



## ORGANE DE CONTRÔLE DE L'INFORMATION POLICIÈRE

**Notre référence**

DD200025

**Date**

22/11/2021

**Objet : Avis d'initiative concernant les situations dans lesquelles des citoyens filment des interventions de police et concernant la protection des données à caractère personnel et de la vie privée des fonctionnaires de police à l'égard de tiers pendant l'exécution de leurs missions policières.**

L'Organe de contrôle de l'information policière (ci-après le 'COC' ou 'l'Organe de contrôle').

Vu le Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (le 'règlement général sur la protection des données' ou 'RGPD').

Vu l'article 4 §2, quatrième alinéa de la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données (ci-après 'la LAPD').

Vu la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel (M.B. du 5 septembre 2018, ci-après 'la loi sur la protection des données' ou 'la LPD'), en particulier l'article 59 §1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> al., l'article 71 et le Titre VII, en particulier l'article 236.

Vu l'article 236 §2, 1<sup>er</sup> alinéa de la LPD en vertu duquel l'Organe de contrôle rend des avis d'initiative.

Vu l'article 238, 2<sup>o</sup> de la LPD.

Vu le rapport de Monsieur Frank Schuermans, membre-conseiller de l'Organe de contrôle.

Émet, le 22 novembre 2021, l'avis d'initiative suivant.

## **I. LA COMPÉTENCE DE L'ORGANE DE CONTRÔLE**

**1.** À la lumière respectivement de l'application et de la transposition du Règlement 2016/679<sup>1</sup> et de la Directive 2016/680<sup>2</sup>, le législateur a remanié en profondeur les tâches et missions de l'Organe de contrôle. L'article 4 §2, quatrième alinéa de la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données (ci-après 'la LAPD') dispose qu'à l'égard des services de police au sens de l'article 2, 2<sup>o</sup>, de la loi du 7 décembre 1998 organisant un service de police intégré, structuré à deux niveaux, les compétences, missions et pouvoirs d'autorité de contrôle tels que prévus par le Règlement 2016/679 sont exercés par l'Organe de contrôle.

**2.** Cela signifie notamment que l'Organe de contrôle est compétent également lorsque les services de police traitent des données à caractère personnel en dehors du cadre des missions de police administrative et judiciaire, par exemple en vue de finalités socioéconomiques ou de traitements relevant de la gestion des ressources humaines. L'Organe de contrôle doit être consulté lors de la préparation de la législation ou d'une mesure réglementaire ayant trait au traitement de données à caractère personnel par les services de police de la police intégrée (voir les articles 59 §1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> alinéa et 236 §2 de la LPD, l'article 36.4 du RGPD et l'article 28.2 de la directive Police-Justice ou *LED*). L'Organe de contrôle a dans ce contexte pour mission d'examiner si l'activité de traitement projetée par les services de police est conforme aux dispositions du Titre 1<sup>er</sup> (pour les traitements non opérationnels)<sup>3</sup> et du Titre 2 (pour les traitements opérationnels) de la LPD<sup>4</sup>. Le COC est en outre investi aussi d'une mission d'avis d'office, prévue à l'article 236 §2 de la LPD, et d'une mission de sensibilisation du public, des personnes concernées, des responsables du traitement et des sous-traitants à la matière du droit à la protection de la vie privée et des données, prévue à l'article 240 de la LPD.

**3.** En ce qui concerne en particulier les activités de traitement dans le cadre des missions de police administrative et/ou judiciaire, l'Organe de contrôle émet des avis soit d'initiative, soit à la demande du Gouvernement ou de la Chambre des Représentants, d'une autorité administrative ou judiciaire ou d'un service de police, concernant toute matière ayant trait à la gestion de l'information policière telle que régie par la Section 12 du Chapitre 4 de la loi sur la fonction de police<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données ou « RGPD »).

<sup>2</sup> Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil (ci-après dénommée « directive Police-Justice » ou *Law Enforcement Directive (LED)*).

<sup>3</sup> Article 4 §2, 4<sup>e</sup> alinéa de la LAPD.

<sup>4</sup> Article 71 §1<sup>er</sup>, 3<sup>e</sup> alinéa de la LPD.

<sup>5</sup> Articles 59 §1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> alinéa et 236, §2 de la LPD.

4. Enfin, l'Organe de contrôle est également chargé, à l'égard des services de police, de l'inspection générale de la police fédérale et de la police locale (en abrégé 'AIG'), telle que visée dans la loi du 15 mai 2007 sur l'Inspection générale, et de l'Unité d'information des passagers (ci-après dénommée en abrégé 'BELPIU') visée au Chapitre 7 de la loi du 25 décembre 2016, de la surveillance de l'application du Titre 2 de la LPD et/ou du traitement de données à caractère personnel tel que visé aux articles 44/1 à 44/11/13 de la loi sur la fonction de police, et/ou de toute autre mission qui lui est confiée en vertu ou par d'autres lois<sup>6</sup>.

## **II. OBJET ET CONTEXTE DE L'AVIS**

5. L'Organe de contrôle est régulièrement consulté par les services de police (ci-après 'la GPI'<sup>7</sup>) au sujet de l'admissibilité des images filmées représentant des fonctionnaires de police pendant l'exercice de leurs missions policières dans des lieux (fermés) accessibles au public ou dans des lieux privés. Il s'agit de situations dans lesquelles des membres de la GPI sont filmés pendant une intervention policière par des personnes concernées ou des personnes présentes. Et il n'est pas rare que ces images soient ensuite rendues publiques sur des forums en ligne accessibles au public comme *Facebook* ou *YouTube*.

6. La personne qui filme la scène ou prend des photos semble dans ce contexte souvent ne pas faire la différence entre une intervention banale de la police (par exemple une interpellation classique d'un citoyen comme il s'en passe tous les jours), une intervention policière recourant manifestement à un usage excessif de la violence et un événement qui touche ou pourrait toucher à l'opinion publique même si l'intervention de la police est proportionnée. Il peut donc aussi s'agir de situations dans lesquelles le fonctionnaire de police procède à une interpellation (banale) ou à un contrôle d'identité d'une ou plusieurs personnes dans un lieu public ou privé sans qu'il n'y ait d'indications d'une violence disproportionnée ou d'un traitement inadéquat de la personne interpellée. La seule présence du fonctionnaire de police dans l'espace public est l'élément qui amène la personne à filmer les images, et cet acte est automatiquement considéré comme légitime. D'aucuns – même de prétendus 'experts' – considèrent même que le fonctionnaire de police ne dispose d'aucun instrument légal lui permettant de s'opposer à être filmé, et partent donc du principe que les images filmées sont donc de toute manière licites et légitimes.

7. Cette supposition ou perception n'est pas un hasard, et il n'y a pas lieu de s'en étonner. En 2013, la ministre de l'Intérieur Joëlle Milquet avait déclaré que le fait de filmer des fonctionnaires de police ne constituait un délit au sens de la loi – entretemps abrogée – relative au traitement des données à

---

<sup>6</sup> Article 71 §1<sup>er</sup>, troisième alinéa juncto article 236 §3 de la LPD.

<sup>7</sup> Geïntegreerde Politie-Police Intégrée.

caractère personnel du 8 décembre 1992 (la 'loi sur la protection de la vie privée' de l'époque) que lorsque les images étaient ensuite diffusées sur Internet. Aussi longtemps que les images des fonctionnaires de police étaient utilisées à des fins privées, elles n'enfreignaient donc pas, de l'avis de la ministre de l'Intérieur de l'époque, la loi sur la protection de la vie privée et ne pouvaient donc pas être saisies<sup>8</sup>, et ce qu'il soit question ou non de confrontations physiques (dérapages) entre des fonctionnaires de police et des manifestants ou des occupants d'une habitation. Dans une interview accordée à Radio 1 en 2017, le président de la Commission de la protection de la vie privée de l'époque<sup>9</sup> s'était dit d'avis que le citoyen est autorisé à filmer la police lorsque cette dernière intervient dans des émeutes puisque le fait de filmer ces images n'est pas interdit a priori. Le président avait cependant ajouté dans la foulée que le citoyen devait disposer d'un motif juridique pour filmer ces images<sup>10</sup>. Jusqu'à un certain point dans cette même optique, on peut lire dans des documents internes de la GPI que le fait, pour des tiers, de filmer des fonctionnaires de police pendant une intervention ne constitue pas un délit en soi, le raisonnement étant qu'il n'est question de délit qu'à partir du moment où les images sont publiées (sur les réseaux sociaux) sans que le traitement ne relève de l'exception prévue pour les finalités journalistiques<sup>11</sup>.

**8.** Dans le sillage du décès, au commissariat de police, d'un jeune homme qui avait fait l'objet d'une arrestation, la ministre de la Sécurité et de l'Intérieur a déclaré le 20 janvier 2021<sup>12</sup> devant la Commission de l'Intérieur, de la Sécurité, de la Migration et des Affaires administratives qu'il n'est pas automatiquement permis de filmer une intervention policière. La ministre renvoyait à ce propos à l'avis d'initiative du 8 mai 2020 de l'Organe de contrôle « *suite aux constatations dans le cadre d'une enquête sur l'utilisation de bodycams* »<sup>13</sup>. Dans cet avis, l'Organe de contrôle fait remarquer incidemment et de manière générale que le verdict de la Cour de justice laisse à penser que le fait de filmer des fonctionnaires de police ne se justifie pas dans tous les cas (voir plus loin).

**9.** Il n'existe aucune disposition légale explicite réglementant dans un sens ou dans l'autre le fait de filmer ou de photographier des interventions policières (au sens le plus large du terme). Le doute qui plane au sein de la GPI (et dans l'esprit du citoyen) – notamment à la lumière des avis très divergents sur le sujet – est donc compréhensible. Pour cette raison, l'Organe de contrôle juge nécessaire d'émettre un avis d'initiative qui offrirait à la GPI (et indirectement aussi au citoyen) une orientation et un cadre quant à la question de savoir si un membre de la GPI a droit ou non, pendant l'exercice de ses missions de police administrative et judiciaire, à la protection de ses données à caractère

<sup>8</sup> Réponse de la ministre à la question 730 du 25 novembre 2013, *Questions et Réponses*, Chambre 2013-2013, n° 140, 314.

<sup>9</sup> La Commission de protection de la vie privée, le prédécesseur de l'Autorité de protection des données.

<sup>10</sup> [www.vrt.be/vrtnws/nl/2017/11/17/maq-je-de-politie-filmen](http://www.vrt.be/vrtnws/nl/2017/11/17/maq-je-de-politie-filmen).

<sup>11</sup> Prevention, « Het maken van beelden door derden tijdens politie-interventies », n° 03/2019, 9 août 2019.

<sup>12</sup> Compte rendu intégral, CRIV 55 COM 345, p. 10-11.

<sup>13</sup> [www.organedecontrole.be/publications/avis-recommandations](http://www.organedecontrole.be/publications/avis-recommandations).

personnel et de sa vie privée. Il convient cependant de formuler dans le cadre de cet avis deux remarques préalables essentielles :

- a. Le COC n'est ni un législateur, ni un juge, et peut donc seulement formuler un point de vue pour aider la GPI dans cet exercice d'équilibre délicat vu le cadre juridique relativement obscur. Il apparaîtra en effet clairement dans la suite de cet exposé qu'une initiative législative semble selon l'Organe de contrôle indispensable.
- b. L'avis n'a **pas** trait aux images d'une intervention policière qui font partie d'une information, d'une instruction ou d'une enquête disciplinaire en cours et qui sont divulguées par une des parties ou par une autre personne concernée.

**10.** Par souci d'exhaustivité et de clarté, il convient de faire remarquer que l'avis n'a pas été formulé dans la perspective du citoyen. Strictement parlant, cet traitement relève en effet de la compétence de l'Autorité de protection des données (APD).

Toutefois, le COC est régulièrement questionné sur le fait de savoir si la police peut agir contre la prise de photographies ou le fait d'être filmée et en faire une constatation (soit via un PV, une fiche ou un autre moyen de rapportage). Cette question relève pleinement de la compétence du COC, qui peut donner des avis sur *«toute question relative à la gestion de l'information policière»* (art. 236 § 2, première alinéa de la LPD), sans préjudice du fait que la prise de photo ou le fait de filmer est bien entendu effectué par le citoyen et implique donc un traitement par ce dernier. Le COC ne peut clairement répondre aux préoccupations de la GPI qu'en abordant tous ses aspects et de tous les points de vue possibles ce qu'il essaie de faire dans cet avis.

L'Organe de contrôle est en outre compétent pour répondre aux questions de la GPI concernant l'application du RGPD (art. 4 §2, quatrième alinéa de la LPD). La licéité ou non des images d'un fonctionnaire de police filmées par un citoyen est en effet fonction de la question de savoir si ce fonctionnaire de police a droit ou non à la protection de ses données à caractère personnel et de sa vie privée pendant l'exercice de ses missions policières et peut donc se prévaloir des droits consacrés par le RGPD. Pour répondre à ces questions, il convient de prendre en considération l'application du RGPD et du Titre 1<sup>er</sup> de la LPD.

L'avis qui suit se penche successivement sur l'énoncé des droits fondamentaux pertinents, un aperçu de la position de quelques autres pays, un relevé succinct de la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice de l'Union européenne, un état des lieux de la jurisprudence belge, l'application des dispositions pertinentes du RGPD et de la LPD, l'identification de certaines dispositions pénales pertinentes, la possibilité de saisie, et enfin quelques réflexions et une conclusion.

### **III. LE CADRE JURIDIQUE**

#### **A. Les droits fondamentaux pertinents**

**11.** La problématique se situe au niveau de la zone de tension entre le droit à la liberté d'opinion – et en particulier le droit de recueillir des informations et les finalités journalistiques – et la protection de la vie privée et des données à caractère personnel du fonctionnaire de police, sachant que le travail de la police touche à l'intérêt général. Ces droits et libertés fondamentaux sont codifiés dans la Convention européenne des droits de l'homme, dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après 'la Charte') et dans la Constitution :

- article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme : droit à la protection de la vie privée ;
- article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme : liberté d'expression ;
- article 7 de la Charte : droit à la protection de la vie privée ;
- article 8 de la Charte : droit à la protection des données à caractère personnel ;
- article 11 de la Charte : liberté d'expression et d'information ;
- article 22 de la Constitution : droit à la protection de la vie privée ;
- article 19 de la Constitution : liberté d'expression.

**12.** L'article 8 de la Charte, qui a trait à la protection des données à caractère personnel, a été mis en œuvre par le RGPD et la LPD. Tant le RGPD que la LPD tiennent compte pour le traitement des données à caractère personnel d'autres droits et libertés fondamentaux et d'autres intérêts – dont le traitement de données à caractère personnel à des fins journalistiques, l'intérêt général et les droits des tiers – en s'efforçant de trouver un équilibre objectif entre les droits et libertés qui s'opposent. Cette mise en balance qui est expliquée dans l'avis est pertinente pour autant que la perception présumée des droits et libertés fondamentaux puisse être invoquée dans ce contexte.

#### **B. Un coup d'œil à l'étranger**

**13.** Le débat soulevé par les images filmées lors d'interventions policières n'est pas propre à la Belgique. Pour cette raison, nous abordons brièvement ci-après les positions de cinq autres pays, à savoir les Pays-Bas, la France, le Danemark, l'Allemagne et l'Espagne. L'Organe de contrôle met cependant en garde contre la formation de jugements de valeur ou la projection de la situation en Belgique en fonction des similitudes ou différences entre ces pays. Il convient en effet de tenir compte des différences entre les pays en termes de culture, de perception de la société et de système juridique. Néanmoins, ces points de vue peuvent se révéler intéressants ou utiles dans la recherche, pour l'avenir, d'une solution équilibrée au problème central soulevé dans le présent avis.

## B.1. Pays-Bas

**14.** Aux Pays-Bas, toute personne se trouvant dans un lieu accessible au public doit savoir qu'elle peut être filmée ou photographiée en toute légalité, qu'il s'agisse d'une personne publique, d'une personne célèbre ou d'un citoyen ordinaire. La condition est que la personne concernée sache qu'elle est filmée ; l'enregistrement des images doit être annoncé, comme le stipule l'article 441b du Code pénal néerlandais<sup>14</sup>. La personne peut être filmée par une caméra fixe dans un magasin, ou encore par une caméra installée dans une rue ou en un autre lieu accessible au public. Il est tenu compte du fait que toutes les caméras ne sont pas immédiatement ni réellement visibles pour la personne qui est filmée. Dans ce cas, la présence de la caméra doit être clairement annoncée, par exemple à l'aide d'un panneau. Une condition pour que le fait de filmer soit répréhensible est qu'il soit recouru à une caméra ou à un appareil photo « *installé à cette fin* ». Selon l'exposé des motifs, cette partie de la disposition pénale doit servir à faire la distinction par rapport aux « *caméras qui sont directement et ouvertement actionnées manuellement. Ces dernières ne peuvent pas être qualifiées d'« installées* ». Cela signifie par exemple qu'un touriste qui filme ce qui se passe dans la rue au moyen d'une caméra vidéo et qui enregistre ainsi des images de passants qui ne le remarquent pas tout de suite n'est pas passible de la sanction prévue par l'article 441b du Code judiciaire. »<sup>1516</sup>.

