications, la CNIL peut demander des éclaircissements sur la nature du traitement pour en bien comprendre l'objet. Elle est susceptible de proposer des aménagements de cette finalité, dans des conditions qui garantissent mieux les personnes concernées et atténuent la « *dangerosité* » potentielle des traitements pour les libertés individuelles.

Le texte de référence :

Art. 30 de la loi n° 78-17 du 6 janv. 1978

"I. - Les déclarations, demandes d'autorisation et demandes d'avis adressées à la Commission nationale de l'informatique et des libertés en vertu des dispositions des sections 1 et 2 précisent :

1° L'identité et l'adresse du responsable du traitement ou, si celui-ci n'est établi ni sur le territoire national ni sur celui d'un autre Etat membre de la Communauté européenne, celle de son représentant et, le cas échéant, celle de la personne qui présente la demande ;

2° La ou les finalités du traitement, ainsi que, pour les traitements relevant des articles 25, 26 et 27, la description générale de ses fonctions ;

3° Le cas échéant, les interconnexions, les rapprochements ou toutes autres formes de mise en relation avec d'autres traitements ;

4° Les données à caractère personnel traitées, leur origine et les catégories de personnes concernées par le traitement ;

5° La durée de conservation des informations traitées ;

6° Le ou les services chargés de mettre en oeuvre le traitement ainsi que, pour les traitements relevant des articles 25, 26 et 27, les catégories de personnes qui, en raison de leurs fonctions ou pour les besoins du service, ont directement accès aux données enregistrées ;

7° Les destinataires ou catégories de destinataires habilités à recevoir communication des données ;

8° La fonction de la personne ou le service auprès duquel s'exerce le droit d'accès prévu à l'article 39, ainsi que les mesures relatives à l'exercice de ce droit ;

9° Les dispositions prises pour assurer la sécurité des traitements et des données et la garantie des secrets protégés par la loi et, le cas échéant, l'indication du recours à un sous-traitant ;

10° Le cas échéant, les transferts de données à caractère personnel envisagés à destination d'un Etat non membre de la Communauté européenne, sous quelque forme que ce soit, à l'exclusion des traitements qui ne sont utilisés qu'à des fins de transit sur le territoire français ou sur celui d'un autre Etat membre de la Communauté européenne au sens des dispositions du 2° du I de l'article 5.

Les demandes d'avis portant sur les traitements intéressant la sûreté de l'Etat, la défense ou la sécurité publique peuvent ne pas comporter tous les éléments d'information énumérés ci-dessus. Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, fixe la liste de ces traitements et des informations que les demandes d'avis portant sur ces traitements doivent comporter au minimum.

II. - Le responsable d'un traitement déjà déclaré ou autorisé informe sans délai la commission :

- de tout changement affectant les informations mentionnées au I ;

- de toute suppression du traitement".

Principe de proportionnalité. Une fois étudiée la finalité du système, la CNIL vérifie le respect du principe de proportionnalité entre les moyens technologiques mis en oeuvre et l'objectif poursuivi, c'est-à-dire le caractère adéquat, pertinent et non excessif des données, au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs. Appliquant le principe de proportionnalité et de pertinence, la CNIL est également susceptible de refuser ou de suggérer la modification du système de traitement envisagé ou encore de discuter la nature des données dont la collecte est projetée. Il est, à cet égard, primordial de maintenir un dialogue constructif avec la CNIL, permettant de concilier au mieux les finalités de la recherche avec la protection des libertés individuelles.

Le texte de référence :

Art. 6 de la loi n° 78-17 du 6 janv. 1978

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

3° elles sont adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont collectées et de leurs traitements ultérieurs (...) ».

Pertinence. C'est au regard de la finalité déclarée d'un traitement que doit être appréciée la pertinence des données collectées. L'évaluation de cette pertinence des données enregistrées par rapport à la nature du traitement envisagé est primordiale. Ainsi, de nombreux traitements ne nécessitent pas la mention du nom des personnes concernées. Leur prénom, voire le prénom et l'initiale du nom peuvent suffire. Il s'agit souvent d'opérer un arbitrage entre des intérêts antagonistes - comme l'efficacité de projets scientifiques et la prévention de toute pratique discriminatoire - pour arriver au compromis le plus satisfaisant.

Données strictement nécessaires. Les promoteurs des applications informatiques n'ont parfois pas conscience, et ce, en toute bonne foi, de l'atteinte potentielle aux libertés individuelles et à la vie privée des systèmes qu'ils mettent en place. Ils n'imaginent certes pas un dévoiement du système par des personnes mal intentionnées. Il convient surtout d'appeler leur attention sur l'importance de limiter la collecte aux données strictement nécessaires, afin, tout simplement, de ne pas stocker de données inutiles. L'on vérifiera, par exemple, que la date de naissance de l'individu, donnée extrêmement identifiante, est indispensable au fonctionnement de l'application quand la seule mention du mois et de l'année, voire de l'année seulement, suffirait.

Exemple.

Sur les données traitées

A propos d'un traitement ayant pour finalité la mise en place, à titre expérimental, par le CNRS, d'une plateforme informatique permettant l'interrogation et le croisement de bases de données mises en œuvre dans le cadre du suivi médical des patients à des fins d'évaluation des pratiques de soins et de recherche épidémiologique, la CNIL a considéré que les données traitées étaient adéquates, pertinentes et non excessives au regard de la finalité poursuivie

Les catégories de données à caractère personnel traitées sont relatives à l'identification du patient (nom, prénom, date de naissance, sexe, code postal de résidence) à des fins de validation des identités et de chaînage des données dans le cadre de la construction de l'outil.

Dans le cadre des deux études pilotes, les données suivantes seront collectées :

- données d'identification : sexe, mois et année de naissance
- données médicales strictement nécessaires à la mise en œuvre de chacune des deux études envisagées, à l'exclusion de toute date complète (**Délib. CNIL n° 2013-364 du 14 nov. 2013** relative à un traitement du CNRS mis en œuvre dans le cadre du suivi médical des patients à des fins d'évaluation des pratiques de soins et de recherche épidémiologique).

Risque de tutorat méthodologique. L'évaluation de la pertinence des données est assurément susceptible de poser des difficultés dans le secteur de la recherche scientifique. Les chercheurs vivent parfois ce contrôle comme un procès d'intention qui leur est fait, suspicion qui affecterait la crédibilité même de leur recherche. Ils se plaignent du tutorat méthodologique qu'exercerait ainsi la CNIL, en dictant la nature des données à collecter - et surtout de celles à proscrire de la collecte - et ce, en toute méconnaissance des contingences scientifiques. Ils redoutent que de telles interventions n'en viennent à diminuer leur efficacité et à fausser les résultats mêmes de la recherche. Là encore, plus que jamais, le dialogue est nécessaire entre l'autorité de contrôle et les responsables de traitement, afin de trouver les réponses les plus appropriées.

Précision de la finalité au locuteur. Lorsque l'information délivrée au locuteur sur la finalité du traitement risque d'être contre-productive, en ce qu'elle est de nature à altérer la qualité des réponses, il est recommandé de se rapprocher de la CNIL afin de trouver un compromis acceptable, dans le degré d'information délivré.

4.3. Modalités d'information

Lorsque la constitution des corpus se fait par entretiens individuels, cette information s'effectuera auprès de la personne concernée, lors de chaque entretien et avant le traitement des données. Il est possible de remettre à l'enquêté un document précisant les finalités du traitement.

Si le recueil des données linguistiques s'effectue par courrier - papier ou électronique - l'information figurera sur les courriers adressés aux personnes dont les données sont collectées.

L'information peut être collective, par voie d'affiche dans un local, par exemple, sauf à prouver que toutes les personnes concernées ont eu accès à ce mode d'information.

La CNIL met à la disposition des responsables de traitements des modèles de mentions d'information à faire figurer dans les fiches d'entretiens et dans les courriers. Il convient, bien évidemment de les compléter et de les ajuster en fonction de la nature des informations à délivrer sur la nature et la finalité de chaque traitement de données personnelles envisagé.

A noter.

Modèles de mentions légales

Un modèle de formulaire de collecte de données personnelles se trouve sur le site de la CNIL à la rubrique <http://www.cnil.fr/vos-obligations/informations-legales/>

Lorsque la réalisation du corpus s'effectue à partir de données déjà constituées, telles que des données enregistrées dans le cadre d'émissions radiophoniques ou audiovisuelles, il convient de contacter les locuteurs afin de les informer d'un traitement effectué sur leurs données.

Exemple.

Sur l'information et le droit d'accès

Les personnes dont les données seront traitées et transmises seront, avant le début du traitement de ces données, individuellement informées de la nature des informations transmises, de la finalité du traitement des données, des personnes physiques ou morales destinataires des données, ainsi que de leurs droits et des modalités pratiques de leur exercice, par la remise d'une notice d'information individuelle.

Il appartiendra au médecin responsable de la prise en charge thérapeutique, en contact direct avec les patients, de leur remettre ce document.

La note d'information est rédigée de telle sorte que le patient puisse comprendre clairement que le traitement mis en œuvre a vocation à permettre, d'une part, son suivi médical au sein de l'établissement et d'autre part, le recueil et la remontée d'informations à des fins de suivi épidémiologique et d'évaluation des pratiques de soins et qu'il a la possibilité de s'y opposer.