Cette disposition pénale a toutefois exclusivement trait à la « *production* » de l'image de la personne. Pour ce qui est de la publication ou de la diffusion de l'image ou de la photo, il y a lieu de tenir compte des dispositions de la loi néerlandaise sur les droits d'auteur, qui impose des conditions pour la publication, ainsi que des conditions du RGPD et de la loi néerlandaise mettant en œuvre le RGPD.

**15.** Concrètement, cela signifierait que toute personne se trouvant dans un lieu public peut être filmée légalement lorsque la personne qui filme ou qui photographie tient ostensiblement le smartphone ou l'appareil photo en main, de sorte que cet acte soit visible pour la personne filmée ou photographiée (même si la personne filmée n'a pas réellement remarqué le smartphone, l'appareil photo ou la caméra). Pour ce qui est de la diffusion, il convient de tenir compte des droits fondamentaux de la personne représentée sur l'image en se basant pour ce faire sur une évaluation des intérêts, notamment en fonction de la qualité de la personne et de l'application du RGPD. Il est important à cet égard de faire remarquer que la jurisprudence néerlandaise considère les fonctionnaires de police comme des « *personnes publiques* » étant donné qu'ils exercent une tâche publique<sup>17</sup>. Cependant, cela ne signifie pas que le fonctionnaire de police puisse automatiquement être photographié ou filmé

---

<sup>14</sup> « *Est puni d'une peine d'emprisonnement de maximum deux mois ou d'une amende de troisième catégorie, celui qui, à l'aide d'un instrument technique installé à cette fin dont la présence n'a pas été annoncée clairement, produit illégalement une image d'une personne présente dans un lieu accessible au public.* » (traduction libre, soulignement du COC). Le terme « *illégalement* » exclut que le fait, pour la police, de filmer ou de prendre légalement des photos pendant l'exercice de missions policières puisse être considéré comme répréhensible.

<sup>15</sup> Traduction libre.

<sup>16</sup> Documents de la Chambre II 2000-2001, 3, p.5-7.

<sup>17</sup> Voir par exemple la Cour d'Arnhem, 15 mars 2005, ECLI:NL:GHARN:AT0895.

de manière reconnaissable. Aux yeux des juges néerlandais, il est aussi important que l'image du fonctionnaire de police soit floutée<sup>18</sup>. En conséquence, le citoyen peut filmer le fonctionnaire de police de manière reconnaissable avec son smartphone, mais il n'est pas autorisé à diffuser les images telles quelles sur Internet. Lorsque la diffusion des images est nécessaire à ces fins journalistiques, il y a lieu d'examiner s'il est indispensable que le visage du fonctionnaire de police soit reconnaissable. Le raisonnement suivi est que la personne représentée sur l'image ne peut pas être inutilement identifiable si l'image ou la photo en elle-même contribue déjà suffisamment à (étayer) la fiabilité de l'information relayée.

**16.** Toutefois, cette liberté relative de filmer des fonctionnaires de police dans l'espace public ne peut pas entraver ni empêcher l'exercice de la mission policière. L'article 184, 1<sup>er</sup> alinéa du Code pénal néerlandais<sup>19</sup> pénalise en effet le fait d'entraver ou d'empêcher l'intervention policière. Selon la jurisprudence néerlandaise, c'est le cas lorsque le fonctionnaire de police est gêné physiquement ou menacé<sup>20</sup>. Vu la portée de l'article 441b évoqué plus haut, lu conjointement avec l'article 184, 1<sup>er</sup> alinéa du Code pénal néerlandais, cela signifie que le seul fait de filmer un fonctionnaire de police ou de tenir le smartphone, l'appareil photo ou la caméra en main ne peut pas être considéré comme une entrave répréhensible à l'intervention policière.

## B.2. France

**17.** En France, on remarque qu'il est de plus en plus fréquent que des fonctionnaires de police soient filmés ou photographiés pendant l'exercice de leur fonction, en particulier lors de manifestations, de protestations et d'événements similaires. Un sénateur du département de l'Hérault, Jean-Pierre Grand, avait proposé dans ce contexte d'infliger une amende aux personnes qui se risquaient à publier sans autorisation des images de fonctionnaires de police. Cet amendement a cependant été déclaré irrecevable par le Sénat parce qu'une interdiction de principe serait contraire à la Constitution française, aux droits fondamentaux de l'Union européenne et à la Convention européenne des droits de l'homme. Il s'agit plus précisément de la proposition d'article 24 de la *Loi relative à la Sécurité Globale*<sup>21</sup>, qui insérerait dans la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse une disposition qui, dans sa version initiale, pénalisait la diffusion, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, d'une image du visage ou de tout autre élément (que son numéro d'identification individuel) permettant l'identification d'un officier de la police nationale ou de la gendarmerie nationale, dans le

<sup>18</sup> Cour d'Arnhem, 15 mars 2005, ECLI:NL:GHARN:AT0895.

<sup>19</sup> « *Est puni d'une peine d'emprisonnement de maximum trois mois ou d'une amende de deuxième catégorie, celui qui omet intentionnellement d'obtempérer à un ordre ou une réquisition formulé(e) en vertu d'une prescription légale par un fonctionnaire chargé d'une mission de surveillance ou par un fonctionnaire mandaté ou déclaré compétent pour identifier ou investiguer des faits répréhensibles, de même que celui qui empêche, entrave ou déjoue intentionnellement tout acte entrepris par l'un desdits fonctionnaires en exécution de quelque prescription légale que ce soit.* » (traduction libre, soulignement du COC).

<sup>20</sup> Cour de 's-Hertogenbosch, 19 mars 2010, ECLI:NL:GHSHE:2010:BN4072.

<sup>21</sup> Proposition de loi n° 3452 relative à la sécurité globale (assemblee-nationale.fr) ; Avis sur la proposition de loi relative à la sécurité globale - Légifrance (legifrance.gouv.fr).



but de porter atteinte à son intégrité physique ou psychique. Le texte suivant avait été proposé par le Gouvernement à l'Assemblée Nationale (art. 35 *quinquies* de la loi du 29/07/1881 sur la liberté de la presse) : « Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende le fait de diffuser, par quelque moyen que ce soit et quel qu'en soit le support, **dans le but qu'il soit porté atteinte à son intégrité physique ou psychique**, l'image du visage ou tout autre élément d'identification d'un fonctionnaire de la police nationale ou d'un militaire de la gendarmerie nationale lorsqu'il agit dans le cadre d'une opération de police. ». Ce fait répréhensible s'appliquerait « sans préjudice du droit à l'information/à la liberté d'opinion », mais le but de porter atteinte à l'intégrité physique ou psychique de l'officier doit être « manifeste ».

L'article a cependant fait naître la crainte que cette pénalisation ne mine l'exercice d'autres droits et libertés fondamentaux. Cette proposition a finalement été totalement rayée par le Sénat à cause notamment de la commotion publique. Au lieu de la loi du 29/07/1881 sur la liberté de la presse, il a été proposé de compléter le Code pénal français en y insérant notamment un article 226-4-1<sup>22</sup> : « **La provocation, dans le but manifeste qu'il soit porté atteinte à son intégrité physique ou psychique, à l'identification d'un agent de la police nationale, d'un militaire de la gendarmerie nationale ou d'un agent de la police municipale lorsque ces personnels agissent dans le cadre d'une opération de police est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75.000 euros d'amende.** ». Cet article a toutefois été jugé anticonstitutionnel par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 20/05/2021, et ce en raison de la formulation trop vague de ses éléments constitutifs et du fait qu'il serait contraire au principe de légalité (des formulations comme « le but manifeste », « une opération de police », etc. avaient été jugées trop peu claires)<sup>23</sup>.

En dépit de cette annulation, il faut admettre que la politique française veut offrir davantage de protection à la police contre la pratique consistant à filmer sans retenue les interventions policières et que cette volonté a, contrairement à ce qui se passe en Belgique, déclenché un large débat social. L'opinion publique est en effet clairement d'avis que la liberté d'expression des citoyens prévaut. Les citoyens ont le sentiment que les autorités veulent restreindre rapidement leurs libertés sous le couvert de l'intérêt de la sécurité publique ou de la protection de la vie privée des fonctionnaires de police. En France, le fait de filmer les interventions policières peut donc notamment être vu comme une réaction à l'ingérence des autorités dans les libertés des citoyens. Le fait de filmer les interventions policières est perçu par le citoyen comme une compensation et un moyen de défense contre les potentiels abus de pouvoir de la police.

---

<sup>22</sup> Article 24 de la *Proposition de loi pour un nouveau pacte de sécurité respectueux des libertés*, <https://www.senat.fr/leg/tas20-083.html>, devenu par la suite au cours du processus législatif l'article 52 de la *Proposition de loi n° 599, adoptée, dans les conditions prévues à l'article 45, alinéa 3, de la Constitution, par l'Assemblée nationale, pour une sécurité globale préservant les libertés*, [https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15t0599\\_texte-adopte-seance#D\\_Article\\_52](https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/15/textes/l15t0599_texte-adopte-seance#D_Article_52).

<sup>23</sup> <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2021/2021817DC.htm>, point 158-164.

**18.** En marge des propositions de loi que nous venons d'évoquer et qui n'ont finalement pas abouti, une autre disposition de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est pertinente dans ce contexte, à savoir la divulgation de l'identité de certains fonctionnaires publics, dont les fonctionnaires de police, et plus particulièrement l'article 39sexies : *« Le fait de révéler, par quelque moyen d'expression que ce soit, l'identité des fonctionnaires de la police nationale, de militaires, de personnels civils du ministère de la défense ou d'agents des douanes appartenant à des services ou unités désignés par arrêté du ministre intéressé et dont les missions exigent, pour des raisons de sécurité, le respect de l'anonymat, est puni d'une amende de 15.000 euros. »*<sup>24</sup>.

**19.** Il convient en outre de citer également le nouvel article 223-1-1 du Code pénal français, modifié par l'article 36 de la *Loi n° 2011-1109 du 14/08/2021 confortant le respect des principes de la République*<sup>25</sup>, qui est formulé en ces termes : *« Le fait de révéler, de diffuser ou de transmettre, par quelque moyen que ce soit, des informations relatives à la vie privée, familiale ou professionnelle d'une personne permettant de l'identifier ou de la localiser aux fins de l'exposer ou d'exposer les membres de sa famille à un risque direct d'atteinte à la personne ou aux biens que l'auteur ne pouvait ignorer est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende.*

*Lorsque les faits sont commis au préjudice d'une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou titulaire d'un mandat électif public ou d'un journaliste, au sens du deuxième alinéa de l'article 2 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75.000 euros d'amende.*

...

*Lorsque les faits sont commis par voie de presse écrite ou audiovisuelle ou de communication au public en ligne, les dispositions particulières des lois qui régissent ces matières sont applicables en ce qui concerne la détermination des personnes responsables. ».*

La France a donc très récemment prévu une peine d'emprisonnement pouvant atteindre trois ans et une amende de 45.000 euros pour la diffusion d'informations relatives à la vie privée, familiale ou professionnelle d'une personne permettant de l'identifier ou de la localiser aux fins de l'exposer à *« un risque direct d'atteinte à la personne ou aux biens »*. De plus, cette peine est portée à 5 ans d'emprisonnement et à 75.000 euros d'amende si la victime est une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, ce qui prouve une fois de plus l'importance que le gouvernement français attache à la protection de l'image de la police.

D'une manière plus générale, l'arsenal répressif français comporte donc déjà, notamment dans le Code pénal, des textes qui permettent de sanctionner le harcèlement moral et les menaces, tant physiques

<sup>24</sup> <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000877119>.

<sup>25</sup> <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000043964778>.

que sur les réseaux sociaux. Il existe donc déjà des manières de sanctionner de telles situations (auxquelles l'article 35 *quinquies* susmentionné faisait allusion).

**20.** Le principe est donc que n'importe qui peut filmer ou photographier les fonctionnaires de police, mais qu'il convient, en ce qui concerne la diffusion de ces images, de déterminer quel droit fondamental prévaut. Même si cette diffusion relève de finalités journalistiques, le RGPD stipule que seule la quantité minimale indispensable de données à caractère personnel peut être traitée/rendue publique (principe de la minimalisation des données). Si l'identification n'est pas nécessaire, il est recommandé de prendre les mesures qui s'imposent, par exemple en floutant les visages<sup>26</sup>.

### B.3. Danemark

**21.** Au Danemark, il est toujours permis de filmer ou photographier des fonctionnaires de police pendant l'exercice de leur fonction. Le fonctionnaire de police est considéré comme une personne publique et doit être prêt à en accepter les « conséquences ». Le ministère danois de la Justice a fait une déclaration à ce sujet en octobre 2014<sup>27</sup>. Le ministre a indiqué qu'il était à ses yeux essentiel dans une société démocratique que le public ait la possibilité de suivre la manière dont la police s'acquitte de ses tâches. Néanmoins, il peut arriver que ce ne soit pas souhaitable dans certaines situations. L'article 5 de la loi danoise sur la police dispose en sa sous-section 2, n° 1 que dans le cadre de troubles de l'ordre public, la police peut, pour éviter un potentiel danger ou de potentiels troubles, donner des injonctions à une personne ou à des personnes qui est/sont à l'origine du danger ou des troubles<sup>28</sup>. Les troubles de l'ordre public peuvent aussi être interprétés en ce sens que le fait de filmer gêne le travail de la police (mais alors de manière intrusive). Dans un tel cas, la police peut, dans l'intérêt de la bonne exécution de ses tâches, demander aux personnes présentes de garder leurs distances. Le caractère justifié d'une intervention policière effective conformément à l'article 5 de la loi sur la police dépend des faits concrets, mais la situation dans laquelle une personne filme la police en gardant ses distances ne peut selon le ministre pas justifier en soit une intervention policière contre l'acte de filmer.

**22.** Le ministre fait en outre référence à la loi danoise sur les données à caractère personnel et déclare que cette loi s'applique aux traitements tant électroniques que non électroniques des données à caractère personnel. Le ministre se focalise donc principalement sur les aspects de la protection des données et pas tant sur l'application de la protection de la vie privée. La loi danoise sur les données à caractère personnel prévoit des exceptions au droit à la protection de la vie privée en expliquant qu'il ne peut pas entraver la liberté d'information ni la liberté d'expression (en vertu de l'article 10 de la

<sup>26</sup> Arrêté du 7 avril 2011 relatif au respect de l'anonymat de certains fonctionnaires de police et militaires de la gendarmerie nationale - Légifrance (legifrance.gouv.fr).

<sup>27</sup> <https://www.ft.dk/samling/20131/almdel/reu/spm/1199/svar/1166613/1414164.pdf>.

<sup>28</sup> Travaux préparatoires Folketingstidende 2003 – 04, Annexe A, page 5917.

Convention européenne des droits de l'homme). Une autre exception est l'utilisation à des fins exclusivement privées, sauf lorsque les images/photos sont publiées sur Internet. À ce sujet, l'autorité de protection des données danoise a déclaré : « *Nous sommes d'avis que le fait de filmer des fonctionnaires de police en public peut dans certaines circonstances relever des exceptions de la loi sur les données à caractère personnel (article 2, alinéa 3). Selon cette disposition, la loi ne s'applique pas aux actes qu'une personne physique pose en vue de l'exercice d'activités à des fins purement privées. Il n'y a que dans le cas où ces images/vidéos sont rendues publiques ou transmises qu'elles peuvent tout de même, si des personnes sont reconnaissables, relever des règles de la loi sur les données à caractère personnel.* »<sup>29</sup>. Nous verrons dans la suite de cet avis que cette position soulève des questions à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

**23.** La police nationale danoise s'est également exprimée sur ce sujet. La police nationale est consciente que des particuliers filment ses membres pendant l'exercice de leur fonction. En principe, la police n'intervient pas lorsque des personnes filment ou photographient des fonctionnaires de police en public, que ce soit à des fins privées ou à des fins de publication. Il se peut cependant que dans certaines situations, le fait de filmer/photographier la police perturbe l'exercice normal des fonctions des policiers, ou que la police intervienne tout de même contre l'enregistrement des images pour protéger les personnes concernées ou d'autres personnes. La police a indiqué que si son travail s'en trouve réellement gêné, elle peut interdire de photographier ou de filmer et, si la distance nécessaire n'est pas respectée, elle peut intervenir moyennant une injonction préalable.

**24.** Certaines garanties ont été mises en place pour les fonctionnaires de police, par exemple le fait qu'un fonctionnaire de police danois porte un numéro plutôt que son nom afin de rendre impossible l'identification directe. Ce système permet néanmoins de rapidement identifier le fonctionnaire de police concerné au moyen de ce numéro d'identification lorsqu'un citoyen souhaite porter plainte contre lui<sup>30</sup>. De plus, le fonctionnaire de police reste identifiable sur la base de son image.

**25.** Un dossier illustrant cette problématique est celui d'un homme qui a déposé plainte (en 2014) au sujet du fait que la police lui avait interdit de filmer le comportement de la police. Il trouvait que la police tentait ainsi d'éviter que des preuves puissent être établies. L'instance de recours indépendante de la police, la police elle-même et l'avocat général ont rejeté la plainte. La raison que la police invoquait pour refuser que des images soient filmées était qu'elle voulait ainsi éviter que la situation ne dégénère. Le procureur général a rendu un verdict (administratif) contraire (le 9 janvier 2015) dans lequel il déclarait que la plainte de l'homme était fondée. Il critiquait la police pour ses tentatives d'éviter que le comportement de la police ne soit filmé ainsi que le fait que la police avait tenté de confisquer ou de saisir le téléphone mobile de la compagnie de l'homme. Toutefois, ce dernier verdict

<sup>29</sup> <https://www.ft.dk/samling/20131/almdel/reu/spm/1199/svar/1166613/1414164.pdf>.

<sup>30</sup> <https://amnesty.dk/nyhedsliste/2016/id-numre#>.

n'est pas un point de vue ni un verdict du juge danois, mais seulement une position du ministère public.

#### B.4. Allemagne

**26.** En Allemagne, il n'existe pas d'interdiction générale de filmer ou de photographier des fonctionnaires de police pendant l'exercice de leur fonction. Un arrêt<sup>31</sup> a confirmé que « *selon une interprétation de la jurisprudence des tribunaux administratifs supérieurs (...), il est en principe permis de filmer et de photographier des interventions de police.* ». À cela vient cependant s'ajouter la question de savoir si de telles images peuvent être publiées. La législation sur les droits d'auteur qui garantit le « droit à l'image » s'applique uniquement à la publication des images. Les articles 22 et 23 de la *KUrhG* (la loi allemande sur les droits d'auteur) s'appliquent en la matière et disposent : « *Les images ne peuvent être diffusées ou montrées en public qu'avec le consentement de la personne qui y est représentée.* ». Sans le consentement des fonctionnaires de police, la publication n'est autorisée que s'il s'agit d'images relevant de l'« histoire contemporaine » (= événement récent) conformément à l'article 23, alinéa 1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> de la *KUrhG*, un élément qui est souvent difficile à évaluer dans des cas individuels.

**27.** Quoi qu'il en soit, il n'est pas exclu a priori qu'une image ou une photo d'une intervention policière puisse être considérée comme un portrait relevant d'un événement récent. Ce raisonnement vaut en particulier pour les interventions de police lors de manifestations et autres événements similaires. L'article 23 (1) n° 3 de la *KUrhG* dispose : « *Sans le (...) consentement requis, les images suivantes peuvent être diffusées et montrées :*

- 1. Portraits relevant de l'histoire contemporaine ;*
- 2. Images sur lesquelles les personnes ne figurent qu'à titre accessoire à côté d'un paysage ou d'une autre localité ;*
- 3. Images de rassemblements, cortèges et événements similaires auxquels les personnes représentées ont pris part (...).*

Cette disposition autorise donc la publication d'images d'un rassemblement, d'un cortège ou autre auquel les personnes représentées ont pris part, également dans les cas où les personnes sont seulement « accessoires »/« périphériques ». Les fonctionnaires de police qui sont déployés lors d'une manifestation doivent dès lors être considérés comme un phénomène purement périphérique.

**28.** Nous prendrons trois exemples pour expliciter ces nuances. Le premier exemple est celui d'un fonctionnaire de police qui patrouille à pied et qui interpelle une personne de manière verbalement agressive voire recourt à son égard à de la violence physique (excessive), auquel cas cette intervention est pertinente pour « l'histoire contemporaine » (lire : l'opinion publique). Cette intervention peut dès

<sup>31</sup> Cour administrative de Meiningen, arrêt du 13/03/2012, <https://openjur.de/u/2328998.html>.

lors être filmée et les images publiées. Si au contraire un fonctionnaire de police pose uniquement un acte officiel normal, l'exception prévue par l'article 23 (1), n° 3 de la *KUrhG* ne trouve pas application.

Un deuxième exemple est la situation dans laquelle des photos/vidéos sont prises lors d'une manifestation. Sur ces photos/vidéos figurent aussi les fonctionnaires de police chargés du maintien de l'ordre, et les images sont ensuite publiées sur Internet. Cette publication est autorisée si les fonctionnaires de police peuvent être considérés comme « accessoires », sauf s'il s'agit vraiment d'un gros plan/portrait. Un arrêt<sup>32</sup> est intervenu à ce sujet et stipule : « *Lorsque des photos en gros plan sont prises de fonctionnaires de police en service et qu'il existe de l'avis des fonctionnaires de police suffisamment d'indications d'un danger que ces images soient diffusées en violation des articles 22 et/ou 23 de la KUrhG, ils ont le droit de prendre des mesures pour établir l'identité de la personne concernée.* ».

Le troisième exemple a trait à la situation dans laquelle les fonctionnaires de police présument qu'une infraction aux lois susmentionnées a été commise (autrement dit qu'il est question d'une publication illicite). Dans ce cas, l'identité des personnes concernées peut être demandée et enregistrée afin d'éviter que les images ne soient publiées ou, si nécessaire, pour rechercher la personne concernée et pouvoir ouvrir une instruction.

**29.** Dans certains cas, l'appareil peut même être saisi. Il doit toutefois pour ce faire exister des indications concrètes que les images/photos vont être publiées. Le fait que beaucoup de ces images sont généralement publiées ne suffit pas à justifier la saisie de l'appareil photo, de la caméra ou du smartphone. Il doit exister des indications concrètes ou des éléments concrets laissant à penser que la personne concernée va publier les photos/vidéos, ce qui est par exemple le cas lorsque cette personne annonce qu'elle le fera. Il a ainsi été estimé dans un verdict<sup>33</sup> que « *lorsqu'il existe dans un cas individuel des indications concrètes que (...) des photos constituant une violation du droit à l'image de tiers figurant sur une image propre vont être diffusées ou montrées en public, il peut (...) relever de la tâche de la police d'octroyer la protection prévue à l'article 22, alinéa 1<sup>er</sup> de la KUrhG et de la garantir en prenant des mesures appropriées, au besoin également en saisissant les images (...)* Pour évaluer s'il est dans un cas individuel question d'une indication concrète, la police doit se baser sur l'ensemble des circonstances. » Un autre jugement<sup>34</sup> stipule : « *La jurisprudence part effectivement du principe que l'on peut supposer dans certaines circonstances que les photos qui ont été prises par des photographes de la presse seront également publiées (...). Mais ce raisonnement ne s'applique pas aux photographes privés. Le seul fait que de telles photos de fonctionnaires de police sont souvent publiées sur Internet ne suffit pas.* ».

<sup>32</sup> Cour administrative supérieure de Basse-Saxe, arrêt du 19/06/2013, <https://openjur.de/u/635013.html>.

<sup>33</sup> Cour administrative de Baden-Württemberg, arrêt du 10/07/2000, <https://openjur.de/u/332632.html>.

<sup>34</sup> Cour administrative de Meiningen, arrêt du 13/03/2012, <https://openjur.de/u/2328998.html>.

**30.** De plus, personne ne peut s’immiscer dans les agissements d’un fonctionnaire de police. Il existe une différence entre un passant qui filme la scène à distance et une personne qui se trouve en plein milieu du tumulte et tient avec insistance l’appareil photo ou la caméra devant le visage du fonctionnaire de police. Dans le dernier cas, cette attitude peut gêner l’intervention du fonctionnaire de police, ce qui justifie de saisir le GSM, l’appareil photo ou la caméra et peut même entraîner l’arrestation provisoire de la personne. L’article 164 du StPO<sup>35</sup> dispose en effet : « *Dans le cas d’actes officiels sur place, le fonctionnaire chargé de ces actes a le pouvoir d’arrêter toute personne qui s’immisce intentionnellement dans ses tâches ou s’oppose aux injonctions qu’il donne dans sa juridiction, et de placer cette personne en détention jusqu’à la fin de ses tâches officielles, mais au plus tard jusqu’au lendemain.* ».

**31.** Un arrêt du *Bundesverfassungsgericht*<sup>36</sup>, le tribunal constitutionnel allemand, esquisse bien la tendance actuelle. Comme nous le disions plus haut, il est généralement permis de photographier et filmer des fonctionnaires de police pendant l’exercice de leur fonction parce qu’aucune loi ne l’interdit.<sup>37</sup> Il est cependant clair que la loi allemande sur les droits d’auteur n’autorise pas la publication de ces photos et vidéos. Dans un tel cas, les fonctionnaires de police peuvent tenter une action en justice parce que leur droit constitutionnel à l’autodétermination informationnelle est violé. Les fonctionnaires de police ont donc également ce droit pendant l’exercice de leur fonction. C’est a fortiori le cas lorsqu’un fonctionnaire de police n’est pas en service, même s’il porte son uniforme, et que son droit au respect de la vie privée/à l’autodétermination informationnelle prévaut<sup>38</sup>. Les fonctionnaires de police ont donc pendant l’exercice de leur fonction un droit à l’autodétermination informationnelle plus restreint, précisément en raison de leur fonction publique et de contrôle au sein de la société<sup>39</sup>. Un droit plus restreint ne veut toutefois pas dire que le fonctionnaire de police ne jouisse d’aucune protection de son droit à l’autodétermination informationnelle.

**32.** On peut conclure que le droit à l’autodétermination informationnelle n’est pas garanti sans restriction. En dehors du « noyau » intouchable de la vie privée, il peut être limité en vertu d’une loi pour autant qu’un intérêt général supérieur le justifie. Les conditions et la portée de la restriction qui découlent de la loi doivent être claires et reconnaissables pour le citoyen, et le principe de proportionnalité doit être respecté<sup>40</sup>. Plus l’effet de la restriction sur la vie privée de la personne concernée est prononcé et l’emporte sur la confidentialité, plus les conditions imposées à cette

---

<sup>35</sup> Strafprozeßordnung (StPO), le code d’instruction criminelle allemand.

<sup>36</sup> Bundesverfassungsgericht - Entscheidungen - Identitätsfeststellung im Rahmen einer Versammlung erfordert konkrete Gefahr für ein polizeiliches Schutzgut

<sup>37</sup> [https://www.gdp.de/gdp/gdphh.nsf/id/DE\\_Recht-am-eigenen-Bild](https://www.gdp.de/gdp/gdphh.nsf/id/DE_Recht-am-eigenen-Bild)

<sup>38</sup> [https://www.gdp.de/gdp/gdphh.nsf/id/DE\\_Recht-am-eigenen-Bild](https://www.gdp.de/gdp/gdphh.nsf/id/DE_Recht-am-eigenen-Bild)

<sup>39</sup> Cour administrative de Potsdam, arrêt du 08/12/2015 – VG 3 K 3564.13, <https://openjur.de/u/875050.html>.

<sup>40</sup> BVerfG, arrêt du 19 septembre 2018 du tribunal constitutionnel allemand – 2 BvF 1/15 – NVwZ 2018, 1703 point 220.

exception légale sont rigoureuses<sup>41</sup>. Nous retiendrons que même le fonctionnaire de police pendant l'exercice de sa mission policière n'est pas a priori exclu du droit à l'autodétermination informationnelle.

### B.5. Espagne

**33.** En Espagne, le droit à l'image est régi par la loi 1/1982 relative à la protection de l'honneur, de la vie privée et de la vie de famille et au droit à l'image<sup>42</sup>. Ce droit découle de l'article 18, alinéa 1<sup>er</sup> de la constitution espagnole, qui restreint la liberté d'expression au profit du droit à la protection de l'honneur, de la vie privée et de la vie de famille ainsi que de l'image propre. Il protège ceux qui en bénéficient des infractions illégitimes. La loi prévoit cependant quelques exceptions. L'article 8, alinéa 2 de cette loi est formulé comme suit :

*« Le droit à l'image n'empêche pas :*

*a) que cette image soit enregistrée, reproduite ou publiée par quelque moyen que ce soit, dans le cas de personnes qui exercent une fonction publique ou une profession de notoriété ou de projection publique, lorsque cette image est enregistrée pendant un acte public ou à des endroits accessibles au public.*

*b) pas d'application*

*c) les informations graphiques concernant un événement public ou un événement, lorsque l'image d'une certaine personne apparaît à titre purement accessoire. ».*

Cette loi exclut donc délibérément les agents de police qui agissent en public de la protection de leur droit à l'image.

**34.** En 2015, la loi dite *Gagging Act* a été adoptée<sup>43</sup>. Cette loi semblait être pour le gouvernement de l'époque (le parti conservateur *Partido Popular*) une manière de contrôler les manifestants et de restreindre tant en ligne qu'hors ligne la liberté d'expression et d'information des journalistes et activistes. Cette loi, dont on admet généralement qu'elle interdit de photographier ou filmer des fonctionnaires de police, dispose en son article 36, alinéa 23, que le fait suivant sera considéré comme une infraction (civile) :

*« L'utilisation illicite d'images, de données personnelles ou professionnelles d'autorités ou de membres des services et corps de sécurité qui sont susceptibles de mettre en péril la sécurité personnelle ou familiale des agents ou des installations protégées ou le succès d'une opération, compte tenu du droit fondamental à l'information. »*

**35.** Le pur fait de photographier ou de filmer la police pendant l'exercice de ses tâches en public peut donc être considéré comme légitime.

<sup>41</sup> BVerfG, arrêt du 11 mars 2008 du tribunal constitutionnel allemand – 1 BvR 2074/05 – BverfGE 120, 378.

<sup>42</sup> Ley 1/1982, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

<sup>43</sup> Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (loi organique 4/2015 du 30 mars 2015 sur la protection de la sécurité des citoyens).



Dans ce contexte, la police ne peut pas demander à un journaliste, ni même à un citoyen, de lui remettre sa caméra, son appareil photo ou son téléphone mobile, et encore moins d'effacer les photos. Cela pourrait en effet engendrer une violation de l'obligation de confidentialité et des dommages à l'appareil, voire une violation de droits individuels dans le cas où un citoyen est privé de l'exercice d'un droit. La police ne peut saisir la caméra, l'appareil photo ou le téléphone mobile d'un citoyen ou d'un journaliste que si elle dispose d'indications que les photos pourraient être utilisées pour commettre des faits répréhensibles ou qu'elles mettent en péril la sécurité des fonctionnaires de police ou de leurs bâtiments. Le cas échéant, un procès-verbal doit être établi et l'appareil photo ou la caméra doit être remis(e) au juge.

**36.** Il est important de faire remarquer que la cour constitutionnelle espagnole<sup>44</sup> a en 2020 déclaré inconstitutionnel le recours au terme « illicite » à l'article 36, alinéa 23 de la loi *Gagging Act*, et l'article en lui-même également, parce qu'elle estimait que cela signifierait qu'il existe aussi une utilisation « licite » (interprétée comme licite par les autorités et non par le titulaire du droit à l'image), de sorte qu'une autorisation préalable des autorités serait nécessaire pour l'enregistrement des images, ce qui signifierait que les autorités auraient un pouvoir de censure sur l'enregistrement libre et public d'images, ce qui est inconstitutionnel.

La cour constitutionnelle a également interprété dans le même arrêt quelques-uns des éléments de l'article susmentionné :

- 1) l'utilisation des images doit être une utilisation effective – le simple fait d'enregistrer les images et de les stocker n'est donc pas une utilisation – et ne peut pas être autorisée par le titulaire du droit à l'image ;
- 2) le risque ou danger pour les sujets doit être un risque ou danger concret et spécifique, et non un risque abstrait ;
- 3) l'évaluation de l'existence d'une violation de ce droit dans ces circonstances doit toujours être proportionnelle et il doit toujours être tenu compte du droit à l'information et du risque induit pour les autres droits fondamentaux. Les images seront examinées afin de vérifier si elles ont trait à des actes de service ou à des actes privés des fonctionnaires de police. L'intérêt public et la pertinence des images seront également évalués.

**37.** En 2018, autrement dit avant l'arrêt de la cour constitutionnelle, le ministère de l'Intérieur espagnol a publié une instruction<sup>45</sup> qui donnait à l'article 36, alinéa 23 de la loi *Gagging Act* une interprétation très comparable à celle de la cour constitutionnelle deux ans plus tard. Cette instruction stipule que :

---

<sup>44</sup> Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia 172/2020, de 19 de noviembre de 2020. Recurso de inconstitucionalidad 2896-2015 <https://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/26498>.