Les patients y seront clairement informés du caractère facultatif de leur participation à la plateforme et de la faculté qu'ils ont de retirer leur accord à tout moment et de refuser la transmission de leurs données sans avoir à se justifier et sans conséquence sur leur prise en charge médicale (**Délib. CNIL n° 2013-364 du 14 nov. 2013 préc.**).

Information impossible. Lorsque l'information individuelle s'avère impossible ou suppose des efforts disproportionnés, il convient de se rapprocher du CIL ou de la CNIL pour trouver une solution alternative.

Le texte de référence :

Art. 32. III. de la loi n° 78-17 du 6 janv. 1978

III.-Lorsque les données à caractère personnel n'ont pas été recueillies auprès de la personne concernée, le responsable du traitement ou son représentant doit fournir à cette dernière les informations énumérées au I dès l'enregistrement des données ou, si une communication des données à des tiers est envisagée, au plus tard lors de la première communication des données.

Lorsque les données à caractère personnel ont été initialement recueillies pour un autre objet, les dispositions de l'alinéa précédent ne s'appliquent pas aux traitements nécessaires à la conservation de ces données à des fins historiques, statistiques ou scientifiques, dans les conditions prévues au livre II du code du patrimoine ou à la réutilisation de ces données à des fins statistiques dans les conditions de l'article 7 bis de la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques. Ces dispositions ne s'appliquent pas non plus lorsque la personne concernée est déjà informée ou quand son information se révèle impossible ou exige des efforts disproportionnés par rapport à l'intérêt de la démarche.

Exemple.

Sur la difficulté de retrouver les personnes

Pour les patients qui sont d'ores et déjà présents dans la base, une demande de dérogation à l'obligation d'information individuelle a été effectuée par le CNRS compte tenu de la difficulté à retrouver les personnes concernées. La Commission prend acte de l'affichage qui sera systématiquement effectué dans l'ensemble des organismes partenaires du projet et de l'information individuelle qui sera effectuée si la personne concernée est à nouveau prise en charge dans l'organisme (**Délib. CNIL n° 2013-364 du 14 nov. 2013 préc.**).

B. Protection de la vie privée et droit à l'image

Outre l'aspect informatique de "*traitement*" des données personnelles imposant l'application de la loi "*Informatique et Libertés*", la constitution de corpus peut également présenter des difficultés en termes de protection de la vie privée et du droit à l'image. En effet, parmi les informations délivrées par les locuteurs, certaines sont susceptibles de révéler des éléments de leur vie privée. Plus simplement encore, l'image de la personne sera évidemment en jeu à l'occasion de tout enregistrement audiovisuel de l'interview.

Dans la mesure où ces corpus ont vocation à être diffusés au sein de la communauté des chercheurs ou auprès du grand public, à travers des publications papiers, électroniques ou audiovisuelles, le linguiste, responsable du corpus, doit se poser la question de la protection de la vie privée et/ou de l'image du locuteur. La question est complexe, car, si la notion de vie privée est relativement facile à appréhender, en revanche, la notion d'atteinte à cette vie privée est plus instable et casuistique, dépendant du contexte même de la diffusion.

Il importera donc toujours, pour le chercheur, de vérifier s'il se situe ou non dans une hypothèse d'exception à la protection de la vie privée ou du droit à l'image, lui permettant de diffuser les informations sans l'autorisation de la personne concernée². S'il se trouve dans une hypothèse où le consentement est requis, le chercheur délivrera l'information sur l'exploitation des données relatives à la vie privée ou à l'image des personnes, préalablement au recueil de leur consentement³.

² sur les exceptions au droit à la vie privée, v. infra II.A.2.3 et sur les exceptions au droit à l'image, v. infra II.A.3.3

³ sur les modalités de recueil du consentement, v. infra II. B

II. Consentement du locuteur

Il importe de préciser dans quelles hypothèses l'exploitation de données personnelles et, le cas échéant, de données relatives à la vie privée ou à l'image d'un individu, suppose son autorisation (A) avant d'envisager les modalités de recueil de ce consentement (B).

A. Nécessité d'un consentement

Dans une démarche d'entretiens individuels avec les locuteurs, la simple réponse des personnes interrogées témoigne certes d'un consentement à collaborer à l'opération de recherche, mais elle ne signifie pas un consentement à toutes les exploitations envisagées par le chercheur. Il appartient à ce dernier de justifier qu'il a obtenu un consentement, à la fois à la collecte et au traitement automatisé des données ainsi qu'à leur diffusion, sur tous les supports envisagés. La situation ne se présente pas de la même façon quand les données personnelles (1) relèvent également de la vie privée (2) ou de l'image (3) de la personne.

1. Consentement et données personnelles

La loi "Informatique et Libertés" a érigé en principe le consentement de la personne concernée pour toute mise en oeuvre d'un traitement de données personnelles. Mais ce principe (1.1) est assorti d'un grand nombre d'exceptions (1.2), sans compter l'alternative au consentement exprès que constitue la faculté d'opposition de la personne concernée (1.3).

1.1. Le principe du consentement

Le consentement de la personne concernée⁴ est, en principe, exigé pour mettre en oeuvre un traitement⁵ de données personnelles⁶, sauf si le traitement répond à l'une des cinq hypothèses envisagées par l'article 7 de la loi "Informatique et Libertés". Cependant, l'on ne saurait que trop recommander, dès lors que cela s'avère techniquement et scientifiquement possible - et afin d'éviter toute contestation ultérieure - de recueillir, au préalable, le consentement de la personne concernée.

Le texte de référence :

Art. 7 de la loi n° 78-17 du 6 janv. 1978

"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".

1.2. Les exceptions au consentement

La loi a édicté cinq hypothèses de dérogations à l'exigence du consentement de la personne concernée, lors de la mise en oeuvre d'un traitement de données personnelles.

Le texte de référence :

Art. 7 de la loi n° 78-17 du 6 janv. 1978

"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".

⁴ sur le concept de personne concernée, v. supra I.A.4

⁵ sur le concept de traitement, v. supra I.A.2

⁶ sur le concept de donnée personnelle, v. supra I.A.1

Si le recueil du consentement s'avère impossible ou suppose des efforts disproportionnés, c'est de la cinquième hypothèse, énoncée au 5° de l'article 7 de la loi de 1978, que le chercheur peut le plus vraisemblablement se prévaloir, à savoir : "*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*".

Autrement dit, le responsable du traitement linguistique devra justifier de l'intérêt légitime du traitement envisagé et du respect de l'intérêt ou des droits et libertés fondamentaux de la personne concernée.

Outre l'intérêt de la recherche entreprise ainsi que la nécessité du traitement de données personnelles que cette recherche suppose⁷, le responsable du corpus devra justifier des motifs pour lesquels le consentement de chaque personne concernée n'a pas été recueilli. Il importera alors de faire valoir des motifs légitimes tenant à des impossibilités matérielles et/ou à des effets néfastes sur la qualité des résultats de la recherche (manque de spontanéité, autocensure, réponses biaisées etc.).

L'appréciation sera faite au cas par cas, mais suppose un dialogue sur la question avec le CIL, voire avec la CNIL.

1.3. La faculté d'opposition.

Dans l'hypothèse où le traitement envisagé sera effectué sans le recueil du consentement, la personne concernée bénéficiera, en tout état de cause, d'une faculté d'opposition au traitement, si elle justifie de motifs légitimes.

Le texte de référence :

Art. 38 de la loi n° 78-17 du 6 janv. 1978

"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.

Elle a le droit de s'opposer, sans frais, à ce que les données la concernant soient utilisées à des fins de prospection, notamment commerciale, par le responsable actuel du traitement ou celui d'un traitement ultérieur.

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".

A l'égard des corpus linguistiques, cette faculté d'opposition devrait toujours subsister, car la collecte des données ne présente pas, *a priori*, de caractère obligatoire. En effet, le traitement ne répond pas à une obligation légale et il est peu probable que l'on se trouve dans l'hypothèse d'une disposition expresse de l'acte autorisant le traitement.

Cette éventuelle opposition risque de concerner non pas l'enregistrement des données - dès lors que la recherche se fait sur la base du volontariat - mais leur diffusion. L'appréciation des motifs légitimes dépendra évidemment de la nature des données livrées lors de l'entretien, de leurs destinataires et du mode de diffusion envisagé. Cela suppose un dialogue constructif avec le locuteur afin de pouvoir le conserver dans la cohorte.

Exemple.

Le locuteur peut accepter l'enregistrement de sa conversation, hors ligne, à des fins de recherche, mais refuser - pour des motifs légitimes - sa diffusion en ligne.

⁷ sur le principe de finalité, v. supra I.A.4.2

2. Consentement et vie privée

Le traitement de toute donnée relative à la vie privée d'une personne (2.1) suppose l'autorisation préalable de cette personne (2.2), sauf à bénéficier d'une exception à l'emprise de ce droit (2.3).

Le texte de référence :

Art. 9 du Code civil (art. 22 de la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens : JO 19 juill.)

« 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 ».

Les textes de référence :

Art. 226-1 à 226-7 du Code pénal

Il s'agit des dispositions de droit pénal qui sanctionnent les atteintes à la vie privée, notamment en captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel.