<sup>45</sup> Instrucción 13/2018, de 17 de octubre, de la Secretaría de Estado de Seguridad <https://cppm.es/instruccion-13-2018-ministerio-interior/>.

- 1) vu qu'il s'agit d'une disposition qui touche à un droit fondamental, elle doit faire l'objet d'une interprétation restrictive ;
- 2) la violation de la disposition sous-entend une diffusion ou une utilisation du matériel (pas le simple fait de l'enregistrer ou de le détenir). Cette utilisation doit être susceptible de comporter un danger ou un risque pour les fonctionnaires de police concernés. Ce danger ou ce risque doit être décrit en détail dans un rapport écrit ;
- 3) l'enregistrement des images ne constitue pas une infraction à cette disposition. Cependant, d'autres dispositions peuvent être appliquées (lois sur la sécurité, lois sur la protection des données, code pénal, etc., pour autant que ces dispositions soient applicables). Il est estimé par ailleurs que la police a la possibilité d'identifier l'auteur des images afin de pouvoir par la suite entreprendre n'importe quelle démarche.

Le syndicat de la police a introduit contre cette instruction un recours auprès de la cour supérieure nationale<sup>46</sup>, mais ce recours a été rejeté.

**38.** L'autorité de protection des données espagnole (*Agencia Española de Protección de Datos* ou 'AEPD') a pris deux décisions à ce sujet. Dans une première décision<sup>47</sup>, l'AEPD a infligé une amende de 1.500 euros à une personne qui avait filmé un fonctionnaire de police pendant sa pause et chargé cette vidéo sur Facebook accompagnée d'un message insultant. Dans la deuxième décision<sup>48</sup>, l'AEPD a infligé une amende de 2.000 euros à une personne qui avait filmé plusieurs fonctionnaires de police dans l'exercice de leur fonction dans le cadre d'un dossier de violence fondée sur le genre. Cette vidéo avait été partagée et diffusée par *WhatsApp*. L'AEPD était d'avis que l'enregistrement des images et leur partage constituaient un traitement effectué sans le consentement des fonctionnaires de police. Selon la décision, la dispense domestique ne s'applique pas en l'occurrence parce que le fonctionnaire de police était en service et que la vidéo n'est pas restée dans la sphère privée de l'auteur des images étant donné qu'il l'a diffusée à ses contacts, de sorte qu'elle pouvait potentiellement être vue par un nombre illimité de personnes, et que ses contacts étaient en mesure de partager à leur tour la vidéo. L'argument selon lequel il avait initialement filmé les images parce qu'elles pouvaient être utilisées comme preuves dans un procès n'a pas convaincu l'AEPD parce qu'elle a estimé que la vidéo n'avait pas été utilisée à cette fin, mais avait été partagée avec un public externe<sup>49</sup>. Cette vision semble anticiper sur l'arrêt prononcé par la Cour de justice de l'Union européenne le 14 février 2019, donc un an plus tard, que nous abordons plus loin dans le présent avis.

### En résumé

<sup>46</sup> Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sentencia 4890/2019, de 18 de diciembre de 2019 <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ab5d362afe25d354/20200312>.

<sup>47</sup> Resolución 938/2018 <https://www.aepd.es/es/documento/ps-00046-2018.pdf>.

<sup>48</sup> Resolución 778/2018 <https://www.aepd.es/es/documento/ps-00576-2017.pdf>.

<sup>49</sup> Il convient toutefois de faire remarquer que bien que le défendeur ait invoqué l'article 8, alinéa 2 susmentionné de la loi 1/1982, l'AEPD n'en a pas tenu compte.

**39.** Un certain nombre d'aspects sont très similaires dans les différents pays abordés. On peut notamment constater que dans chacun de ces pays, le point de départ est le même, à savoir qu'il est en principe permis de filmer/photographier des fonctionnaires de police pendant l'exercice de leur fonction. Les modalités diffèrent cependant. Aux Pays-Bas et au Danemark, les fonctionnaires de police sont *de facto* considérés comme des personnes publiques et le fait de filmer ces personnes dans un lieu accessible au public est parfaitement licite<sup>50</sup>, sans que la loi n'en fasse explicitement mention. En Espagne, il existe une loi qui permet (explicitement) de filmer une intervention de police. Il n'existe donc pas dans ces pays d'interdiction de principe du pur fait de filmer les fonctionnaires de police pendant l'exercice de leurs missions policières.

Des exceptions récurrentes, dans les différents pays, au point de vue selon lequel le fait de filmer est autorisé, sont constituées par les lois sur les droits d'auteur qui protègent le droit à l'image du fonctionnaire de police et les pénalisations de situations dans lesquelles le fait de filmer gêne les fonctionnaires de police dans l'exercice de leurs missions policières. Dans les cas où plusieurs droits fondamentaux s'opposent, tous les pays prévoient une évaluation des intérêts en fonction notamment du principe de proportionnalité.

Un autre aspect est celui de la diffusion des images. Nous remarquons que tous les pays établissent une distinction entre d'une part le fait de filmer/photographier des fonctionnaires de police pendant l'intervention policière et d'autre part le fait de diffuser/publier les images. On remarque par ailleurs que les pays abordés ont une perception différente de la question de savoir si le simple fait de filmer sort du champ d'application du droit à la protection des données parce que l'on suppose qu'il relève des finalités personnelles de la personne qui filme ou photographie, sauf lorsqu'il est question d'un compte rendu journalistique. La jurisprudence allemande considère par exemple que s'il s'agit d'images prises par des photographes de la presse, la diffusion est autorisée. En revanche, le juge allemand est moins enclin à autoriser cette diffusion s'il s'agit d'images prises par des photographes privés ou par des particuliers. Comme nous le verrons plus loin, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et de la Cour de justice de l'Union européenne laisse plus de liberté sur ce point.

La saisie de la caméra, de l'appareil photo ou du smartphone est possible dans certains cas en Allemagne, notamment lorsqu'il est clair que les images seront publiées. Une saisie est par exemple possible également lorsqu'il s'agit de photographes privés ou lorsque le fait de filmer gêne les fonctionnaires de police dans l'exercice de leurs missions policières. En Espagne, il ne peut être procédé à une saisie qu'en présence d'indications que les photos seront utilisées pour commettre des faits répréhensibles ou mettent en péril la sécurité du fonctionnaire de police, et moyennant l'établissement d'un procès-verbal.

---

<sup>50</sup> Hormis les exceptions.

## C. Jurisprudence européenne pertinente

### C.1. La CEDH

**40.** Pour appréhender la relation complexe entre les droits et libertés fondamentaux visés au point 11, nous commencerons par résumer la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) concernant la portée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et sa relation avec le droit à la liberté d'expression dans la mesure où cette jurisprudence est pertinente pour l'objet du présent avis. La jurisprudence de cette Cour fait en effet autorité depuis des décennies pour ce qui est de l'interprétation et de la portée de la Convention européenne des droits de l'homme. L'Organe de contrôle n'a cependant pas connaissance d'un arrêt de la CEDH dans lequel le fait de filmer des fonctionnaires de police constitue le cœur de la question juridique posée. Il est néanmoins possible, sans aspirer à une quelconque exhaustivité, de distiller de la jurisprudence de la CEDH quelques points de repère qui peuvent être pertinents et faire autorité pour répondre à la question soulevée dans le présent avis.

**41.** La Convention européenne des droits de l'homme ne prévoit aucun droit fondamental distinct garantissant la protection des données à caractère personnel, ce qui n'empêche pas la CEDH de considérer la protection des données à caractère personnel comme étant d'une importance fondamentale pour le respect de la vie privée<sup>51</sup>. Pour cette raison, la protection des données à caractère personnel a été intégrée dans l'application de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (protection de la vie privée). Ces concepts ne correspondent pas nécessairement, mais c'est souvent le cas dans le cadre du fonctionnement de la police. Peut-être au surplus mais par souci d'exhaustivité, nous nous permettons de prendre un exemple. Lorsqu'un fonctionnaire de police fouille une personne et/ou l'interroge sur ses agissements, cette collecte d'informations porte atteinte à la vie privée de la personne concernée, comme nous le verrons aussi plus loin. Le droit fondamental à la protection des données à caractère personnel coïncidera avec la vie privée lorsque les données à caractère personnel (informations) de la personne concernée sont également traitées (dans les banques de données policières)<sup>52</sup>.

**42.** Pour que l'avis soit bien compris, nous commencerons par expliquer brièvement le concept de « vie privée » et sa portée dans le domaine public. Pour commencer, la CEDH donne une interprétation large et dynamique à la notion de « vie privée ». Celle-ci inclut notamment la liberté de poser des

---

<sup>51</sup> CEDH 26 février 2000, Amann contre la Suisse, CEDH 4 mai 2000, Rotaru contre la Roumanie ; CEDH 4 décembre 2008, S. et Marper contre le Royaume-Uni, CEDH 18 octobre 2011, Khelili contre la Suisse, CEDH 30 janvier 2020, Breyer contre l'Allemagne, CEDH 12 janvier 2021, L.B. contre la Hongrie.

<sup>52</sup> Vu les objectifs de la GPI et la nature des missions policières dans le cadre de la réalisation de ces objectifs, tout traitement de données à caractère personnel touchera à la protection de la vie privée et donc à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, aux articles 7 et 8 de la Charte et à l'article 22 de la Constitution.

choix, de s'épanouir, de nouer des contacts sociaux ou, à l'inverse, de se protéger de la société<sup>53</sup>. Pour cette raison, la protection de la vie privée ne se limite pas au cercle intime ou à la famille. La protection va donc plus loin que le noyau de la sphère privée (l'intégrité physique, la santé ou la sexualité). Dans cette optique, la CEDH est d'avis que la protection de la vie privée s'étend également au domaine public<sup>54</sup> (et au lieu de travail, par exemple le commissariat de police<sup>55</sup>), même si la perception de la vie privée sera plus restreinte dans le domaine public que dans la sphère intime (voir le point 44).

**43.** Le droit à l'image de la personne physique relève également de l'application de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. La CEDH considère la protection de l'image comme un élément essentiel du développement personnel<sup>56</sup>. Le droit à l'image occupe surtout une place prépondérante dans les dossiers dans lesquels des personnes célèbres (acteurs, musiciens, sportifs) sont filmées, le cas échéant dans leur sphère privée, dans le but de rendre les images publiques. L'utilisation de l'image d'une personne permettant d'identifier cette personne<sup>57</sup> peut avoir des retombées sur la vie sociale de la personne représentée sur l'image et porter (gravement) atteinte à sa vie privée : « *Publication of a photo may thus intrude upon a person's private life even where that person is a public figure* »<sup>58</sup>. Pour cette raison, la CEDH inclut aussi la réputation de la personne dans la protection de la vie privée<sup>59</sup>. En ce qui concerne la réputation, l'atteinte doit présenter un certain degré de gravité et avoir pour but de véritablement affecter la vie privée de la personne concernée. D'un autre côté, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ne peut pas être invoqué lorsque le préjudice de réputation est dû au comportement de la personne concernée, par exemple lorsqu'elle commet un délit<sup>60</sup>.

**44.** Comme indiqué au point 42, la protection de la vie privée dans le domaine public est par nature plus restreinte qu'en des lieux privés. Selon la jurisprudence de la CEDH, la portée de la protection de la vie privée dépend en partie des attentes raisonnables en termes de respect de la vie privée. Bien que ce ne soit pas la seule condition, les attentes en termes de respect de la vie privée doivent être évaluées en fonction de ce qui est socialement accepté selon le lieu et le moment. Une personne se trouvant dans le domaine public ne peut raisonnablement pas s'attendre à ne pas être remarquée par d'autres personnes. La jurisprudence de la CEDH indique qu'il faut dans ce contexte tenir compte des

<sup>53</sup> CEDH 12 décembre 1992, Niemietz contre l'Allemagne. CEDH 2 août 2001, N.F. contre l'Italie, faisant référence à d'autres arrêts pertinents de Strasbourg.

<sup>54</sup> CEDH 11 juillet 2002, Christine Goodwin contre le Royaume-Uni, CEDH 28 janvier 2003, Peck contre le Royaume-Uni, CEDH 10 avril 2007, Evans contre le Royaume-Uni, CEDH 12 janvier 2010, Quillan et Quinton contre le Royaume-Uni.

<sup>55</sup> Voir l'avis d'initiative de l'Organe de contrôle du 17 août 2020 « *concernant l'introduction, par la police intégrée, de la surveillance par caméra à des fins de contrôle du respect des conditions de travail* », faisant référence à la jurisprudence de la CEDH, sur [www.organedecontrôle.be/publications/avis-recommandations](http://www.organedecontrôle.be/publications/avis-recommandations).

<sup>56</sup> CEDH 15 janvier 2009, Reklós et Davoulis contre la Grèce.

<sup>57</sup> Strictement parlant, le droit à l'image est déjà impliqué lorsqu'une personne, sans en avoir été priée, dessine ou peint sur une feuille de papier ou une toile le portrait d'une autre personne, sans qu'il s'agisse d'un traitement entièrement ou partiellement automatisé ou sans qu'un fichier n'en soit conservé.

<sup>58</sup> CEDH 7 février 2012, Von Hannover contre l'Allemagne, §95 faisant référence à d'autres arrêts de la CEDH (soulignement du COC).

<sup>59</sup> CEDH 7 février 2012, Von Hannover contre l'Allemagne.

<sup>60</sup> CEDH 20 mars 2021, Matalas contre la Grèce.

circonstances du dossier. Les facteurs qui jouent à cet égard un rôle crucial sont (1) la nature de l'événement, (2) la qualité (personne célèbre, fonction publique) de la personne qui invoque la protection de la vie privée et/ou (3) le fait que la personne concernée attire ou non sciemment et délibérément l'attention publique et (4) le fait que des données à caractère personnel de la personne concernée soient ou non collectées (enregistrées) et diffusées dans ce contexte<sup>61</sup>. Il convient en outre de tenir compte également d'autres droits fondamentaux comme le droit à la liberté d'expression (article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme), dont le droit à la collecte et à la diffusion d'informations extériorisé dans les fins journalistiques<sup>62</sup>.

**45.** Le terme « événement » désigne les faits, comme une manifestation (qui dégénère) ou un contrôle de l'alcoolémie mis en place à grande échelle. Par ailleurs, le comportement de la personne peut également mettre l'opinion publique en émoi même si ce comportement ne touche pas à un débat public. Lorsqu'un événement est filmé, l'accent sera plutôt mis sur l'événement lui-même que sur l'identification des personnes, qui apparaissent souvent sur l'image à titre accessoire, à moins que le comportement de la personne ne coïncide avec l'événement ou ne soit à la base de l'événement. La jurisprudence ne définit pas ce qu'il y a lieu d'entendre par « personnes publiques », « fonction publique » ou « fonction officielle ». Il semble néanmoins s'agir de personnes qui agissent ou travaillent dans un contexte public. Non seulement la personne qui exerce une fonction publique, mais aussi une autre personne qui, par son comportement, met en émoi l'opinion publique et devient ainsi potentiellement une personne publique, doivent accepter une restriction plus prononcée du respect de leur vie privée. Les faits (information) et la photo qui sont publiés (diffusés) doivent toutefois contribuer à un débat public, « *a debate of public interest* »<sup>63</sup>. Ne relève cependant pas du dénominateur « *public interest* », ou n'a pas valeur d'actualité, le fait de filmer purement pour satisfaire la curiosité publique ou pour jeter le discrédit sur la personne concernée (atteinte à la réputation). Lorsque les circonstances et conditions susmentionnées ne sont pas réunies, la CEDH exige tant pour l'enregistrement des images que pour leur diffusion que le consentement de la personne concernée soit obtenu<sup>64</sup>. L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme peut donc être invoqué pour la protection du droit à l'image lors de l'enregistrement d'une image sous forme de photo ou de vidéo et de sa publication. Le cas échéant, un consentement distinct est requis pour chacun des deux traitements – l'enregistrement de l'image et sa diffusion (sur Internet).

**46.** La CEDH semble également tenir compte de la manière dont l'information est relayée (avec la photo). Lors de l'évaluation de la proportionnalité (est-il nécessaire, pour faire passer le message, d'insérer dans l'information des photos permettant d'identifier la personne ?), il semble pertinent de

---

<sup>61</sup> CEDH 20 octobre 2015, Pentikäinen contre la Finlande et CEDH 7 février 2012, Von Hannover contre l'Allemagne.

<sup>62</sup> Idem.

<sup>63</sup> CEDH 20 mars 2021, Matalas contre la Grèce. CEDH 20 octobre 2015, Pentikäinen contre la Finlande et CEDH 7 février 2012, Von Hannover contre l'Allemagne.

<sup>64</sup> CEDH 7 février 2012, Von Hannover contre l'Allemagne.

déterminer si la communication a ou non été rendue publique mais est restée dans un cercle restreint<sup>65</sup>. Il s'agit là d'un élément non négligeable pour répondre à la question de savoir dans quelle mesure la qualification de « calomnie et diffamation » (article 444 du Code pénal) prévaut dans ce contexte et quelles conditions doivent être remplies pour qu'il soit question de ce délit (voir plus loin).

**47.** Comme nous le disions plus haut, le fait de filmer ou de photographier repose souvent sur des finalités journalistiques. Le 20 octobre 2015, la CEDH<sup>66</sup> a rendu un arrêt dans un dossier où un journaliste avait été arrêté alors qu'il photographiait des émeutes parce qu'il avait ignoré l'injonction de la police le priant de quitter la zone. Lors de l'arrestation, la police avait également confisqué son appareil photo. À la lumière de l'objectif du présent avis, l'Organe de contrôle se borne ici à évoquer quelques éléments pertinents de l'arrêt.

**48.** La CEDH fait référence notamment à l'existence des « *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly* » (*Second Edition*) du 4 juin 2010 de la *Venise Commission*<sup>67</sup> du Conseil de l'Europe<sup>68</sup>. La CEDH renvoie aussi spécifiquement aux points 168 et 169, à savoir :

*« 168. If dispersal is deemed necessary, the assembly organiser and participants should be clearly and audibly informed prior to any intervention by law enforcement personnel. Participants should also be given reasonable time to disperse voluntarily. Only if participants then fail to disperse may law enforcement officials intervene further. Third parties (such as monitors, journalists, and photographers) may also be asked to disperse, but they should not be prevented from observing and recording the policing operation (...). »*

*« **169. Photography and video recording (by both law enforcement personnel and participants) should not be restricted, but data retention may breach the right to private life:** During public assemblies the photographing or video recording of participants by the law enforcement personnel is permissible. However, while monitoring individuals in a public place for identification purposes does not necessarily give rise to an interference with their right to private life, the recording of such data and the systematic processing or permanent nature of the record kept may give rise to violations of privacy. Moreover, photographing or videoing assemblies for the purpose of gathering intelligence can discourage individuals from enjoying the freedom, and should therefore not be done routinely. Photographing or video recording the policing operation by participants and other third parties should not be prevented, and any requirement to surrender film or digitally recorded images or footage to the law enforcement agencies should be subject to prior judicial scrutiny<sup>69</sup>. Law*

<sup>65</sup> CEDH 20 mars 2021, Matalas contre la Grèce, faisant référence à la jurisprudence en la matière.

<sup>66</sup> CEDH 20 octobre 2020, Pentikäinen contre la Finlande.

<sup>67</sup> European Commission For Democracy Through Law.

<sup>68</sup> <https://www.venice.coe.int>.

<sup>69</sup> Soulignement du COC.

*enforcement agencies should develop and publish a policy relating to their use of overt filming/photography at public assemblies. »*

**49.** En outre, sur la base d'une comparaison avec d'autres pays dont la Belgique, la CEDH constate dans le même arrêt que le droit à la collecte d'informations ne signifie pas que les journalistes jouissent d'une forme quelconque d'immunité lorsqu'ils reçoivent l'ordre de quitter les lieux. Les journalistes (citoyens) sont également soumis à des cadres légaux (différents) dans le contexte des missions policières. La liberté d'expression n'est donc pas illimitée « *even with respect to media coverage of matters of serious public concern* ». Les finalités journalistiques ne peuvent pas être une raison de ne pas se conformer à la législation (lois pénales ou législation axée sur les droits d'autrui)<sup>70</sup>. Un autre aspect pertinent réside dans le fait que bien que la caméra du journaliste ait en l'occurrence été confisquée, il n'est pas clairement établi si la police a ou non visualisé les images : « *Although it is not entirely clear how the applicant's camera equipment and memory cards were treated after his apprehension, the Court notes that it has not been claimed by the applicant that his camera equipment or the photographic materials he had acquired were not returned to him in their entirety or unaltered. For the Court, it does not appear that the applicant's equipment was confiscated at any point but rather only set aside for the duration of his apprehension, in accordance with normal practice. Moreover, the applicant was allowed to keep all the photographs he had taken. No restriction on the use of the photographs was imposed on him by any authority at any stage.* ».

**50.** Il découle de ce qui précède que la surveillance du bon fonctionnement de la société démocratique n'est pas l'apanage du « journaliste » (professionnel) ; il s'agit d'un droit qui revient à chaque citoyen<sup>71</sup>. À cet égard, les directives de la *Venice Commission* supposent que le fonctionnaire de police doit pouvoir être filmé pendant l'exercice de missions policières et que l'image, la vidéo ou la photo ne peut être saisie que moyennant l'intervention (préalable) du juge. Il convient également de souligner que ces directives ont trait au compte rendu et à la collecte d'informations dans le contexte de manifestations. Ces directives n'ont pas trait au fait de filmer des interventions de la police en dehors de ce contexte. En outre, l'information (au même titre que les images ou la photo) doit contribuer à un débat public<sup>72</sup>. On peut en déduire qu'une intervention policière en soi ne fait pas nécessairement l'objet d'un débat public.

**51.** La CEDH semble en outre accorder de l'importance au fait que la caméra du journaliste n'a pas été « saisie », mais seulement « prise en dépôt » pendant la période durant laquelle le journaliste a été placé sous surveillance policière (comparable à une détention administrative). Le journaliste n'a donc temporairement plus eu accès à sa caméra et l'appareil lui a été restitué sans que des restrictions

---

<sup>70</sup> CEDH 20 octobre 2020, Pentikäinen contre la Finlande, considérants 91-94.

<sup>71</sup> CEDH 10 décembre 2007, Stoll contre la Suisse.

<sup>72</sup> CEDH 20 mars 2021, Matalas contre la Grèce.



ne lui soient imposées quant à l'utilisation des images. Dans sa *Dissenting Opinion*, le juge Spano formule notamment des critiques sur le fait que le matériel (la caméra) du journaliste « *obviously also (was) seized, thus preventing him from reporting on the important social events of the day* »<sup>73</sup>. Selon ce juge, la CEDH aurait aussi dû tenir compte de la pure confiscation (qu'il s'agisse ou non d'une saisie) de la caméra du journaliste. En droit belge, il s'agit juridiquement bel et bien d'une saisie administrative ou judiciaire. Il n'est donc pas clairement établi si une caméra ou un appareil photo (en dépit du refus d'obtempérer à un ordre de la police de quitter un lieu donné) peut ou non être saisi(e) ou si la personne concernée peut dans ce contexte être sanctionnée pour avoir filmé.

### En résumé

**52.** Il ressort de la jurisprudence de la CEDH évoquée ci-avant que la surveillance du bon fonctionnement de la société démocratique, dont le contrôle du fonctionnement de la police, qui se fonde sur la liberté d'expression et d'information, constitue un droit fondamental important. Mais à l'instar du droit à la protection de la vie privée, ce droit fondamental n'est lui non plus pas absolu. Il doit être évalué en fonction du droit à la protection de la vie privée, dont la protection du droit à l'image (permettant également l'identification de la personne au sens du droit à la protection des données) et de la réputation de la personne concernée. La protection des données à caractère personnel constitue un aspect important pour le respect de la vie privée. Ces droits fondamentaux peuvent être limités dans l'intérêt des droits et des intérêts légitimes de tiers. Il doit à chaque fois s'agir d'une approche au cas par cas.

**53.** Bien que le fonctionnaire de police exerce une fonction qui cadre dans l'intérêt général, l'Organe de contrôle ne peut pas conclure de la jurisprudence de la CEDH à l'existence d'un droit absolu de filmer le fonctionnaire de police pendant l'exercice de sa mission policière. La jurisprudence impliquant (indirectement) la police a principalement trait aux interventions de la police lors d'émeutes ou de manifestations ayant valeur d'actualité. La CEDH ne s'est pas non plus prononcée (concrètement) sur la question de savoir si – et le cas échéant, dans quelle mesure – le fonctionnaire de police jouit de la protection de la vie privée telle que visée à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme durant l'exercice des missions policières ou l'exercice de sa fonction de policier. On peut toutefois déduire de la jurisprudence abordée que le fait de filmer ou de photographier doit toucher au débat public et que la diffusion des images, même dans un cercle restreint, est soumise au droit à la liberté d'expression et à la protection de la vie privée.

**54.** Sur la base de ce qui précède, les questions suivantes restent sans réponse :

---

<sup>73</sup> Il convient de souligner pour toute clarté que le fait que le journaliste a été arrêté parce qu'il avait ignoré une injonction de la police n'est pas contesté.

- Le fonctionnaire de police a-t-il une fonction publique qui fait que le seul exercice de ses missions légales dans le domaine public l'empêche de prétendre à la protection visée à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ?
- S'il faut répondre par la négative à la question précédente, le fonctionnaire de police doit-il du fait de l'exercice des missions policières être considéré comme une personne qui attire l'attention publique, ce qui limite ses attentes en termes de respect de la vie privée ?
- Importe-t-il dans ce contexte que la présence du fonctionnaire de police dans le domaine public a exclusivement pour but le maintien/la protection de l'ordre public, par exemple lorsqu'il ne fait que patrouiller ?
- Ou importe-t-il dans ce contexte que le fonctionnaire de police réalise une intervention dans le cadre d'un événement ayant valeur d'actualité ou de faits faisant dans le temps et dans l'espace l'objet d'un débat social ?
- Faut-il tenir compte, pour répondre aux questions qui précèdent, de l'intérêt opérationnel organisationnel et stratégique ?

## C.2. La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)

**55.** Comme nous le disions au point 11, les droits et libertés fondamentaux abordés plus haut sont également garantis dans la Charte. La Cour de justice de l'Union européenne surveille l'application de la Charte et du droit de l'Union européenne. Dans le contexte du présent avis, il s'agit donc de la protection de la vie privée, du RGPD (protection des données) et de la liberté d'expression. La Cour de justice tient compte pour ce faire de la jurisprudence en la matière de la CEDH<sup>74</sup>. Toutefois, on ne saurait exclure que la Cour de justice offre au droit invoqué une protection plus large que la CEDH<sup>75</sup>.

**56.** Le 14 février 2019, la Cour de justice a apporté une certaine clarté sur la question de l'application du RGPD<sup>76</sup> lorsque des fonctionnaires de police sont filmés pendant l'exercice de leurs missions policières. La Cour de justice est d'avis que les fonctionnaires de police jouissent eux aussi de la protection des données à caractère personnel pendant l'exercice de leurs missions policières<sup>77</sup>. Tout comme pour l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, ce droit fondamental (article 8 de la Charte) doit lui aussi être évalué en fonction d'autres droits et libertés fondamentaux, comme la liberté d'expression ou les finalités journalistiques. Il s'agit là d'un premier point sur lequel la Cour de justice fait la clarté. Un deuxième point a trait à la mise en balance entre d'une part la protection des données à caractère personnel dans le domaine public et d'autre part la liberté d'expression et d'information. Bien que la Cour de justice établisse clairement dans son arrêt que la

---

<sup>74</sup> Article 52 de la Charte.

<sup>75</sup> Article 52.3 de la Charte.

<sup>76</sup> À l'époque encore la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995, qui a été remplacée par le RGPD.

<sup>77</sup> CJUE 14 février 2019, Sergejs Buivids, C-345/17.

notion de 'journalistique' doit être interprétée au sens large, la Cour est d'avis que les traitements de données à caractère personnel ne relèvent pas tous de la notion de 'finalités journalistiques'<sup>78</sup>. Le juge national doit examiner si le fait de filmer et la publication sur Internet poursuivent 'exclusivement' (« uniquement » selon le RGPD<sup>79</sup>) une finalité journalistique. Cela signifie que la personne concernée doit pouvoir invoquer un autre fondement juridique ou prouver que le film était exclusivement destiné à des fins personnelles. Dans ce dernier cas, il faut savoir que la Cour de justice a une interprétation très restrictive des 'fins personnelles'<sup>80</sup>. Il s'agit de traitements qui sont effectués dans un cadre strictement personnel ou familial, comme la tenue d'un carnet d'adresses, la correspondance ou une certaine forme de communication sur les réseaux sociaux<sup>81</sup>. La Cour de justice en arrive ainsi à la conclusion que le fait de filmer les fonctionnaires de police pendant l'exercice de leur fonction ne peut pas être considéré comme un traitement à des fins exclusivement personnelles.

**57.** Ce qui précède signifie que celui qui a l'intention de filmer un fonctionnaire de police doit se demander sur quel fondement juridique pourrait reposer le traitement des données à caractère personnel du fonctionnaire de police (les images), et ce tant pour l'enregistrement des images que pour la divulgation des images filmées. Filmer le fonctionnaire de police dans l'hypothèse que ce dernier pourrait éventuellement recourir à une violence excessive ne semble pas constituer en soi un fondement juridique suffisant. Le juge national devra donc vérifier si le fait de filmer ce fonctionnaire de police repose sur un motif d'admissibilité de l'article 6 du RGPD ou s'il s'agit d'un traitement à des fins journalistiques. À moins que ces motifs d'admissibilité ou d'autres visés à l'article 6 du RGPD ne puissent être invoqués, il y a lieu d'obtenir le consentement de la personne concernée, jugé d'une importance fondamentale dans la Charte<sup>82</sup>. La charge de la preuve incombe dans ce contexte au responsable du traitement (celui qui enregistre l'image ou la photo et/ou la publie)<sup>83</sup>.

**58.** Selon la Cour de justice, le fait de filmer les fonctionnaires de police peut le cas échéant constituer une violation de la vie privée du fonctionnaire de police (article 7 de la Charte). La Cour de justice ne semble donc pas exclure que les fonctionnaires de police puissent faire valoir des droits à la protection de leur vie privée pendant l'exercice de leurs missions. À cet égard également, c'est au juge national d'en juger en fonction des circonstances du dossier. La Cour ne précise toutefois pas dans quelle

---

<sup>78</sup> Voir les considérants 51 et 58 de l'arrêt Buivids.

<sup>79</sup> Article 2.2. c) du RGPD.

<sup>80</sup> CJUE 11 décembre 2014, Rynes, C-212/13.

<sup>81</sup> Cf. considérant 18 du RGPD.

<sup>82</sup> CJUE 11 novembre 2020, Orange România SA, considérant 34. Voir l'article 8 de la Charte :

« 1. Toute personne a droit à la protection des données à caractère personnel la concernant.

2. Ces données doivent être traitées loyalement, à des fins déterminées et sur la base du consentement de la personne concernée ou en vertu d'un autre fondement légitime prévu par la loi. Toute personne a le droit d'accéder aux données collectées la concernant et d'en obtenir la rectification.

3. Le respect de ces règles est soumis au contrôle d'une autorité indépendante. » (soulignement du COC)

<sup>83</sup> CJUE 11 novembre 2020, Orange România SA. Selon l'article 5.2. du RGPD, le responsable du traitement doit « démontrer » le respect des dispositions du RGPD.

mesure ou sous quelles conditions il peut être porté atteinte à la vie privée du fonctionnaire de police. À la lumière de la jurisprudence de la CEDH évoquée plus haut, cela pourrait par exemple être le cas lorsque les images ou les photos (et l'information inhérente) sont diffusées et jettent injustement le discrédit sur le fonctionnaire de police (préjudice de réputation ou harcèlement, voir plus loin).

### En résumé

**59.** On peut donc tirer les conclusions suivantes de l'arrêt du 14 février 2019 de la Cour de justice de l'Union européenne :

- le fonctionnaire de police jouit de la protection de ses données à caractère personnel pendant l'exercice de ses missions ;
- l'exercice de missions policières dans le domaine public n'exclut pas la protection des données à caractère personnel ;
- cette protection doit être mise en balance avec les autres droits et intérêts fondamentaux, dont les finalités journalistiques ;
- une intervention policière ne relève pas nécessairement toujours d'un débat public ;
- il n'est pas exclu que le fait de filmer et/ou diffuser les images du fonctionnaire de police puisse porter atteinte au respect de sa vie privée.

### **D. Jurisprudence belge**

**60.** Nous allons aborder ci-après différentes décisions judiciaires dont l'Organe de contrôle a connaissance et pour lesquels le fait d'avoir filmé des fonctionnaires de police pendant une intervention est à la base du délit imputé. Il est important dans ce contexte de rappeler qu'il convient tout de même de placer en perspective et de nuancer le fait que filmer un fonctionnaire de police pendant une intervention n'est pas explicitement interdit par la loi.