2.1. La notion de vie privée

Le Code civil ne propose pas de définition de la vie privée. Les contours de cette notion ont été, peu à peu, dessinés par les juges. Il s'agit d'une construction purement prétorienne, élaborée au gré des affaires soumises à la clairvoyance des magistrats. Les contentieux se sont principalement cristallisés autour de la diffusion d'informations par les grands médias, presse écrite et audiovisuelle, dont l'essentiel concerne la presse « *people* ». C'est pourquoi, la Cour de cassation ne manque pas de rappeler que *"toute personne, quel que soit son rang, sa naissance, sa fortune, ses fonctions présentes ou à venir a droit au respect de sa vie privée"* (**Cass. 1^o civ. 27 févr. 2007**, n° 06-10393).

Différentes facettes de la vie privée sont ainsi abordées dans les procès, qui correspondent aux aspects principaux de la vie, notamment la vie familiale, la vie sentimentale, les loisirs, la santé, les mœurs, les convictions philosophiques et religieuses, les circonstances de la mort ainsi que le droit à l'image.

Vie professionnelle. En revanche, par principe, les activités professionnelles échappent à la vie privée, sauf à révéler, à l'occasion d'imputations concernant la vie professionnelle, des éléments de la vie privée de la personne (v. à propos d'un huissier, **Cass. 2^o civ. 20 oct. 1976**, n° 75-12215).

Caractère anodin des informations. Y compris à l'égard des catégories d'informations relevant traditionnellement de la sphère de la vie privée, une évolution jurisprudentielle se dessine, prenant en compte la *"gravité"* des informations divulguées. Ainsi, tout récemment, la Cour de cassation a admis, dans une espèce, que le « *caractère anodin* » de certaines informations était « *de nature à exclure* » l'atteinte à la vie privée (**Cass. 1^o civ. 3 avr. 2002**, n° 99-19852). Etaient en cause des informations relatives au lieu de résidence d'une princesse bien connue et à sa rencontre au restaurant avec son époux !

Exemple.

Informations anodines.

Cette référence au caractère anodin de certaines informations a été reprise à propos :

- de détails concernant les préparatifs et le lieu d'accouchement d'une princesse (**Cass. 2^o civ. 19 févr. 2004**, n° 02-11122);
- de « *commentaires* » anodins sur le mariage d'une journaliste (**Cass. 2^o civ. 8 juill. 2004**, n° 02-19440 et n° 02-17458).

2.2. Le consentement de la personne

Personne vivante. La diffusion d'informations relatives à la vie privée d'une personne vivante suppose, en principe, une autorisation⁸ de la part de l'intéressé ou de son représentant légal⁹, sauf à bénéficier d'une exception au droit à la vie privée¹⁰. Aussi, dès lors que la création de corpus linguistiques s'accompagnera, à terme, d'une diffusion de ces corpus, comme matériau de recherche, ou d'une diffusion de résultats des recherches faisant état d'éléments de la vie privée, l'autorisation de la personne concernée sera requise, sauf certitude de se situer dans une des hypothèses jurisprudentielles d'exception au droit à la vie privée.

Exemple

Enregistrements, à l'insu de la personne, de conversations privées, à son domicile.

"Constitue une atteinte à l'intimité de la vie privée, que ne légitime pas l'information du public, la captation, l'enregistrement ou la transmission sans le consentement de leur auteur des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel" (Cass. 1^o civ. 6 oct. 2011, n^o 10-21822).

Personne décédée. Le droit d'agir pour le respect de la vie privée "*s'éteint au décès de la personne concernée, seule titulaire de ce droit*" (Cass. 1^o civ. 14 déc. 1999, n^o 97-15756). Ce droit d'agir n'est pas transmis à ses héritiers. Ceux-ci ne pourront agir que s'ils justifient d'un préjudice personnel provenant de l'atteinte à leur propre vie privée.

Exemple.

Faits divers.

A propos d'un article relatant un fait divers, il est relevé, qu'à la date de la publication incriminée, la personne concernée était décédée et qu'elle n'a pu être personnellement atteinte par les informations divulguées, que ses héritiers ne bénéficient pas du droit d'agir en son nom, que l'article litigieux indique seulement qu'il était marié et père de deux enfants, qu'il ne comporte aucune information sur l'épouse et les enfants et que la relation des circonstances de la découverte du corps ne fait que "*répondre au besoin d'information du public relativement à un fait divers*". Il en résulte que l'article litigieux ne portait pas atteinte à la vie privée de son épouse et de ses enfants (Cass. 2^o civ. 20 nov. 2003, n^o 02-12297).

Exemple.

Travaux historiques.

A propos d'un article publié dans un bulletin municipal et consacré en partie aux membres d'une famille ayant vécu entre 1725 et la première moitié du siècle suivant où il était fait référence à "*deux époux ayant connu une longue vie d'errance et de misère et traversé une période assez agitée*" et allusion à "*des séparations, des mariages consanguins, des naissances hors mariage*" au cours de la même période, le grief tiré d'une atteinte à la vie privée, au motif que le texte comportait "*des appréciations sur la vie de leurs ancêtres*", a été rejeté. La Cour de cassation a considéré que le texte litigieux, "*à vocation historique et s'appuyant sur des documents dont la consultation est libre, ne concernait que des personnes décédées, sans que soit cité aucun des consorts Z... présents dans la procédure, de sorte qu'aucune atteinte à la vie privée dans sa dimension familiale n'était établie*" (Cass. 2^o civ. 8 juill. 2004, n^o 03-13260).

2.3. Les exceptions au droit à la vie privée

Dans une situation idéale - où une autorisation fixant les conditions de publication d'une information touchant à la vie privée du locuteur est signée - toute difficulté est aplanie. Toutefois, il n'en est pas toujours ainsi dans la pratique, même en présence d'une convention, en raison de l'ambiguïté ou du caractère incomplet de celle-ci - situation de publication non envisagée - ou du différend pouvant exister sur l'opinion que se font les intéressés du périmètre de la vie privée.

L'absence d'autorisation n'est pas, non plus, une hypothèse d'école.

Elle peut s'expliquer par le risque - en faisant signer un document à la personne qui parle d'elle-même - de biaiser les résultats de la recherche, en provoquant réticence et autocensure du locuteur, voire perte de confiance et refus de participer à l'enquête.

Elle peut résulter également du fait que la personne interrogée ou "*témoin*" implique d'autres personnes que lui-même.

Elle s'explique, *a fortiori*, par des impossibilités matérielles d'obtention des autorisations (exploitation de corpus déjà constitués, ayants droit introuvables, nombre trop important d'autorisations à solliciter etc.).

⁸ sur les modalités du consentement, v. infra II.B

⁹ sur le représentant légal, v. infra II.B.1

¹⁰ sur les exceptions au droit à la vie privée, v. infra II.A.2.3.

Exception à la nécessité d'une autorisation. La situation n'est pas définitivement bloquée, si l'on considère que l'on se trouve hors du champ d'application du droit à la vie privée. A cet égard, plusieurs concepts permettent actuellement de pallier l'absence de contrat : la notion de vie publique (a), de faits publics (b), de fait d'actualité (c) ou de débat d'intérêt général (d).

Ces concepts ont été dégagés par la jurisprudence, au gré de l'arbitrage mené entre le droit au respect de la vie privée et le droit à la liberté d'expression, les juges s'efforçant de privilégier la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime.

Exemple.

Modalités de l'arbitrage.

" Les droits au respect de la vie privée et à la liberté d'expression, revêtant, en égard aux articles 8 et 10 de la Convention européenne et 9 du Code civil, une identité valeur normative, font ainsi devoir au juge saisi de rechercher leur équilibre et, le cas échéant, de privilégier la solution la plus protectrice de l'intérêt le plus légitime" (Cass. 1^o civ. 9 juill. 2003, n^o 00-20289).

En matière de recherche linguistique, les concepts de vie publique et de faits publics sont raisonnablement maniables, pour éviter d'avoir à obtenir le consentement de la personne auprès de laquelle sont recueillies des données relatives à la vie privée. La notion de fait d'actualité sera évoquée pour mémoire mais paraît difficilement invocable pour des travaux linguistiques s'inscrivant dans la durée. Quant à la contribution au débat d'intérêt général, elle peinera également à être invoquée, dès lors que le propos principal du corpus est de servir une analyse scientifique sur des éléments du langage et non pas de servir le dévoilement d'un élément de la vie privée du locuteur.

a) La notion de vie publique

Personne publique. L'appréhension d'un " *domaine public* " de la vie d'une personne est nécessairement subjective. Elle est très dépendante de l'individu concerné et des mœurs de la société dans laquelle il vit. En tout état de cause, la notion de vie publique permet de valider certaines divulgations, le noyau de la vie privée de certaines personnes étant alors rétréci en fonction de leur notoriété.

Ainsi - avec le concept " *d'activité publique* ", de " *personne publique* ", de " *personnalité publique* " ou de " *personnage public* " - des informations seront, à l'égard de certains individus, exclues du champ de la vie privée, comme celles relatives au patrimoine.

Exemple.

Salaires d'une personne publique.

" Si le salaire de celui qui n'est pas une personne publique et ne jouit d'aucune notoriété particulière ressortit à sa vie privée, sa publication nominative, au sein d'une liste des gains comparés que reproduit un article de presse consacré aux difficultés financières notoires de l'entreprise, dans le contexte de la polémique ainsi suscitée et relayée par les médias, participe de l'actualité économique et sociale des faits collectifs dans lesquels elle s'insère, et du droit du public à être informé sur ceux-ci" (Cass. 1^o civ. 15 mai 2007, n^o 06-18448).

Vie publique. De même, certaines fonctions - de responsabilité ou de direction - exercées par les personnes, hors du contexte professionnel et participant d'une appartenance politique, religieuse ou philosophique, relèvent de la vie publique.

Exemple.

Appartenance politique, religieuse ou philosophique.

La révélation de « l'exercice de fonctions de responsabilité ou de direction au titre d'une quelconque appartenance politique, religieuse ou philosophique » ne constitue pas une atteinte à la vie privée (Cass. 1^o civ. 12 juill. 2005, n^o 04-11732).

b) La notion de faits publics

Re-divulgateur. Les juges ont longtemps considéré que l'accord donné par une personne pour la divulgation d'informations relevant de sa vie privée ne signifiait pas renonciation au droit de s'opposer à toute divulgation ultérieure. Plus encore, la complaisance dont faisaient preuve certains personnages publics ne valait pas consentement à la re-divulgation d'informations relatives à leur vie privée. Ce point de vue a été, peu à peu, abandonné par les juges du fond et désormais la Cour de cassation affirme que « *la relation de faits publics déjà divulgués ne peut constituer, en elle-même, une atteinte au respect dû à la vie privée* » (Cass. 2^o civ. 3 juin 2004, n^o 03-11533).

Faits publics. Il est clair que les juridictions semblent moins disposées à sanctionner pour atteinte à la vie privée la relation de "faits publics" ou « re-divulgateur » de faits notoires. Ainsi, selon la CEDH, "les informations, une fois portées à la connaissance du public par l'intéressé lui-même, cessent d'être secrètes et deviennent librement disponibles" (CEDH 23 juill. 2009, Hachette Filipacchi c/ France, pt. 52; sur des faits "rendus publics", v. Cass. 1^o civ. 30 oct. 2013, n^o 12-15187).

Exemple.

Autobiographie.

"Dans la mesure où la requérante a repris, sans les déformer, une partie des informations librement divulguées et rendues publiques par le chanteur, notamment dans son autobiographie, sur ses biens et sur la façon dont il employait son argent", la CEDH considère que celui-ci "ne conservait plus une « espérance légitime » de voir sa vie privée effectivement protégée" (CEDH 23 juill. 2009, Hachette Filipacchi c/ France, pt. 53).

c) La notion de fait d'actualité

La Cour de cassation considère qu'un "fait d'actualité" est susceptible de légitimer la divulgation d'un élément de la vie privée au nom de l'information légitime du public, justifiant qu'il en fût rendu compte au moment de la publication litigieuse. Mais cette exception paraît difficilement utilisable pour les corpus linguistiques, dès lors que les travaux de recherche s'inscrivent dans la durée.

Exemple.

Événement d'actualité judiciaire

La relation du procès d'un père et de son épouse, tous deux renvoyés devant la cour d'assises du chef de violences sur leur enfant mineur ayant entraîné sa mort, les circonstances de la mort de l'enfant et l'évocation des relations des époux, au coeur des débats, "constituaient un événement d'actualité dont Paris-Match pouvait légitimement rendre compte" (Cass. 2^o civ. 25 nov. 2004, n^o 02-20424).

Exemple.

Légitime information d'actualité.

En consacrant un article, illustré de photographies, aux policiers concernés par la violence et aux conséquences dramatiques pour leurs proches, un magazine ne faisait que « satisfaire le droit des lecteurs à une légitime information d'actualité » (Cass. 1^o civ. 7 mars 2006, n^o 05-16059).

Exemple.

Actualité économique et sociale.

"Si le salaire de celui qui n'est pas une personne publique et ne jouit d'aucune notoriété particulière ressortit à sa vie privée, sa publication nominative, au sein d'une liste des gains comparés que reproduit un article de presse consacré aux difficultés financières notoires de l'entreprise, dans le contexte de la polémique ainsi suscitée et relayée par les médias, participe de l'actualité économique et sociale des faits collectifs dans lesquels elle s'insère, et du droit du public à être informé sur ceux-ci" (Cass. 1^o civ. 15 mai 2007, n^o 06-18448).

A l'inverse, en l'absence de tout fait d'actualité, toute divulgation d'un élément de la vie privée de la personne supposera l'obtention de son autorisation.

Exemple.

Absence de fait d'actualité.

A propos d'une liaison princière, la Cour de cassation a confirmé "l'absence de tout fait d'actualité comme de tout débat d'intérêt général dont l'information légitime du public aurait justifié qu'il fût rendu compte au moment de la publication litigieuse" (Cass. 1^o civ. 27 févr. 2007, n^o 06-10393).

d) La notion de débat d'intérêt général

La Cour de cassation considère qu'un "*débat d'intérêt général*" est susceptible de légitimer la divulgation d'un élément de la vie privée au nom de l'information légitime du public, justifiant qu'il en fût rendu compte au moment de la publication litigieuse. Là encore, cette exception sera difficilement invocable pour les travaux linguistiques, dès lors que le propos principal du corpus est de servir une analyse scientifique sur des éléments du langage et non pas de servir le dévoilement d'un élément de la vie privée du locuteur.

Exemple

Absence de débat d'intérêt général

A propos d'une liaison princière, la Cour de cassation a confirmé "*l'absence de tout fait d'actualité comme de tout débat d'intérêt général dont l'information légitime du public aurait justifié qu'il fût rendu compte au moment de la publication litigieuse*" (Cass. 1^o civ. 27 févr. 2007, n^o 06-10393).

Exemple.

Absence d'intérêt général

Ne justifie pas sa décision, une Cour d'appel rejetant le grief d'atteinte à la vie privée, sans dire en quoi la révélation du divorce et du remariage, puis de la vie commune d'un individu avec une femme, alors qu'était relevée l'absence de toute fonction sociale de celle-ci dans les sociétés en cause, "*présentaient un intérêt général de nature à éclairer le public sur les mécanismes et les responsabilités de la malversation financière dénoncée, et à légitimer ces informations*" (Cass. 1^o civ. 30 oct. 2013, n^o 12-15187).

3. Consentement et droit à l'image

La reproduction de l'image des personnes doit s'effectuer dans le respect des principes régissant le droit à l'image (3.1). Toute reproduction de l'image des personnes suppose donc une autorisation (3.2), sauf à bénéficier d'une exception à l'emprise de ce droit (3.3).

3.1. La notion de droit à l'image

Le droit à l'image est une construction essentiellement prétorienne, née du souci des personnes publiques de lutter contre certaines pratiques de la presse "*people*", sans cesse à l'affût de leur image. Le principe est énoncé, depuis les années 1970, par les juges du fond, dans les termes suivants : « *toute personne a, sur son image et sur l'utilisation qui en est faite, un droit exclusif et peut s'opposer à sa diffusion sans son autorisation* » (CA Paris, 14 mai 1975 : D. 1976. J. 291, note R. Lindon).

Ancrage dans la vie privée. De nombreux auteurs considèrent que ce droit à l'image est distinct du droit au respect de la vie privée, même si la publication de l'image peut porter atteinte tant à la vie privée qu'au droit à l'image. Pourtant, la Cour de cassation en maintient fortement l'ancrage dans la vie privée. Elle a affirmé le droit exclusif dont la personne dispose sur l'utilisation de son image, posant que « *selon l'article 9 du Code civil, chacun a le droit de s'opposer à la reproduction de son image* » (Cass. 1^o civ. 16 juill. 1998, n^o 96-15610), dans des instances où le lien avec la vie privée n'était pas évident.

Le texte de référence :

Art. 9 du Code civil (art. 22 de la loi n^o 70-643 du 17 juillet 1970 tendant à renforcer la garantie des droits individuels des citoyens : JO 19 juill.)

« *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* ».

Les textes de référence.

v. les articles 226-1 à 226-9 du Code pénal

Il s'agit des dispositions de droit pénal sanctionnant l'atteinte à la vie privée ou à la représentation de la personne, notamment en fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé ou en publiant, par quelque voie que ce soit, le montage réalisé avec les paroles ou l'image d'une personne sans son consentement, s'il n'apparaît pas à l'évidence qu'il s'agit d'un montage ou s'il n'en est pas expressément fait mention.

Droits distincts. Cela étant, sous le visa de l'article 9 du Code civil, la Cour de cassation a indiqué que « *le respect dû à la vie privée et celui dû à l'image constituent des droits distincts* » (**Cass. 1^o civ. 10 mai 2005**, n^o 02-14730). La Cour considère, par ailleurs, que "*la publication de photographies représentant une personne pour illustrer des développements attentatoires à sa vie privée porte nécessairement atteinte à son droit au respect de son image*" (**Cass. 1^o civ. 27 févr. 2007**, n^o 06-10393 et **Cass. 1^o civ. 16 mai 2012**, n^o 11-18449).

3.2. L'autorisation de diffuser l'image d'une personne

Personne vivante. Toute publication de l'image d'une personne vivante suppose, en principe, une autorisation¹¹ de la part de l'intéressé ou de son représentant légal¹², sauf à bénéficier des exceptions au droit à l'image¹³.

Exemple.