**61.** Dans un arrêt du 19 septembre 2018, la Cour d'appel de Gand<sup>84</sup> a estimé que le prévenu n'avait pas l'intention de viser les fonctionnaires de police. De l'avis de la Cour d'appel, la personne qui filmait n'avait pas l'intention de filmer de manière ciblée les fonctionnaires de police pendant l'intervention réalisée sur la terrasse d'un débit de boissons, mais visait plutôt le caractère prétendument raciste de l'incident survenu sur la terrasse. Selon la Cour d'appel, les fonctionnaires de police ont donc été filmés incidemment. Comme le prévenu n'avait pas l'intention d'identifier les fonctionnaires de police, il a été acquitté. Il est important que la Cour d'appel de Gand n'est pas d'avis que les fonctionnaires de police filmés n'ont pas droit à la protection de leur vie privée ou à la protection de leurs données à caractère personnel. On peut aussi déduire de ce verdict que l'absence d'une disposition interdisant réellement

---

<sup>84</sup> Gand 19 septembre 2018, *P&R* 2019, 37.

de filmer des fonctionnaires de police ne signifie pas que cet acte ne puisse pas être sanctionné. La Cour semble par ailleurs établir une distinction entre le fait de filmer intentionnellement les fonctionnaires de police et le fait de filmer un événement qui touche à l'opinion publique en filmant ainsi inévitablement des personnes vu le contexte de l'événement.

**62.** Dans un jugement du 18 mai 2020 du Tribunal correctionnel de Gand<sup>85</sup>, la personne qui avait filmé les fonctionnaires de police pendant une intervention dans le domaine public a été condamnée pour une infraction à la loi de l'époque relative aux traitements de données à caractère personnel<sup>86</sup>. Alors qu'ils venaient de barrer la route à un véhicule, les fonctionnaires de police ont été pris à partie par les personnes présentes. L'intervention a été filmée par un autre passant et les images ont ensuite été diffusées sur Internet. Il est à noter que le juge met en perspective l'argument invoqué par le prévenu comme quoi il n'est pas interdit de filmer des fonctionnaires de police. De l'avis du juge, le fait qu'il n'existe pas de disposition explicite interdisant expressément de filmer des agents de police ne dispense pas le prévenu d'avoir un motif fondé pour filmer les fonctionnaires de police. Dans ce dossier, le juge est d'avis que les fonctionnaires de police étaient visés mais que le prévenu n'avait aucun motif fondé de filmer les fonctionnaires de police. Le fait de filmer les fonctionnaires de police ne répondait donc pas à un intérêt public. Le consentement des fonctionnaires de police aurait par conséquent dû être obtenu. Il s'agissait donc d'un traitement de données illicite faute de base légale étant donné que l'exception journalistique invoquée n'a pas été admise.

Dans ce dossier, la Cour d'appel de Gand a dans l'intervalle examiné également l'appel interjeté par l'auteur condamné du film, et a rendu son verdict le 22 décembre 2020<sup>87</sup>. Un certain nombre de considérants de cet arrêt sont particulièrement pertinents :

*« Le régime de protection (...) visé aux articles 6 et suivants du RGPD vaut à l'égard de toute personne physique et ne prévoit aucune exception sur la base d'une quelconque qualité spécifique, professionnelle ou autre, de la personne concernée. Les fonctionnaires de police peuvent invoquer ce régime de protection au même titre que n'importe quelle autre personne physique. Le fait qu'ils exercent une fonction publique n'y porte en principe nullement préjudice. »*

...

*« Il appartient au juge pénal d'évaluer en fonction des circonstances concrètes si un traitement de données à caractère personnel qui a été effectué sans l'autorisation de la personne concernée relève du champ d'application de l'exception journalistique visée à l'article 24 §1<sup>er</sup> de la LPD. Il convient pour ce faire de tenir compte notamment (a) de la mesure dans laquelle le traitement contribue à un débat d'intérêt public, (b) de la question de savoir si la personne concernée jouit d'une certaine forme de*

<sup>85</sup> Tribunal correctionnel de Gand 18 mai 2020, non publié.

<sup>86</sup> Article 39, 2° de la loi – l'ancienne – relative aux traitements de données à caractère personnel. Il convient de noter que le chef d'inculpation est complété de la pénalisation visée à l'article 222, 1° de la loi du 30 juillet 2018 sur la protection des données (LPD).

<sup>87</sup> Gand, 4<sup>e</sup> Chambre, 22 décembre 2020, dans l'affaire C.C., arrêt numéro C/1527/2020, non publié.

*notoriété, (c) de l'objet du traitement en tant que tel, (d) du comportement préalable de la personne concernée, (e) du contenu, de la forme et des conséquences du traitement, et (f) des circonstances dans lesquelles ce traitement a été effectué. »*

L'application de ces principes aux faits concrets a mené la Cour d'appel aux conclusions suivantes :

- l'intervention des fonctionnaires de police était une intervention banale dans le cadre d'une infraction de roulage ;
- à aucun moment la police n'a recouru à la violence ni à un langage pouvant être qualifié d'offensant ou contraire à la bienséance ; les images renvoient au contraire le reflet de fonctionnaires de police posés et corrects ;
- l'affirmation faite par le prévenu sur son site Internet comme quoi il s'agissait d'une intervention policière alarmante ne repose sur aucun élément ; il apparaît au contraire que la police était entourée d'un groupe de personnes d'origine allochtone qui gênaient les opérations policières et proféraient des insultes grossières à l'adresse de la police ;
- les images n'illustraient par conséquent pas la problématique que le prévenu prétendait vouloir soulever (à savoir un contrôle de police arbitraire de personnes d'origine allochtone ou de véhicules appartenant à ces personnes).

La Cour déclare par ailleurs :

*« S'il est vrai que la discrimination prétendue ou réelle d'allochtones fait d'une manière générale partie du débat d'intérêt public, les considérations qui précèdent ne permettent pas d'affirmer que le traitement de données à caractère personnel incriminé ici (la publication des images en ligne, ndlr) contribue de manière significative à ce débat. »*

On ne peut pas en déduire que la Cour d'appel considère implicitement le fait de filmer comme admissible a priori. Au contraire, la Cour d'appel réfute les arguments invoqués par le prévenu sur la base des images utilisées comme preuves.

Pour finalement conclure :

*« ... il convient de conclure que pour les raisons susmentionnées, le traitement en question qui consistait à enregistrer les images n'a pas contribué de manière significative au débat public que le prévenu tentait soi-disant de soulever, que les images en question et le message unilatéral qu'elles suggéraient ont été diffusés sans aucune forme de vérification alors que la vérification constitue un élément classique de la déontologie journalistique et qu'il s'agit là d'une donnée notoirement connue, et que les images en question étaient négatives ou à tout le moins dénigrantes pour les fonctionnaires de police concernés, qui ne faisaient pas l'objet d'une notoriété publique. Dans ces conditions, le prévenu ne peut pas invoquer l'exception journalistique telle que visée à l'article 24 §2 de la loi sur la protection de la vie privée (à savoir la LPD, ndlr) pour traiter et diffuser sans leur autorisation les*

*données à caractère personnel des fonctionnaires de police concernés au moyen des images incriminées sur lesquelles ces fonctionnaires de police apparaissent sous une forme non anonymisée et détaillée. »*

Cette jurisprudence de la Cour d'appel de Gand est de l'avis du COC une application correcte des règles de droit nationales et européennes ainsi que du verdict de la Cour de justice du 14 février 2019.

**63.** Dans un jugement récent du 28 janvier 2021<sup>88</sup>, le Tribunal correctionnel de Bruxelles a estimé que « *le fait de filmer une intervention policière n'est pas interdit dans toutes les circonstances* ». Bien que le juge rappelle qu'il n'existe en Belgique aucune interdiction de principe de filmer des fonctionnaires de police, « *(cela) ne signifie pas que le fait de filmer une intervention policière ou des fonctionnaires de police spécifiques, et a fortiori de traiter et de diffuser des images, soit licite en toute circonstance* ». Dans ce dossier, la question de la licéité du fait de filmer à la lumière de l'application du droit à la protection des données n'a toutefois pas été posée. Le tribunal évoque néanmoins « *les droits qui découlent incontestablement pour les fonctionnaires de police concernés de leur droit à la protection de la vie privée ou de leur droit à l'image (...)* ». Bien que ce jugement ait fait l'objet d'un appel et doive donc être abordé avec la réserve qui s'impose, l'Organe de contrôle comprend le raisonnement du juge comme une allusion (implicite) à la question de la licéité du fait de filmer (collecter ou enregistrer) et de diffuser les images à la lumière du cadre légal régissant le traitement de données à caractère personnel.

**64.** Dans une décision de la Cour d'appel d'Anvers du 19 février 2020<sup>89</sup>, le fait de filmer des fonctionnaires de police pendant une intervention n'a pas non plus été considéré comme une infraction au cadre légal régissant le traitement de données à caractère personnel<sup>90</sup>. La Cour d'appel a par contre, dans le sillage du tribunal correctionnel, jugé le chef d'inculpation de « harcèlement » établi (article 442bis du Code pénal). Dans ce dossier, des photos de deux fonctionnaires de police avaient été diffusées sur les réseaux sociaux accompagnées de commentaires calomnieux. La Cour est d'avis qu'il est question de harcèlement non seulement lorsque la tranquillité d'autrui est gravement affectée par un comportement récurrent, mais aussi lorsqu'il s'agit d'un acte unique ayant pour les victimes des conséquences récurrentes. La publication sur Facebook de photos sur lesquelles deux agents sont reconnaissables pendant une intervention, dans le but d'exprimer son indignation au sujet de l'intervention soi-disant illégitime de la police, répond à cette dernière hypothèse. Étant donné que la qualification de harcèlement ne requiert pas une intention particulière, le fait que le prévenu n'avait pas l'intention de commettre un délit et voulait uniquement exprimer son indignation n'est pas

---

<sup>88</sup> Tribunal correctionnel de Bruxelles 28 janvier 2021, non publié.

<sup>89</sup> Anvers 19 février 2020, *Limburgs Rechtsleven* 2020, éd. 4, 324.

<sup>90</sup> Les faits remontent à 2015, de sorte que l'ancienne loi relative aux traitements de données à caractère personnel du 8 décembre 1992 était encore d'application.

pertinent. Il est suffisant que l'auteur savait ou aurait dû savoir qu'il affecterait gravement par son comportement la tranquillité de la personne visée.

Le rapport avec la protection de la vie privée des deux fonctionnaires de police réside dans les conséquences négatives de la diffusion de l'information calomnieuse, qui sont réductibles aux fonctionnaires de police qui sont clairement reconnaissables. Bien que la Cour d'appel ne semble pas considérer que l'intervention des fonctionnaires de police avait valeur d'actualité, le raisonnement complémentaire suivant de la Cour est pertinent : « *Le prévenu aurait par ailleurs pu recourir à une autre méthode pour aborder publiquement une intervention policière à ses yeux illégitime, sans publier de photos sur lesquelles ces agents de police sont clairement reconnaissables.* ». Ce point de vue rejoint (une partie de) la jurisprudence nationale et de la CEDH évoquée plus haut, selon laquelle la personne qui enregistre les images doit se demander dans quelle mesure les images sont indispensables et proportionnelles, et si l'information n'aurait pas valeur d'actualité sans ces images.

**65.** Dans un jugement très récent du tribunal correctionnel de Limbourg, division Hasselt, du 18 octobre 2021<sup>91</sup>, les faits concernaient la prise de photos d'une intervention policière et leur distribution sur *facebook*, assortie d'un commentaire indiquant que la police 'laisse un ivrogne armé se déplacer en voiture'. Des poursuites ont été introduites, entre autres, pour A, harcèlement (article 442bis CP.), B, harcèlement électronique<sup>92</sup> et C, traitement illicite des données<sup>93</sup>. Il y a eu une condamnation pour les préventions A et B mais un acquittement pour la prévention C, ces préventions «*ne s'appliquant pas à ces faits*» selon le tribunal. Cet acquittement est également difficile à comprendre, étant donné que les condamnations prononcées pour les préventions A et B montrent déjà l'illégalité du traitement des données, pour lequel qu'il n'existe clairement pas de base juridique. En outre, la qualification retenue pour les faits montre qu'il existe encore une certaine méconnaissance quant à l'application correcte des dispositions relatives à la protection des données tant au niveau du ministère public qu'aux niveau du juge<sup>94</sup>.

**66.** Dans un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles (Chambre néerlandophone) du 10 janvier 2018<sup>95</sup>, les faits concernaient une intervention policière de routine et une interpellation par la police fédérale de la route dans le cadre de l'utilisation du GSM au volant. L'accusé avait fait une vidéo de l'intervention et l'avait diffusée sur internet (*facebook* et *Instagram*) accompagné des commentaires offensants

---

<sup>91</sup> Corr. Limbourg, division Hasselt 18 octobre 2021, numéro du jugement 2021/1311, concernant E.S., pas publié.

<sup>92</sup> Infraction à l'art. 145bis §3bis de la Loi du 13 Juin 2005 relative aux communications électroniques .

<sup>93</sup> Infraction à l'art. 6 RGPD juncto art. 222 LPD.

<sup>94</sup> De même, le ministère public a également poursuivi pour une violation des articles 28, 29 et 33 de la LPD, alors que ces articles (qui font partie du titre 2 de la LPD) ne sont, bien entendu, applicables qu'aux autorités compétentes, en l'occurrence la GPI et non au citoyen soumis au RGPD. Il a également été fait référence au traitement de données dites particulières (race, religion, etc.) qui n'était pas en cause en l'espèce.

<sup>95</sup> Bruxelles, 10 janvier 2018, 13<sup>e</sup> Chambre, numéro répertoire 2018/142, numéro de l'arrêt C/28/2018 concernant R.S, pas publié.



comme «le nouveau Schtroumpf shift» et «Klapt Vloms Schtroumpf<sup>96</sup>». Des poursuites pénales ont été engagées pour A, harcèlement électronique et B, traitement illicite de données à caractère personnel<sup>97</sup>. En première instance, l'auteur a été reconnue coupable de la prévention A et acquittée pour la prévention B. Toutefois, en appel, la Cour a jugé qu'elle n'était pas compétente pour prendre connaissance de la prévention A, puisqu'il s'agissait d'un délit de presse (compétence de la Cour d'Assises) au vu des propos insultants. Toutefois, l'accusé a été condamné sur base de la prévention B, au moins pour la photo sur laquelle les policiers étaient directement identifiables. En ce qui concerne l'autre photo, qui montrait que le dos d'un policier et un autre policier qui était trop loin en arrière-plan pour être immédiatement identifiable, il y eut l'acquiescement parce que, selon la Cour, ces policiers n'étaient pas identifiables, à défaut d'«*informations complémentaires au sein de la police*». La Cour n'a pas considéré cette photo comme des données à caractère personnel. Ce dernier point de vue peut susciter des critiques, puisqu'il est question de données à caractère personnel dès qu'une personne physique peut également être identifiée indirectement, ce qui était très facilement possible en l'espèce. En tout état de cause, la Cour a considéré l'autre photo comme une violation manifeste du droit à la protection des données, dès lors que l'affichage d'une photo sur internet «*a été fait de manière déloyale et illégale sans être justifié par des finalités juridiques*». Le prévenu a également été accusé de ne pas avoir répondu à la demande expresse des policiers d'effacer les photos prises. La défense selon laquelle le traitement était réalisé à des fins purement personnelles ou domestiques n'a pas non plus été acceptée, compte tenu de la divulgation sur internet (référence à l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne dans l'affaire Lindqvist du 6 novembre 2003).

**67.** Pour résumer, nous pouvons conclure qu'il découle de la jurisprudence de la Cour de justice et de la CEDH (voir plus haut le point 2 de l'exposé qui précède) et des décisions judiciaires nationales connues que le fait de se trouver dans un lieu public ne prive pas une personne de la protection d'une part de ses données à caractère personnel et d'autre part de sa vie privée. Les fonctionnaires de police relèvent également durant l'exercice de leur fonction du champ d'application du droit à la protection des données à caractère personnel et peuvent, le cas échéant, invoquer leur droit à la protection de la vie privée. Ces droits fondamentaux doivent cependant être mis en balance avec d'autres droits fondamentaux et intérêts de tiers, comme la liberté journalistique et le droit à l'information du citoyen. Néanmoins, n'importe quelle publication de données à caractère personnel sur Internet ne relève pas automatiquement des finalités journalistiques.

#### **IV. Législation et clauses pénales belges pertinentes**

##### **IV.1. Le droit à l'image : un régime de droit privé**

---

<sup>96</sup> Dialecte pour «parle Flamant Schtroumpf».

<sup>97</sup> Infraction sur les anciens articles 4, 5 et 39, 1<sup>o</sup> en 2<sup>o</sup> de l'ancien Loi Vie Privée du 8 décembre 1992.

**68.** Le droit à l'image est protégé par le droit d'auteur<sup>98</sup>, et plus précisément par l'article XI.174 du Code de droit économique (CDE), Titre 5 « *Droit d'auteur et droits voisins* ». Cette disposition est formulée comme suit : « *Ni l'auteur, ni le propriétaire d'un portrait, ni tout autre possesseur ou détenteur d'un portrait n'a le droit de le reproduire ou de le communiquer au public sans l'assentiment de la personne représentée ou celui de ses ayants droit pendant vingt ans à partir de son décès.* ». Selon cette disposition, le propriétaire du portrait dispose de l'autorité sur son portrait (image du visage) et l'usage qui en est fait. Le consentement distinct de la personne représentée est requis pour chacun des deux actes, donc tant pour l'enregistrement de l'image que pour son utilisation (diffusion, publication). Les violations du droit à l'image sont en principe essentiellement réglées dans le cadre du droit privé sous la forme de dédommagements (im)matériels.