Captation dans un lieu privé

Plusieurs jurés ont porté plainte auprès du procureur de la République pour atteinte à l'intimité de la vie privée à la suite de l'enregistrement et de la diffusion d'une scène filmée dans une salle de la cour d'assises où ils s'étaient retirés pour délibérer. La Cour de cassation, au visa de l'article 226-1, al. 2, du code pénal, affirme que "*constitue une atteinte volontaire à l'intimité de la vie privée le seul fait de fixer, enregistrer et transmettre sans le consentement de celle-ci l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé*" (**Cass. crim. 16 févr. 2010**, n^o 09-81492).

Exemple

Captation dans un lieu public

Un couple a porté plainte du chef d'atteinte à l'intimité de la vie privée, à la suite de la publication de photographies prises à son insu, pendant la cérémonie de leur mariage dans une synagogue de Paris. Confirmant le jugement de relaxe, l'arrêt d'appel avait retenu qu'en application de l'article 25 de la loi du 9 décembre 1905, aux termes duquel les réunions pour la célébration d'un culte tenu dans les locaux appartenant à une association culturelle ou mis à sa disposition sont publiques, le caractère public des cérémonies s'impose à l'autorité religieuse célébrant le mariage ainsi qu'aux mariés. Les juges avaient ajouté que "*le fait, personnel aux parties civiles, d'avoir organisé un contrôle temporaire de l'une des entrées de la synagogue, les autres entrées n'étant pas concernées, n'établit pas le caractère privé de la cérémonie*". Cet arrêt en confirmé par la Cour de cassation au motif que "*la prise des photographies sans le consentement des personnes y figurant ayant été faite dans un lieu public, le délit prévu par l'article 226-1, al. 2 du code pénal n'est pas constitué*" (**Cass. crim. 25 oct. 2011**, n^o 11-80226).

Personnes décédées. « *Le droit d'agir pour le respect de la vie privée ou de l'image s'éteint au décès de la personne concernée, seule titulaire de ce droit* », affirme la Cour de cassation, évoquant désormais aussi la protection de l'image (**Cass. 1^o civ. 15 févr. 2005**, n^o 03-18302). Affinant cette position, la Cour de cassation a précisé que "*si les proches d'une personne peuvent s'opposer à la reproduction de son image après son décès, c'est à la condition d'en éprouver un préjudice personnel établi, déduit le cas échéant d'une atteinte à la mémoire ou au respect dû au mort*" (**Cass. 1^o civ. 22 oct. 2009**, n^o 08-10557).

Exemple.

Atteinte au respect dû au mort

A propos d'une photographie, adressée par des tortionnaires à la famille d'une personne kidnappée, pour appuyer une demande de rançon, et publiée sans autorisation, la Cour d'appel avait estimé que la publication, "*qui dénotait une recherche de sensationnel, n'était nullement justifiée par les nécessités de l'information*". Pour la Cour de cassation, l'arrêt d'appel en a "*justement déduit que, contraire à la dignité humaine, elle constituait une atteinte à la mémoire ou au respect dû au mort et dès lors à la vie privée des proches, justifiant ainsi que soit apportée une telle restriction à la liberté d'expression et d'information*" (**Cass. 1^o civ. 1er juill. 2010**, n^o 09-15479).

¹¹ sur les modalités du consentement, v. infra II.B

¹² sur le représentant légal, v. infra II.B

¹³ sur les exceptions au droit à l'image, v. infra II.A.3.3.

3.3. Les exceptions au droit à l'image

La portée du droit à l'image est amoindrie dans certaines hypothèses, au nom du droit à l'information. Il en est ainsi lorsque la photographie illustre un sujet d'actualité (a) ou un débat d'intérêt général (b), lorsque la reproduction de l'image de la personne est accessoire par rapport à la photographie (c), ou enfin lorsque la personne n'est pas identifiable sur l'image en cause (d).

Là encore, comme pour la vie privée, ces hypothèses peuvent parfois permettre de pallier les impossibilités matérielles d'obtention des autorisations des personnes concernées. Les deux premières exceptions paraissent difficilement exploitables pour les corpus linguistiques, dès lors que les travaux linguistiques s'inscrivent dans la durée et que l'image insérée dans le corpus a pour objet de servir une analyse scientifique et non pas d'illustrer un débat d'intérêt général. En revanche, les exceptions liées au caractère accessoire ou non identifiable de la personne photographiée ou filmée, peuvent évidemment permettre de se dispenser de certaines autorisations !

a) Illustration d'un sujet d'actualité

La Cour de cassation a opéré, en février 2001, une importante mutation en prenant en compte, sous le visa de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 9 du Code civil, une exception au droit à l'image, fondée sur les exigences de l'information du public et plus précisément sur la nécessité de rendre compte d'un sujet d'actualité, sous réserve du caractère respectueux de la photographie. Selon la Cour de cassation, en effet, « *la liberté de communication des informations autorise la publication d'images des personnes impliquées dans un événement, sous la seule réserve du respect de la dignité humaine* » (Cass. 1^o civ. 20 févr. 2001, n^o 98-23471). Cette exception est évoquée pour mémoire mais paraît difficilement utilisable pour les corpus linguistique dès lors que les travaux de recherche en cause s'inscrivent dans la durée et n'ont pas vocation à illustrer un sujet d'actualité.

Exemple.

Légitime information d'actualité.

En consacrant un article, illustré de photographies, aux policiers concernés par la violence et aux conséquences dramatiques pour leurs proches, un magazine ne faisait que « *satisfaire le droit des lecteurs à une légitime information d'actualité, actualité dans laquelle Mme X... s'est trouvée impliquée de par ses liens avec l'une des victimes, ensuite, que les deux photographies prises lors de l'enterrement en présence d'autorités officielles illustrent de façon appropriée l'article avec lequel elles sont en lien direct, enfin que ces clichés, ne portent pas atteinte à sa dignité* » (Cass. 1^o civ. 7 mars 2006, n^o 05-16059).

Exemple.

Absence d'actualité concernant la personne.

A propos d'un article intitulé "*travail illégal dans une résidence de luxe*", illustré du cliché d'un artisan sur un chantier où il travaille en compagnie d'un ouvrier, artisan "*photographié sans son autorisation, en dehors de tout événement d'actualité le concernant*", la Cour d'appel en a exactement déduit que la diffusion de cette photographie, sur laquelle l'intéressé était reconnaissable, "*portait en raison de la teneur de l'article qu'elle illustrait, une atteinte à sa personne que ne pouvait légitimer la liberté de communication des informations*" (Cass. 1^o civ. 16 janv. 2013, n^o 12-15547).

Implication dans un événement. Ainsi, le droit à l'image ne peut pas faire échec à la diffusion d'une photographie rendue nécessaire pour les besoins de l'information, la personne photographiée, célèbre ou inconnue, étant impliquée dans un événement d'actualité ou dans une actualité judiciaire (v. Cass. 2^o civ. 25 nov. 2004, n^o 02-20424), comme auteur, victime ou témoin, à condition que la photographie ne porte pas atteinte à la dignité de la personne.

Atteinte à la dignité. Toute photographie répondant à la condition d'actualité ne sera pas nécessairement licite si elle porte atteinte à la dignité de la personne ou si elle est, tout simplement, peu respectueuse de cette personne, au regard des conditions d'obtention du cliché ou de la légende dévalorisante. Ces circonstances particulières pèseront dans l'évaluation du préjudice subi par la personne.

Exemple.

Atteinte à la dignité.

Ayant retenu que la photographie publiée représentait distinctement le corps et le visage du préfet assassiné, gisant sur la chaussée d'une rue d'Ajaccio, la cour d'appel a pu juger, "dès lors que cette image était attentatoire à la dignité de la personne humaine, qu'une telle publication était illicite, sa décision se trouvant ainsi légalement justifiée au regard des exigences tant de l'article 10 de la Convention européenne que de l'article 16 du Code civil" (Cass. 1^o civ. 20 déc. 2000, n^o 98-13875).

Exemple.

Absence d'atteinte à la dignité

N'a pas été considérée attentatoire à la dignité de la personne humaine, la publication d'une photographie sur laquelle apparaît la main de la victime d'un accident de la circulation dès lors qu'elle « trouvait sa justification dans la nécessité d'informer les lecteurs sur l'existence d'un accident particulièrement tragique » et qu'elle « n'avait pas pour objet de mettre en évidence le détail litigieux, imprécis puisque seul un examen attentif permettait de penser que ce qui, à première vue, était une petite tâche blanche pouvait être une main » (Cass. 2^o civ. 8 avr. 2004, n^o 03-10959).

b) Illustration d'un débat d'intérêt général

Au delà même de la possibilité, pour une photographie, d'illustrer un événement d'actualité, une forte ouverture jurisprudentielle a été amorcée avec l'idée selon laquelle « le principe de la liberté de la presse implique le libre choix des illustrations d'un débat général de phénomène de société, sous la seule réserve du respect de la dignité de la personne humaine » (Cass. 2^o civ. 4 nov. 2004, n^o 03-15397).

Exemple.

Contribution au débat d'intérêt général.

Selon la CEDH, « l'élément déterminant, lors de la mise en balance de la protection de la vie privée et de la liberté d'expression, doit résider dans la contribution que les photos et articles publiés apportent au débat d'intérêt général ». Or, en l'espèce, elle considère que cette contribution fait défaut, la requérante "ne remplissant pas de fonctions officielles et les photos et articles litigieux se rapportant exclusivement à des détails de sa vie privée" (CEDH 24 juin 2004, Von Hannover c/ Allemagne, pt. 76).

L'application de cette théorie laisse supposer que l'image litigieuse a été, à l'origine, prise dans des conditions licites, c'est-à-dire avec l'autorisation de la personne en vue d'une publication ultérieure ou à l'occasion d'un événement d'actualité. En tout état de cause, cette exception sera difficilement exploitable, en matière de recherche linguistique, dès lors que l'image insérée dans le corpus a pour objet de servir une analyse scientifique et non pas d'illustrer un débat d'intérêt général.

Exemple

Absence d'événement d'actualité.

A propos de la diffusion d'un reportage sur les dangers de l'alcool au volant dans lequel apparaissait un individu endormi sur une table dans une discothèque, la Cour de cassation a considéré que la personne concernée ayant été filmée, « sans son autorisation, en dehors de tout événement d'actualité le concernant », la diffusion de son image n'était pas légitimée par le principe de la liberté de la presse (Cass. 1^o civ. 21 févr. 2006, n^o 03-19994).

c) Individu accessoire dans l'image

La théorie de l'accessoire permet de suspendre le droit à l'image, quand le cliché n'est pas centré sur la personne mais sur un événement d'actualité.

Exemple.

Présence accessoire et dispense d'autorisation

A été jugée licite la « publication dans la presse, d'une photographie, prise dans un lieu public pour illustrer un article consacré à l'actualité, à propos d'une reconstitution sur laquelle figurent, d'une manière accessoire, les personnes qui se trouvaient impliquées dans l'événement par l'effet des circonstances tenant exclusivement à leur vie professionnelle », en l'espèce, des fonctionnaires de police (Cass. 1^o civ. 10 mai 2005, n^o 02-14730).

Exemple.

Personne isolée et nécessité d'une autorisation

Des parents ont sollicité réparation du préjudice subi du fait de la publication et de l'exploitation d'une photographie de leur fils prise au cours d'une fête folklorique. La Cour d'appel avait rejeté cette demande, considérant qu'il s'agissait d'un "cliché d'information, pris lors d'une fête folklorique à laquelle participait l'enfant", lequel n'avait subi aucune atteinte à sa vie privée. Cet arrêt a été cassé au motif que "l'image de l'enfant était isolée de la manifestation au cours de laquelle elle avait été prise et que le photographe avait procédé à une publication de cette image, sans l'autorisation des parents" (Cass. 1^o civ. 12 déc. 2000, n^o 98-21311).

Exemple.

Cadrage serré et nécessité d'une autorisation

Le cadrage de la photographie est, à cet égard, déterminant. Ainsi, à propos de photographies d'un couple, prises lors d'un tournoi de tennis, « à l'insu des intéressés avec un cadrage les isolant du public environnant », il n'a pas été jugé possible de se prévaloir du caractère public du lieu pour invoquer une renonciation des personnes à leurs droits (**Cass. 2^o civ. 10 mars 2004**, n^o 01-15322).

d) Individu non identifiable

Le droit à l'image n'est pas invocable quand la personne n'est pas identifiable, d'où l'intérêt de recourir, si nécessaire, à des procédés de floutage du visage de la personne photographiée ou filmée.

Exemple.

Floutage.

La Cour de cassation a estimé qu'à partir de ses constatations et appréciations souveraines, une cour d'appel avait pu admettre, qu'à défaut de possibilité d'identification de la personne représentée - le visage étant « *pixellisé* » - l'atteinte à l'image n'était pas constituée (**Cass. 1^o civ. 21 mars 2006**, n^o 05-16817).

Exemple.

Mauvaise définition de l'image.

La société Tereos, exploitant la marque Beghin Say, à l'occasion d'une campagne commerciale dite "*Année du Brésil*", avait fait figurer sans son autorisation, sur l'emballage de morceaux de sucre, la photographie d'une personne réalisée lorsqu'elle avait prêté son concours à une troupe de danse lors de spectacles sur le même thème. La cour d'appel, après avoir relevé, "*outre la taille de trois millimètres sur deux du visage litigieux, sur une vignette occupant seulement la plus grande face d'un morceau de sucre, la mauvaise définition générale de l'image*", a estimé que la personne représentée était "*insusceptible d'identification*". A partir de ces constatations et appréciations souveraines, la Cour de cassation considère qu'elle a pu retenir qu'aucune atteinte à l'image n'était constituée (**Cass. 1^o civ. 5 avr. 2012**, n^o 11-15328).

B. Recueil du consentement

Les modalités de recueil du consentement sont particulières lorsque les personnes concernées sont des enfants mineurs ou des majeurs incapables (1). Dans toutes les hypothèses, le chercheur doit veiller à la plus grande clarté lors de l'information sur la finalité de son corpus (2), afin de garantir la qualité du consentement ainsi recueilli.

1. Enfant mineur ou incapable majeur.

Le consentement éclairé est le consentement obtenu après information¹⁴ préalable de la personne. Il doit être recueilli auprès de la "*personne concernée*", c'est-à-dire de la personne dont les données font l'objet du traitement.

En présence de personnes déclarées juridiquement incapables - personne mineure ou majeur incapable, sous mesure de tutelle, par exemple - l'autorisation doit être délivrée par le représentant légal.

Est considéré comme le représentant légal le (ou les) parent(s) titulaire(s) de l'autorité parentale ou le mandataire judiciaire.

1.1. Consentement et données personnelles

En matière "*Informatique et Libertés*", la CNIL précise que la collecte de données personnelles, auprès de mineurs, est possible, à une double condition. Il convient, d'une part, de "*recueillir le consentement préalable des parents, à qui l'on doit donner les moyens de s'opposer à la collecte*", et d'autre part, de "*fournir une information claire aux mineurs*".

La CNIL indique également que le recueil auprès de mineurs de données sensibles (origines raciales, opinions politiques, religieuses, philosophiques, syndicales, mœurs) est interdit (v. CNIL, Documentation, Questions/Réponses, La collecte de données personnelles auprès de mineurs est-elle possible ? : sur le site www.cnil.fr).

1.2. Consentement, vie privée et droit à l'image

Toute divulgation d'informations relatives à la vie privée d'un enfant mineur ou d'un incapable majeur suppose une autorisation de son représentant légal (Cass. 2^o civ. 3 juin 2004, n^o 02-16903 et Cass. 2^o civ. 25 nov. 2004, n^o 03-10954).

Exemple.

Majeur protégé.

La Cour de cassation a précisé que "*le gérant de tutelle ne peut accomplir, seul, les actes relatifs à la personne du majeur protégé, tel celui de consentir à la reproduction de son image*" et qu'il lui appartenait de saisir le juge des tutelles qui pourra "*soit l'autoriser à faire ces actes, et éventuellement sous les conditions qu'il déterminera, soit décider de constituer une tutelle complète*" (Cass. 1^o civ. 1^o, 24 fév. 1993, n^o 91-13587).

Exemple.

Mineur en situation difficile.

Il résulte de l'article 10 §2 Conv. EDH que l'exercice de la liberté d'expression peut être soumis à des restrictions prévues par la loi et justifiées, notamment, par la nécessité d'assurer la protection des droits d'autrui. Entre dans les prévisions de ce paragraphe l'interdiction de diffuser, sans l'autorisation des titulaires de l'autorité parentale, une émission à laquelle participe un mineur en situation difficile dans sa vie privée. Pour le Conseil d'Etat, "*la circonstance que cette règle s'impose même dans les cas où l'identité du mineur serait dissimulée, ne constitue pas, au regard de la nécessité de la protection de l'enfance et de l'adolescence une atteinte disproportionnée à la liberté d'expression en l'absence d'un motif d'intérêt général susceptible de justifier que l'autorisation des titulaires de l'autorité parentale ne soit pas recueillie*" (CE 16 mars 2011, n^o 334289).

¹⁴ sur l'information des personnes, v. supra I

2. Modalités du recueil du consentement

Le recueil du consentement suppose une grande attention, tant en matière de données personnelles (2.1), de vie privée (2.2) que de droit à l'image (2.3).

2.1. Protection des données personnelles

En matière "*Informatique et Libertés*", dans l'hypothèse où le recueil du consentement est nécessaire¹⁵ - et afin de garantir un consentement éclairé - le responsable du traitement doit avoir précisé à la personne concernée le ou les finalités du traitement, selon les modalités d'information précisées par la loi¹⁶. Le recueil du consentement n'exonère évidemment pas le responsable du traitement du respect de ses obligations légales.

Exemple.

Modes de consentement

Le consentement peut être exprimé par écrit ou par oral, mais il doit pouvoir être prouvé (ex: enregistrement d'un accord verbal).

Selon la CNIL, les moyens pratiques d'obtenir le consentement peuvent comprendre des "*actions que les personnes doivent réaliser*", comme le fait de taper un code.

Il peut s'agir, sur internet, de "*prévoir un formulaire avec des cases à cocher et qui ne sont pas cochées par défaut*" (**Guide CNIL**, Mesures pour traiter les risques sur les libertés et la vie privée, juin 2012, pp. 11 et 12)

A noter.

Consentement exprès

Le consentement exprès, au sens de l'article 8. II. de la loi du 6 janv. 1978, relatif aux données sensibles, sera le plus souvent un accord explicite et écrit.