Cependant, « *toute atteinte méchante ou frauduleuse portée au droit d'auteur et aux droits voisins* » constitue selon l'article XI.293 du CDE « *le délit de contrefaçon* »<sup>99</sup>. Il n'est pas clairement établi si une personne qui prend sans autorisation une photo ou une image d'une personne physique et/ou diffuse cette image sans son consentement (et donc enfreint l'article XI.174 du CDE) relève ou non de l'application de l'article XI.293 du CDE et est donc passible d'une sanction pour contrefaçon de l'image de la personne. Il doit au moins être question d'un élément moral (intention méchante ou frauduleuse).

**69.** Comme nous le disions, le droit à l'image est également protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, à savoir par le droit à la protection de la vie privée. La mesure dans laquelle un fait constitue une violation de la vie privée dépendra (notamment) du contexte dans lequel les images sont filmées ou photographiées et des conséquences pour la manière dont la personne filmée sera considérée dans la vie sociale du fait de la diffusion ou de la publication de l'image (le cas échéant en fonction des commentaires écrits accompagnant l'image). Selon la jurisprudence que nous abordons plus haut, il convient pour ce faire de tenir compte de la mesure dans laquelle la personne dont l'image est enregistrée est réellement filmée, et le cas échéant intentionnellement ou non. Comme nous le disions plus haut, le droit à l'image n'est pas absolu, de sorte que sa protection doit être mise en balance avec les droits fondamentaux et intérêts de tiers, comme la liberté d'expression et notamment les finalités journalistiques. La violation du droit à l'image est essentiellement réglée dans le cadre du droit privé sous la forme de dédommagements (im)matériels. Il est la plupart du temps, mais pas toujours, question d'intérêts commerciaux.

---

<sup>98</sup> Voir l'exposé détaillé faisant référence à la jurisprudence dans L. DIERICKX, *Het recht op afbeelding*, Intersentia, Anvers-Oxford 2005, 345 p.

<sup>99</sup> L'article XV.104 du CDE prévoit que les délits prévus aux articles XI.291, §1<sup>er</sup>, XI.292 et **XI.293** sont punis d'une sanction de niveau 6. En vertu de l'article XV.70 du CDE, la sanction de niveau 6 est constituée d'une amende pénale de 500 à 100.000 euros et d'un emprisonnement d'un an à cinq ans ou d'une de ces peines seulement.

**70.** Le droit à l'image ne touche pas uniquement à la protection de la vie privée ou aux droits d'auteur. L'image est également liée à l'identité de la personne représentée. Lorsque des personnes sont filmées ou photographiées, il sera rapidement question d'un traitement de données à caractère personnel au sens du RGPD, de sorte que le consentement requis pour l'enregistrement et la publication de l'image de la personne correspond au consentement exigé en vertu du RGPD<sup>100</sup>. Dans le sillage du point de vue de l'Autorité de protection des données, nous admettons que le fait de filmer certaines curiosités pendant une excursion ou pendant les vacances et d'enregistrer ainsi sans le vouloir l'image de personnes présentes ou de passants ne requiert pas le consentement de cette (ces) personne(s) pour autant que cette (ces) personne(s) ne soi(en)t pas spécifiquement individualisée(s)<sup>101</sup>.

#### IV.2. L'application de la LPD et les sanctions

**71.** Les images ou la photo du fonctionnaire de police (ou des personnes présentes) constitue(nt) un traitement de données à caractère personnel qui découle d'une opération ou d'un ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés sur ces données à caractère personnel. Le fait de filmer ou de photographier suppose en effet la collecte, l'enregistrement et/ou le stockage de données à caractère personnel, leur conservation et ensuite, en l'occurrence, leur diffusion (partage) dans un environnement numérique, par exemple sur Facebook ou YouTube<sup>102</sup>.

**72.** Le traitement de données à caractère personnel est soumis à des conditions de base. Pour expliquer les choses simplement et pour se concentrer sur le sujet du présent avis, chaque traitement de données à caractère personnel doit reposer sur un fondement juridique décrit à l'article 6 du RGPD<sup>103</sup>. Comme il ressort du verdict de la Cour de justice du 14 février 2019 que nous évoquions plus haut, la collecte et l'enregistrement de données à caractère personnel ne légitiment pas automatiquement leur diffusion. Le traitement doit pour commencer avoir une finalité claire et spécifique reposant sur un fondement juridique décrit à l'article 6 du RGPD. La finalité doit donc être préalable ou du moins simultanée au fait de filmer ou de photographier (collecte, enregistrement,

<sup>100</sup> Articles 4, 11) et 7 du RGPD.

<sup>101</sup> Article 2.2. c) du RGPD ; <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/citoyen/themes/le-droit-a-l-image/quelques-cas-particuliers>.

<sup>102</sup> En vertu de l'article 4, 2) du RGPD.

<sup>103</sup> « 1. Le traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, au moins une des conditions suivantes est remplie :

a) la personne concernée a consenti au traitement de ses données à caractère personnel pour une ou plusieurs finalités spécifiques ;

b) le traitement est nécessaire à l'exécution d'un contrat auquel la personne concernée est partie ou à l'exécution de mesures précontractuelles prises à la demande de celle-ci ;

c) le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis ;

d) le traitement est nécessaire à la sauvegarde des intérêts vitaux de la personne concernée ou d'une autre personne physique ;

e) le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement ;

f) le traitement est nécessaire aux fins des intérêts légitimes poursuivis par le responsable du traitement ou par un tiers, à moins que ne prévalent les intérêts ou les libertés et droits fondamentaux de la personne concernée qui exigent une protection des données à caractère personnel, notamment lorsque la personne concernée est un enfant. »

diffusion) une personne physique, et être justifiée (légitime)<sup>104</sup>. Cependant, même si ces deux conditions de base sont remplies, cela ne signifie pas que le traitement des données à caractère personnel soit illimité. La troisième condition est que le traitement des données à caractère personnel doit être indispensable et proportionnel<sup>105</sup>. Cela signifie que même si le fait de filmer une personne a une finalité légitime, il faut se demander s'il est bien nécessaire de filmer cette personne ; cette même finalité ne peut-elle pas être poursuivie d'une autre manière (portant moins atteinte à la vie privée) ? Si aucun autre moyen ne permet d'atteindre le même résultat légitime, il convient de tenir compte de l'ampleur et du caractère (la sensibilité) des données à caractère personnel. Sur la base de la jurisprudence abordée plus haut, on pourrait pour ce faire se demander si la personne concernée (spécifique) doit réellement être représentée de manière reconnaissable pour dénoncer l'intervention policière (par ex. violence policière soi-disant abusive, intervention soi-disant discriminatoire, ...).

**73.** Comme nous le disions, on peut admettre dans le sillage du point de vue de l'Autorité de protection des données que le fait de filmer certaines curiosités pendant une excursion ou pendant les vacances et d'enregistrer ainsi sans le vouloir l'image de personnes présentes ou de passants peut être considéré comme une activité purement personnelle, de sorte que le cadre juridique du RGPD et de la LPD ne s'applique pas<sup>106</sup>. La situation est différente lorsque des personnes sont filmées de manière ciblée dans le domaine public. Ce traitement ne peut quant à lui pas être considéré comme une activité à des fins purement personnelles<sup>107</sup>.

**74.** La LPD prévoit toutefois de nombreuses exceptions lorsque les données à caractère personnel sont traitées (enregistrement et publication des images) notamment à des fins journalistiques<sup>108</sup>. Il s'agit ici d'un équilibre entre deux droits fondamentaux : la protection des données à caractère personnel d'une part et l'aspect de la liberté d'expression/du droit à l'information d'autre part. Lorsque les données à caractère personnel sont traitées (par exemple lorsqu'une intervention policière est filmée) dans le cadre de l'exercice d'une activité journalistique, le consentement de la personne concernée (la personne filmée) ne doit pas être demandé<sup>109</sup> parce que les activités journalistiques sont déjà considérées comme une finalité légitime. Toutefois, comme il ressort de la jurisprudence abordée plus haut, l'information et/ou la photo ou l'image doi(ven)t toucher au débat public.

---

<sup>104</sup> Article 5.1., b) du RGPD.

<sup>105</sup> Article 5.1., c) du RGPD.

<sup>106</sup> Article 2.2. c) du RGPD ; <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/citoyen/themes/le-droit-a-l-image/quelques-cas-particuliers>.

<sup>107</sup> Cour de justice 14 février 2019, Sergejs Buivids, C-345/17. Cour de justice 11 décembre 2014, Rynes, C-212/13. Voir European Data Protection Board, *Guidelines on processing personal data through video devices*, p. 7-8, 29 janvier 2020, <http://edpb.europa.eu>.

<sup>108</sup> Il en va d'ailleurs de même des finalités d'expression universitaire, artistique ou littéraire.

<sup>109</sup> À des fins d'exhaustivité, il convient de faire remarquer que les droits de la personne concernée sont également limités par la LPD (à la lumière du RGPD), comme le droit d'accès et le droit d'opposition (voir l'article 24 de la LPD).

**75.** Les infractions aux conditions de base et obligations susmentionnées sont pénalisées par l'article 222 de la LPD :

*« Le responsable du traitement ou le sous-traitant, son préposé ou mandataire, l'autorité compétente, visés aux titres 1<sup>er</sup> et 2, est puni d'une amende de deux cent cinquante euros à quinze mille euros lorsque :*

*1° les données à caractère personnel sont traitées sans base juridique conformément à l'article 6 du Règlement et aux articles 29, §1<sup>er</sup>, et 33, §1<sup>er</sup>, de la présente loi, y compris les conditions relatives au consentement et au traitement ultérieur ;*

*2° les données à caractère personnel sont traitées en violation des conditions imposées par l'article 5 du Règlement et par l'article 28 de la présente loi par négligence grave ou avec intention malveillante ; »*

À des fins d'exhaustivité, nous ajouterons que lorsque la diffusion des images ou de la photo numérique donne lieu à un transfert (traitement) vers une plateforme Internet établie dans un pays tiers (autrement dit en dehors de l'EEE<sup>110</sup>) et que ce destinataire n'offre pas une protection des données à caractère personnel équivalente à celle qui existe au sein de l'UE, cette infraction est elle aussi sanctionnée comme prévu à l'article 222 de la LPD :

*« 4° le transfert de données à caractère personnel à un destinataire dans un pays tiers ou à une organisation internationale est effectué en violation des garanties, conditions ou exceptions prévues dans les articles 44 à 49 du Règlement ou des articles 66 à 70 de la présente loi par négligence grave ou avec intention malveillante ; »*

**76.** L'Autorité de protection des données peut également infliger des amendes administratives au responsable du traitement (la personne qui filme ou photographie, l'employeur) lorsque les données à caractère personnel ne sont pas traitées conformément aux conditions du RGPD et de la LPD<sup>111</sup>.

**77.** Comme nous le verrons plus loin, il ressort de ce qui précède que le fait de filmer ou de photographier illicitement une personne physique peut, en principe indépendamment de la qualité de la personne, être passible dans les circonstances et conditions prévues par ces clauses pénales, de sanctions pénales et/ou d'amendes administratives lorsque le fait de filmer ne repose sur aucun fondement juridique et ne relève pas de l'exception des fins purement personnelles.

On peut faire référence à titre d'exemple aux verdicts abordés plus haut (1) de la Cour d'appel de Gand du 19 septembre 2018 et (dans le même dossier) (2) du tribunal correctionnel de Gand du 18 mai 2020 et de la Cour d'appel de Gand du 22 décembre 2020 (voir le point 62), qui se prononçaient sur la pénalisation du fait de filmer des fonctionnaires de police pendant une intervention. Dans le

<sup>110</sup> Espace économique européen.

<sup>111</sup> Article 83 du RGPD, articles 100 et 101 de la LAPD et article 229 de la LPD.

premier arrêt, la Cour d'appel de Gand annule une infraction à l'article 39 de la loi relative aux traitements de données à caractère personnel abrogée par la LPD (ci-après « la LTD »). L'article 39 de la LTD pénalisait notamment le traitement déloyal et illégitime de données à caractère personnel et le traitement de données à caractère personnel sans consentement univoque de la personne concernée. Dans l'arrêt du 19 septembre 2018, la Cour d'appel estime que ces chefs d'inculpation n'ont pas été prouvés. Dans son arrêt du 20 décembre 2020, la Cour d'appel de Gand retient bel et bien à charge d'un journaliste citoyen une infraction à l'article 222 de la LPD en raison de l'absence de consentement et parce que le prévenu ne pouvait pas invoquer l'exception journalistique.

### IV.3. Clauses pénales de droit commun et particulières

#### IV.3.1. Harcèlement

**78.** Dans son verdict du 19 février 2020, la Cour d'appel d'Anvers impute notamment à l'auteur du film le chef d'inculpation de « harcèlement » (article 442bis du Code pénal). Dans ce dossier également (voir le point 64), des fonctionnaires de police avaient été filmés pendant une intervention. Le prévenu avait pris des photos de deux fonctionnaires de police et les avait publiées sur Facebook alors que les fonctionnaires de police l'avaient sommé de cesser de filmer et/ou de prendre des photos. Selon ses dires, le prévenu avait uniquement l'intention de rendre publique sur Facebook une intervention à son avis abusive de la police. Dans ce dossier, il était clairement question d'un incident isolé lors duquel le prévenu n'était pas d'accord avec l'intervention de la police et l'a fait savoir sur Facebook en publiant des photos des fonctionnaires de police. La Cour d'appel a estimé que le chef d'inculpation de harcèlement était prouvé en soulignant qu'aucune intention particulière n'était requise. Le chef d'inculpation de harcèlement n'a donc pas trait au fait en soi d'avoir filmé les fonctionnaires de police (collecte et enregistrement des images ou photos), mais bien à la conséquence de la diffusion (du partage) des photos sur Internet.

Outre le harcèlement de droit commun, le harcèlement électronique est également prévu comme délit à l'article 145 § 3 bis, de la loi du 13 juin 2005 relative aux communications électroniques et puni d'une peine d'emprisonnement à l'encontre de la personne «*qui utilise un réseau ou un service de communications électroniques ou d'autres moyens de communications électroniques afin d'importuner son correspondant ou de provoquer des dommages ainsi que la personne qui installe un appareil quelconque destiné à commettre l'infraction susmentionnée, ainsi que la tentative de commettre celle-ci*». Il s'agit dans la pratique toujours de diffuser une photo ou un film de policiers sur Internet. Dans la mesure où il y a des commentaires offensants ou diffamatoires qui accompagnent la diffusion, la question se pose quant à la qualification de délit de presse (voir ci-dessus). Cette question n'est pas abordée plus en détails dans le cadre du présent avis.

#### IV.3.2. Calomnie et diffamation

**79.** Comme il ressort de la jurisprudence de la CEDH, un autre chef d'inculpation pouvant découler d'une violation de la vie privée est le préjudice de réputation et/ou le délit de calomnie et diffamation (articles 443 et 444 du Code pénal). L'importance de cette pénalisation dans le contexte du présent avis est que le délit de calomnie et diffamation consiste à diffuser des commentaires ou écrits malveillants accompagnés d'images ou de photos de la personne. Les commentaires ou écrits mis en relation avec les images ou avec la photo ne doivent pas nécessairement être diffusés sur un forum public. Les écrits et commentaires qui ne sont pas rendus publics mais sont par exemple seulement rendus accessibles ou partagés au sein d'un groupe restreint relèvent également de cette clause pénale<sup>112</sup>. Contrairement à l'article 443 du Code pénal, l'article 444 du Code pénal ne pénalise pas le fait de filmer en lui-même, mais bien la diffusion des commentaires malveillants et des images ou photos. Cette pénalisation vaut la peine d'être mentionnée parce qu'elle peut entrer en ligne de compte indépendamment de la question de savoir si la diffusion des images ou photos peut ou non être considérée comme un traitement licite au sens du RGPD et de la LPD. Même s'il est question d'un « traitement » licite (diffusion), l'article 444 du Code pénal peut trouver application si les images et la photo sont diffusées avec les commentaires ou l'information dans le but malveillant de jeter le discrédit sur – en l'occurrence – le fonctionnaire de police.