2.2. Protection de la vie privée

En matière de vie privée ou de droit à l'image, les modalités de recueil du consentement ne sont pas précisées par les textes. Toute la difficulté réside évidemment, pour le responsable du corpus, dans la preuve du recueil du consentement, d'où l'on ne manquera pas de conseiller de recourir à un consentement écrit.

Autorisation préalable. Les tribunaux rappellent constamment que toute personne ayant droit au respect de sa vie privée est "*fondée à en obtenir la protection en fixant elle-même les limites de ce qui peut en être publié*" (**CA Paris, 28 fév. 1989** : JCP 1989. II. 21325, note Agostini). Cela signifie que toute divulgation d'un élément de la vie privée d'une personne suppose une autorisation, sauf hypothèse d'exploitation anonyme. L'autorisation doit viser avec précision la portée de la publication, d'où l'intérêt d'une convention écrite, pour éviter toute contestation ultérieure. La charge de la preuve pèse sur la personne qui se prévaut de l'autorisation, c'est-à-dire, le plus souvent, l'auteur de la publication.

Quand le consentement ne peut pas être recueilli par écrit, pour des raisons pratiques et scientifiques - dès lors que cela peut être de nature à fausser les résultats de la recherche - des solutions alternatives doivent être envisagées. Il est, par exemple, possible d'enregistrer et de conserver le consentement oral, filmé avant le début de l'entretien.

Autorisation spécifique. Il faut bien avoir à l'esprit que toute divulgation d'informations relatives à la vie privée qui n'est pas expressément prévue n'est pas autorisée. Il conviendra, le cas échéant, de revenir vers la personne pour solliciter une nouvelle autorisation, pour une exploitation non prévue à l'origine. Ainsi l'autorisation donnée pour la publication d'un témoignage sur un support électronique, hors ligne, ne vaudra pas pour un support en ligne ou pour une édition papier.

Exemple

¹⁵ sur les hypothèses de recueil du consentement, v. supra II

¹⁶ sur les modalités d'information de la personne concernée, v. supra I. A. 4

Finalité de l'autorisation

Des fonctionnaires de police estimaient avoir été victimes d'atteintes à leur vie privée lors d'un reportage où ils apparaissaient dans l'exercice de leurs missions au sein d'une brigade anti-criminalité. Ils avaient, en effet, accepté d'être filmés et que leur image soit diffusée sans être "floutée", mais ils dénonçaient le fait que leurs noms et grades aient été divulgués alors qu'ils n'avaient donné aucune autorisation à cet égard. La Cour de cassation leur donne raison en rappelant que "*l'accord donné par une personne pour la diffusion de son image ne peut valoir accord pour la divulgation de ses nom et grade*" (Cass. 1^o civ. 4 nov. 2011, n^o 10-24761).

2.3. Protection de l'image

Interprétation restrictive. L'autorisation donnée par la personne pour la reproduction de son image s'apprécie strictement. La Cour de cassation a tenu à rappeler que méconnaît le respect dû à la vie privée la publication de photographies ne respectant pas « *la finalité visée dans l'autorisation donnée par l'intéressé* » (Cass. 1^o civ. 30 mai 2000, n^o 98-14610). Comme en matière de vie privée, la charge de la preuve pèse sur la personne qui se prévaut de l'autorisation, c'est-à-dire, le plus souvent, l'auteur de la publication.

Il est donc très important de préciser, avec soin, l'objet de l'autorisation en distinguant, le cas échéant, la prise de vue et sa diffusion, sur différents supports et à des fins spécifiques. L'autorisation donnée pour la publication d'une photographie dans une revue papier ne vaut pas pour sa diffusion sur le site internet, fût-il celui de la revue sous format électronique.

Exemple.

Finalité de l'autorisation

La Cour de cassation a caractérisé le détournement d'utilisation de l'image, pour la publication d'un cliché "*tiré du dossier de presse constitué lors du tournage d'un téléfilm diffusé plus de deux années auparavant, en illustration d'un article consacré à une actrice*" et qui avait « *un objet autre que celui pour lequel l'autorisation avait été donnée* » (Cass. 2^o civ. 19 févr. 2004, n^o 02-12742).

Forme de l'autorisation. Afin d'éviter toute difficulté d'interprétation quant à la portée de l'autorisation, laquelle est spéciale et ne vaut que pour une finalité bien précise, il est, évidemment, recommandé de recourir à une autorisation écrite.

Exemple.

Consentement spécial.

En 1997 et avec l'autorisation de leur représentant légal, deux enfants, alors âgés de 13 et 11 ans, tous deux atteints d'une grave maladie neuromusculaire, ont participé à l'émission de télévision "Téléthon". Pendant le cours de l'émission et sans leur accord ni celui de leur représentant légal, une photographie des deux mineurs, les représentant en gros plan sur le plateau de télévision, assis dans leurs fauteuils roulants, s'est trouvée reproduite, en 1999, dans un manuel scolaire. La Cour d'appel avait estimé que "*la participation volontaire des malades à l'émission dont s'agit implique leur désir d'en servir la cause en s'abstrayant de leur vie privée pour diffuser leur image le plus largement possible, et que le cliché litigieux dont la reproduction est dénoncée, aucunement sorti du contexte dans lequel il a été réalisé, et exempt de toute dégradation dévalorisation ou dénaturation de la personnalité des enfants représentés, poursuit toujours le but recherché par eux, savoir l'information sur l'existence des maladies concernées*". L'arrêt a été cassé au motif notamment que "*la publication de l'image dont s'agit, utilisée dans une perspective différente de celle pour laquelle elle avait été réalisée, exigeait le consentement spécial des intéressés*" (Cass. 1^o civ. 14 juin 2007, n^o 06-13601).

Consentement tacite. Il est également possible de se prévaloir, dans certaines hypothèses, d'un consentement tacite. Dans quelques espèces, bien particulières, les magistrats ont admis une présomption d'autorisation, procédant d'un consentement implicite. En tout état de cause, l'accord ne vaut que pour le contexte de publication très particulier ayant permis d'apprécier un consentement tacite. Ce contexte sera souvent celui des reportages audiovisuels (v. Cass. 1^o civ. 30 oct. 2007, n^o 06-19632).

Exemple

Comportement de la personne

La Cour de cassation a considéré que le consentement à la diffusion d'images de la personne ou de faits de sa vie privée pouvait être tacite à propos d'un reportage sur le métier de chauffeur de taxi, relevant notamment que le chauffeur « *s'était prêté de bonne grâce à toutes les séquences du film en y faisant les déclarations qu'il croyait devoir faire* » (Cass. 1^o civ. 7 mars 2006, n^o 04-20715).

Retrait du consentement. La légitimité du retrait du consentement est également strictement appréciée par les juges. A été considérée comme illégitime la demande de non diffusion d'un reportage

alors que l'intéressé avait donné son accord à sa réalisation, n'avait pas émis de protestation pendant le tournage et que le retrait du consentement était dépourvu de justification réelle d'un manquement à la finalité visée dans l'autorisation (**Cass. 2° civ. 10 mars 2004**, n° 02-16354).

III. Sécurité et anonymisation des corpus

La question de la sécurité et de la confidentialité des traitements automatisés (A) parcourt tout l'édifice de protection des données personnelles et doit être la préoccupation majeure des responsables de corpus, la solution idéale étant de parvenir à terme, quand cela n'est pas incompatible avec la recherche entreprise, à l'anonymisation des corpus (B).

A. Obligation de sécurité

Le responsable du traitement a l'obligation légale de prendre toutes les précautions utiles pour préserver la sécurité des données. Pour la CNIL, cette sécurité *"se conçoit pour l'ensemble des processus relatifs à ces données, qu'il s'agisse de leur création, leur utilisation, leur sauvegarde, leur archivage ou leur destruction et concerne leur confidentialité, leur intégrité, leur authenticité et leur disponibilité"* (Guide CNIL, La sécurité des données personnelles, 2010, p. 1).

Le texte de référence :

Art. 34 de la loi n° 78-17 du 6 janv. 1978

« Le responsable du traitement est tenu de prendre toutes précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour préserver la sécurité des données et, notamment, empêcher qu'elles soient déformées, endommagées, ou que des tiers non autorisés y aient accès.

Des décrets, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, peuvent fixer les prescriptions techniques auxquelles doivent se conformer les traitements mentionnés au 2° et au 6° du II de l'article 8 ».

Vigilance. Les responsables de traitements sont surtout confrontés à des problèmes de sensibilisation des personnes à ces impératifs de sécurité et de confidentialité. Ils sont nécessairement voués à la constante vigilance.

A noter.

Guides pratiques

Des guides ont été publiés par la CNIL, aux fins de conseiller utilement les responsables de traitement sur les mesures à prendre en matière de sécurité. Ils sont consultables sur le site de la CNIL : www.cnil.fr

v. Guide CNIL, La sécurité des données personnelles, 2010

v. Guide CNIL, Mesures pour traiter les risques sur les libertés et la vie privée, juin 2012

v. Guide CNIL, Gérer les risques sur les libertés et la vie privée, juin 2012

Durée de conservation des données. Une disposition majeure de la loi *"Informatique et Libertés"* - participant de la sécurité des données et du droit à l'oubli numérique - réside dans la limitation de la durée de conservation des données.

Le texte de référence :

Art. 6-5° de la loi n° 78-17 du 6 janv. 1978

"Un traitement ne peut porter que sur des données à caractère personnel qui satisfont aux conditions suivantes : (...)

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 ».

La durée de conservation des données nominatives traitées doit être précisée dans la demande de la déclaration, la demande d'autorisation ou d'avis. Au delà de cette durée, les données doivent être supprimées.

Exemple.

Sur les mesures de sécurité

Les bases GINSENG seront conservées sur chacun des sites de prise en charge des patients dans les conditions d'hébergement de la base de production.

Afin de ne pas conserver les données d'état civil dans les bases GINSENG, une table de correspondance sera créée. Le procédé de pseudonymisation associant ces données et un identifiant unique s'appuie sur un algorithme standardisé, ce qui constitue un gage de sécurité théorique et pratique, car il a été développé dans de nombreux langages informatiques.

L'interrogation des bases permettant de savoir si un patient est suivi sur un autre site se fera, à l'aide d'un procédé automatique, à partir de données d'identification à l'exclusion de toute donnée médicale.

La table de correspondance restera hébergée au sein de chaque organisme et seuls les personnels habilités des sites de prise en charge seront en mesure de décoder les identifiants correspondant aux dossiers des patients qu'ils suivent, si besoin.

La présence d'un même patient au sein des différentes bases est vérifiée à la mise en place initiale de la plateforme en requêtant l'ensemble des bases. Une synchronisation a lieu quotidiennement passée cette étape initiale. La transmission des informations est réalisée sur un réseau privé virtuel sous forme chiffrée, ce qui garantit la confidentialité des données échangées.

L'exploitation de ces bases par les professionnels de santé s'effectue via un portail web hébergé au CNRS.

Des procédures d'habilitation d'accès pour les professionnels de santé sont mises en œuvre par le CNRS sous la haute autorité de praticiens médicaux ayant la responsabilité des données médicales.

Une fois habilités, les médecins accéderont au portail web en s'authentifiant au moyen de leur carte de professionnel de santé (CPS). Ils seront alors connectés à une interface web sécurisée à l'aide d'un login/mot de passe, en plus de la CPS. Les seules données médicales des bases GINSENG accessibles à un utilisateur sont celles qui sont strictement nécessaires à l'étude considérée. Cette configuration propre à chaque étude est réalisée par les administrateurs de la plateforme GINSENG du CNRS. Une fois les données transmises à l'utilisateur, elles seront supprimées du serveur. Une traçabilité des accès est mise en œuvre. La CNIL préconise la conservation des traces d'accès pendant une durée de deux ans et un contrôle régulier de ces traces (**Délib. CNIL n° 2013-364 du 14 nov. 2013 préc.**).

Destinataires du traitement. Au moment de la conception de l'application informatique, son responsable doit définir les catégories de destinataires habilités à prendre connaissance de tout ou partie des données traitées. Ces catégories de destinataires doivent être précisées, lors des formalités à accomplir auprès de la CNIL. Cette obligation participe du principe de finalité et de sécurité des fichiers.

Le texte de référence :

Art. 3. II. de la loi du 6 janvier 1978

"Le destinataire d'un traitement de données à caractère personnel est toute personne habilitée à recevoir communication de ces données autre que la personne concernée, le responsable du traitement, le sous-traitant et les personnes qui, en raison de leurs fonctions, sont chargées de traiter les données. Toutefois, les autorités légalement habilitées, dans le cadre d'une mission particulière ou de l'exercice d'un droit de communication, à demander au responsable du traitement de leur communiquer des données à caractère personnel ne constituent pas des destinataires".

Exemple.

Destinataires du traitement

Les médecins épidémiologistes et les praticiens médicaux des organismes partenaires du projet, spécialement habilités par ceux-ci, dans la mesure strictement nécessaire à la mise en œuvre d'une étude.

Les personnels du CNRS ne seront jamais en mesure d'associer des données d'identification et des données de santé relatives aux patients (**Délib. CNIL n° 2013-364 du 14 nov. 2013 préc.**).

B. Anonymisation des corpus

Une des mesures de sécurisation des corpus est évidemment leur anonymisation, laquelle peut être réversible ou définitive. Et la CNIL peut subordonner l'autorisation de certains traitements, notamment en matière de recherche, à des mesures particulières d'anonymisation.

Définitions

L'anonymisation irréversible "consiste à supprimer tout caractère identifiant à un ensemble de données. Concrètement, cela signifie que toutes les informations directement et indirectement identifiantes sont supprimées et à rendre impossible toute ré-identification des personnes".

L'anonymisation réversible - parfois dénommée pseudonymisation - est une "technique qui consiste à remplacer un identifiant (ou plus généralement des données à caractère personnel) par un. Cette technique permet la levée de l'anonymat ou l'étude de corrélations en cas de besoin" (Guide CNIL, La sécurité des données personnelles, 2010, p. 38).

Exemple.

Pseudonymisation

Afin de ne pas conserver les données d'état civil dans les bases GINSENG, une table de correspondance sera créée. Le procédé de pseudonymisation associant ces données et un identifiant unique s'appuie sur un algorithme standardisé, ce qui constitue un gage de sécurité théorique et pratique, car il a été développé dans de nombreux langages informatiques (...) La table de correspondance restera hébergée au sein de chaque organisme et seuls les personnels habilités des sites de prise en charge seront en mesure de décoder les identifiants correspondant aux dossiers des patients qu'ils suivent, si besoin (Délib. CNIL n° 2013-364 du 14 nov. 2013 préc.).

Données anonymes. Par donnée anonyme, on entend "toute information concernant une personne physique lorsque cette personne ne peut être identifiée, ni par le responsable du traitement des données ni par une autre personne, compte tenu de l'ensemble des moyens susceptibles d'être raisonnablement mis en œuvre, soit par le responsable du traitement, soit par une autre personne pour identifier ladite personne" (Groupe de travail "article 29" sur la protection des données, Avis 4/ 2007 sur le concept de données à caractère personnel du 20 juin 2007, WP 136, p. 23).

Cette définition fait écho aux notions de donnée personnelle et de personne identifiable de la loi "Informatique et Libertés". La possibilité d'identification est appréciée en considérant l'ensemble des moyens en vue de permettre cette identification, dont dispose ou auxquels peut avoir accès le responsable du traitement ou toute autre personne.

Le texte de référence :

Art. 2, al. 2 de la loi n° 78-17 du 6 janv. 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 (...)"

Ainsi, dans certaines hypothèses, il ne suffira pas de supprimer le nom des locuteurs pour anonymiser le corpus, si l'analyse d'un certain nombre d'éléments de leurs réponses permet de reconstituer leur identité.

Exemple.

Données de recensement.

En matière de données de recensement, le groupe de l'article 29 rappelle qu'il importe de "déterminer, dans chaque situation, un seuil en dessous duquel on estime qu'il est possible d'identifier les personnes concernées". Il explique que "s'il apparaît qu'un critère conduit à une identification dans une catégorie de personnes donnée, quelle que soit sa taille (par exemple un seul médecin opère dans une ville de 6 000 habitants), il importe d'éliminer complètement ce critère «discriminatoire» ou d'ajouter d'autres critères pour «diluer» les résultats sur une personne donnée, afin de garantir le secret statistique" (Groupe de travail "article 29", Avis 4/ 2007, op. cit. p. 23).

A noter.

Guide pratique

Des guides ont été publiés par la CNIL, aux fins de conseiller utilement les responsables de traitement sur les mesures à prendre en matière d'anonymisation. Ils sont consultables sur le site de la CNIL : www.cnil.fr
v. Guide CNIL, La sécurité des données personnelles, 2010, p. 38

Statut des données en voie d'anonymisation. Les données appelées à faire l'objet à bref délai d'un procédé d'anonymisation bénéficient d'un régime procédural allégé, quant à l'obligation d'information de la personne concernée.

Le texte de référence :

Art. 32. IV. de la loi n° 78-17 du 6 janv. 1978

"Si les données à caractère personnel recueillies sont appelées à faire l'objet à bref délai d'un procédé d'anonymisation préalablement reconnu conforme aux dispositions de la présente loi par la Commission nationale de l'informatique et des libertés, les informations délivrées par le responsable du traitement à la personne concernée peuvent se limiter à celles mentionnées au 1° et au 2° du I".

Il en est de même pour les données sensibles destinées à faire l'objet, à bref délai, d'un procédé d'anonymisation et dont la CNIL peut alors autoriser certains traitements.

Le texte de référence : Art. 8. III de la loi n° 78-17 du 6 janv. 1978

"Si les données à caractère personnel visées au I sont appelées à faire l'objet à bref délai d'un procédé d'anonymisation préalablement reconnu conforme aux dispositions de la présente loi par la Commission nationale de l'informatique et des libertés, celle-ci peut autoriser, compte tenu de leur finalité, certaines catégories de traitements selon les modalités prévues à l'article 25. Les dispositions des chapitres IX et X ne sont pas applicables".

FIN

Voir avec Gabriel Bergounioux, les besoins en :

- bibliographie,
- textes de références,
- sites à consulter,
- liens hypertextes,
- plan détaillé du guide,
- numérotation des paragraphes,
- modalités des renvois supra/infra
- table des matières,
- index,
- glossaire,
- etc.