#### IV.3.3. Rébellion

**80.** Les articles 269 à 274 inclus du Code pénal traitent de la rébellion. La rébellion désigne le fait de résister intentionnellement, avec violences ou menaces, aux ordres de – en l'occurrence – un fonctionnaire de police pendant l'exercice de ses missions légales, à savoir le maintien de l'ordre public, et aux ordres de toute autre personne apportant son concours à l'exercice des missions policières. Le seul fait de filmer le fonctionnaire de police ou de refuser d'obtempérer à l'injonction de cesser de filmer ne semble relever de la rébellion qu'à partir du moment où il est recouru à des violences ou à des menaces<sup>113</sup>. Il semble donc improbable que le simple fait de tenir une caméra, un appareil photo ou un smartphone (pour filmer ou photographier le fonctionnaire de police) puisse être qualifié de « port d'armes » tel que visé à l'article 272, 1<sup>er</sup> alinéa du Code pénal. Il pourrait en être autrement lorsque la caméra, l'appareil photo ou le smartphone est utilisé(e) pour menacer le fonctionnaire de police ou pour le gêner physiquement dans l'exercice de sa mission policière. On remarque par ailleurs que les autorités locales sanctionnent de plus en plus le fait de gêner ou d'entraver les services de secours et de sécurité (dont la police) pendant l'exercice de leurs missions en recourant au règlement de police communal. Reste à voir dans quelle mesure cette pénalisation particulière pourrait être

---

<sup>112</sup> Tribunal correctionnel d'Anvers 16 décembre 2005, RW 2006, éd. 5, 187, note de T. VAN DROMME.

<sup>113</sup> Anvers 19 février 2020, *Limburgs Rechtsleven* 2020, éd. 4, 324.

appliquée au seul fait de filmer ou de photographier l'intervention policière. De plus, il est question dans ce cas soit d'une SAC<sup>114</sup>, soit d'une infraction pénale.

#### IV.4. Saisie

##### IV.4.1. Saisie administrative

**81.** La saisie peut être appliquée dans le cadre de missions de police administrative et judiciaire. La police peut, en vertu de l'article 30 §1<sup>er</sup> de la LFP, soustraire à la libre disposition du propriétaire, du possesseur ou du détenteur les objets qui présentent un danger pour la vie ou l'intégrité physique des personnes ou la sécurité des biens, aussi longtemps que les nécessités de la sécurité publique ou de la tranquillité publique l'exigent. Les objets saisis peuvent être tenus à disposition pendant six mois (article 30 §2, 1<sup>er</sup> alinéa de la LFP). Cette compétence de saisie ne semble toutefois pas s'appliquer au fait de filmer un fonctionnaire de police dans le contexte du présent avis. Un appareil photo, une caméra ou un smartphone n'est en principe pas un objet présentant un danger pour l'intégrité physique du fonctionnaire de police lorsqu'il est utilisé pour filmer ce dernier. Il pourrait éventuellement en être autrement si la personne qui filme, après avoir été sommée par le fonctionnaire de police de cesser de filmer, utilise l'appareil pour frapper le fonctionnaire de police. Cependant, cette situation est régie par les clauses pénales traitant de la rébellion (armée) (articles 271 et 272 du Code pénal<sup>115</sup>) et des coups et blessures (article 398 du Code pénal). Dans ce cas, le smartphone, l'appareil photo ou la caméra fera toutefois l'objet d'une saisie judiciaire telle que visée à l'article 35 du Code d'instruction criminelle.

Par souci d'exhaustivité, il convient de faire remarquer que la saisie administrative ne peut pas être assimilée au cas des effets et objets qui sont trouvés sur la personne concernée lors d'une arrestation administrative et sont pris en dépôt pour des raisons de sécurité. Les effets et objets sont alors en effet « pris en dépôt » mais pas « saisis ». Les effets et/ou objets pris en dépôt sont restitués intacts à leur détenteur au moment où ce dernier est remis en liberté (à l'exception des effets et/ou objets qui peuvent être mis en relation avec un délit).

##### IV.4.2. Saisie judiciaire et saisie de données

**82.** La règle de base est que la saisie peut s'appliquer à tout ce qui peut servir à la manifestation de la vérité (article 35 du Code d'instruction criminelle). La saisie est mentionnée dans le procès-verbal. Cela signifie qu'il peut en principe être procédé à la saisie d'images ou de photos qui ont été prises de manière illicite ou qui sont utilisées pour commettre un délit (harcèlement, calomnie et diffamation,

---

<sup>114</sup> Voir la loi du 24 juin 2013 relative aux sanctions administratives communales.

<sup>115</sup> Selon la formulation de l'article 135 du Code pénal, la notion d'« armes » doit être interprétée dans une acception très large.



voir plus haut). Comme nous le disions plus haut, les images ou photos numériques doivent être considérées comme des données (à caractère personnel). Un régime spécifique s'applique à la « saisie de données » telle que décrite et régie par l'article 39*bis* du Code d'instruction criminelle, qui dispose qu'il peut être procédé à une « recherche » dans un « système informatique » pour lire des données numériques stockées et les utiliser comme preuves. Or, un smartphone ou une caméra ou un appareil photo numérique est également considéré(e) comme un « système informatique ». Si le fait de filmer des personnes, dont des fonctionnaires de police, doit être considéré dans les circonstances données comme un traitement illicite de données à caractère personnel, ce traitement constitue un délit (art. 222 de la LPD) auquel s'applique(nt) l'article 35 et/ou l'article 39*bis* du Code d'instruction criminelle.

Sans prétendre vouloir être exhaustifs, nous limiterons notre exposé sur l'application des articles 35 et 39*bis* du Code d'instruction criminelle à l'objet du présent avis, à savoir l'hypothèse dans laquelle le fonctionnaire de police est filmé en violation des dispositions de la LPD et où l'infraction est constatée *hic et nunc* (flagrant délit), et où il est envisagé de saisir sur place le système informatique – autrement dit, en présence et après interpellation de la personne qui filme ou a filmé la scène – afin soit de faire cesser le délit, soit de lire les preuves sur le support de données, ou les deux. Il ne s'agit donc pas du cas où le système informatique n'est saisi que par la suite, encore que ce ne soit évidemment pas exclu en théorie (voir plus haut)<sup>116</sup>.

**83.** L'exercice d'une compétence policière doit en tout temps être proportionnel. Cela signifie qu'il n'est pas automatiquement permis de saisir l'appareil d'une personne qui filme ou photographie le fonctionnaire de police en violation des dispositions du RGPD et de la LPD. Il est indiqué d'offrir à l'auteur du film ou des photos l'opportunité d'effacer les images en présence du fonctionnaire de police, en supposant que l'auteur du film ou des photos ne s'y oppose pas. L'auteur du film ou des photos peut en effet être d'avis qu'il dispose d'un motif légitime de filmer l'intervention policière. En contrepartie, le fonctionnaire de police a la compétence autonome de constater sur la base des faits et circonstances concrets que le fait de filmer ou de photographier le fonctionnaire de police constitue une infraction au RGPD/à la LPD, auquel cas l'appareil qui contient les preuves peut être saisi pour extraire les preuves du support de données.

**84.** Il peut être procédé à la saisie du support matériel et/ou des données stockées sur le support matériel. L'article 39*bis* du Code d'instruction criminelle fait mention de plusieurs opérations ayant trait ou pouvant avoir trait à des données à caractère personnel<sup>117</sup>, à savoir le fait de les « *rechercher* »,

<sup>116</sup> Ni, pour toute clarté, du cas où une recherche peut être étendue à un système informatique accessible à partir du système saisi, ce qui semble, de l'avis de l'Organe de contrôle, être plutôt un acte d'information disproportionné vu la nature de l'infraction.

<sup>117</sup> Il s'agit d'opérations partielles du concept général de « traitement » tel que défini à l'article 26, 2<sup>o</sup> : « *toute opération ou tout ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés et appliquées à des données à caractère personnel ou des ensembles de données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la structuration, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, la diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, la limitation, l'effacement ou la destruction des données ;* »

de les « copier » et de les « rendre inaccessibles ». Le procureur du Roi ou le juge d'instruction peut en outre prendre certaines mesures techniques afin de pouvoir mettre au jour les preuves, notamment en recourant à des moyens qui « suppriment temporairement » la « protection » de l'appareil et/ou en installant des dispositifs « en vue du décryptage et du décodage »<sup>118</sup>. Si les opérations consistant à « rechercher », « copier », « rendre inaccessibles » et « effacer » des données ont trait à la proportionnalité du traitement de données, le « décryptage et le décodage » ont trait à la disponibilité et à l'intégrité des données à caractère personnel se trouvant sur le support. Lorsque donc, dans le contexte du présent avis, seules certaines données du système informatique sont pertinentes pour l'administration de la preuve, l'officier de police judiciaire peut en principe lire le système informatique et copier les éléments permettant de prouver le délit. La saisie des données est en outre de courte durée, en ce sens qu'elle est limitée à la durée nécessaire à la préservation des éléments de preuve. Dans un tel cas, il n'est pas nécessaire de saisir le support matériel (l'appareil photo ou la caméra numérique ou le smartphone), et les données ne sont pas non plus supprimées de l'appareil car ce serait disproportionné. La saisie du support des preuves est par ailleurs de courte durée également, en ce sens qu'elle est limitée à la durée nécessaire à la préservation des éléments de preuve.

**85.** Bien que les mesures décrites à l'article 39*bis* du Code d'instruction criminelle ne soient pas considérées comme secrètes, l'Organe de contrôle est bien conscient de la gravité de la violation de la vie privée que pourraient engendrer la saisie du support numérique et une recherche ultérieure sur ce support. Le risque que la recherche effectuée par exemple sur le smartphone mette au jour une grande quantité d'informations concernant la vie privée de la personne concernée et de tiers qui ne sont d'aucune pertinence dans le cadre de la recherche n'a en effet rien d'hypothétique. Le fait que la personne concernée soit au courant de la recherche effectuée sur son smartphone ou que la recherche soit effectuée en présence de l'auteur présumé ou du suspect n'y change rien.

La proportionnalité de l'acte d'information à la lumière de la nature de l'infraction signifie que l'auteur présumé doit se voir offrir l'opportunité de rechercher lui-même les images sur le smartphone en présence du fonctionnaire de police compétent ou de sélectionner les images enregistrées aux alentours du moment de l'infraction constatée, après quoi le fonctionnaire de police compétent peut ensuite extraire le cas échéant les images visées en tant qu'éléments de preuve. Il est ainsi possible d'éviter qu'une quantité excessive de données ne soient lues. En supposant que cette approche soit techniquement possible<sup>119</sup>, on recherche de cette manière un équilibre défendable entre d'une part l'intérêt de la manifestation de la vérité, et d'autre part l'acte d'information le moins invasif compte tenu du délit constaté, sans mettre le résultat visé en péril. Cela permet d'éviter une grave atteinte à la vie privée de l'utilisateur du support numérique et de tiers. En l'occurrence, l'objectif ne peut pas

---

<sup>118</sup> Art. 39*bis* §5 Sv.

<sup>119</sup> Pour lire un support de données de petite taille, comme un smartphone, la police recourt souvent à l'outil *UFED (Universal Forensic Extraction Device)*.

être de priver le détenteur de l'appareil de son usage, ni a fortiori d'en rendre l'usage impossible, ni d'empêcher l'auteur présumé d'utiliser lui-même les images ou les photos comme preuves.

D'une manière générale, il semble néanmoins indiqué de consulter dans les meilleurs délais le magistrat compétent (du parquet), de l'informer tant des circonstances de la saisie que de la lecture éventuelle du support et de demander ses instructions. Non seulement le magistrat compétent a la direction et l'autorité de l'information/instruction (article 28**bis** §1<sup>er</sup>, 3<sup>e</sup> alinéa et article 55, 2<sup>e</sup> alinéa du Code d'instruction criminelle), mais le fonctionnaire de police est aussi inévitablement une personne préjudiciée ou à tout le moins une partie impliquée, de sorte qu'il est préférable de laisser le magistrat prendre, confirmer (à court terme) ou annuler la mesure coercitive susmentionnée.

## V. CONSIDÉRATIONS

**86.** Les arguments des partisans d'une admissibilité de principe des images représentant des fonctionnaires de police peuvent grosso modo être regroupés en trois tendances.

Pour résumer, la **première tendance** repose sur le principe de l'égalité des armes. Du fait que les autorités, par le truchement de la GPI, appliquent à grande échelle la surveillance par caméra, le citoyen se défend en utilisant un smartphone (ou un appareil photo ou une caméra numérique) pour filmer les interventions policières. Ce raisonnement s'inspire d'une approche défensive, d'un « moyen de défense » : « *filmer parce que l'on est filmé* ».

Une **deuxième tendance** repose sur le principe pénal de légalité et part, pour dire les choses simplement, de l'idée que « ce qui n'est pas interdit est permis ». Le principe pénal de légalité signifie, pour résumer, que personne ne peut être puni pour un fait qui n'a pas été au préalable pénalisé par une disposition légale. Étant donné que la loi pénale (particulière) ne prévoit (en effet) aucune interdiction de filmer les interventions policières, il est permis de filmer des fonctionnaires de police pendant une intervention parce que le fait de filmer n'est pas pénalisé.

La **troisième tendance** a trait au rôle de ce que l'on appelle le « quatrième pouvoir », à savoir le contrôle démocratique exercé par l'opinion publique (par le truchement de la presse ou du journaliste (citoyen)) sur les agissements des autorités. À la lumière de la question centrale à laquelle le présent avis se propose de répondre, ce contrôle fait contrepoids par rapport au monopole de la violence ou de la contrainte dont disposent les autorités à travers le maintien de l'ordre public par la GPI. Dans le cadre du maintien et de la restauration de l'ordre public, la police peut en effet recourir sous certaines conditions à la contrainte et/ou à la violence, comme le prévoient les articles 37, 37**bis** et 38 de la LFP<sup>120</sup>. La police agit en fonction de l'intérêt général. Ce n'est pas de la personne physique (revêtue

---

<sup>120</sup> Dans le cadre de l'utilisation de moyens de contrainte.

d'un uniforme de police) en tant que telle qu'il est question, mais bien de la fonction de police disposant de la compétence de recourir le cas échéant et sous certaines conditions à la contrainte ou à la violence. De ce fait, le fonctionnaire de police se soumet inconditionnellement au jugement critique de chacun, sur la base de la liberté de la presse et du droit général à la liberté d'expression. Ce raisonnement présuppose que la police ne peut invoquer aucun fondement juridique pour interdire qu'une intervention soit filmée, et encore moins pour verbaliser le cas échéant. Par ailleurs, le fonctionnaire de police ne pourrait pas non plus invoquer le droit à la protection de la vie privée. Ce n'est en effet pas de la personne revêtue d'un uniforme de police qu'il est question, mais bien d'un contrôle du monopole de la violence ou de l'exercice de la contrainte par la fonction de police.

**87.** On peut toutefois déduire de la jurisprudence abordée plus haut qu'il y a lieu d'adopter un point de vue nuancé. Toute personne qui se rend dans le domaine public doit tenir compte de la présence d'autres personnes et réaliser qu'elle pourrait faire l'objet d'un débat public si elle attire l'attention publique. Ce raisonnement vaut d'ailleurs pour n'importe qui, indépendamment de sa qualité, de son comportement ou d'un événement, voulu ou non. La fonction ou la qualité d'une personne peut cependant faire en sorte qu'elle fera plus rapidement l'objet d'un contrôle social qu'un citoyen ordinaire. Cela pourrait aussi être le cas pour un fonctionnaire de police. Cependant, la jurisprudence européenne et nationale ne permet pas de déduire incontestablement que n'importe quelle intervention d'un fonctionnaire de police, si banale soit-elle, voire sa seule présence dans le domaine public, soit assimilée au cas d'une personne qui, en raison de sa fonction, doit accepter inconditionnellement d'être filmée ou photographiée et que les images soient rendues publiques.

**88.** L'Organe de contrôle a naturellement conscience des images (marquantes) qui ont été diffusées de personnes maîtrisées avec violence pendant ou après une intervention de la police, voire de personnes qui décèdent pendant ou après ladite intervention. De tels incidents ont inmanquablement un impact émotionnel et psychique sur la vie sociale et le débat public. Un recours inutile ou disproportionné, par la police, à la contrainte ou à la violence est inacceptable, mais procéder à des généralisations en dehors du contexte de la constellation de faits ou supposer *ab initio* que toute intervention policière s'assortit de « violence » (abusive) est tout aussi inconvenant. Ce raisonnement semble en effet faire abstraction de la compétence générale de surveillance de la police, dans le cadre de laquelle la présence de la police dans le domaine public constitue une mission de base (et une obligation légale) de la police pour la protection de l'ordre public. Par ailleurs, la police est tenue de donner suite aux demandes d'assistance ou d'intervenir activement lorsque c'est nécessaire, le cas échéant contre la volonté des personnes concernées, s'agissant là également d'une mission de base de la police. Dans ce contexte, la police peut au besoin recourir à la contrainte ou à la « violence ». Par souci d'exhaustivité et de clarté, il convient de rappeler que la violence peut déjà consister en une

somation à l'adresse du citoyen, sans qu'il ne soit donc question de violence physique<sup>121</sup>. Le recours à la contrainte et à la violence (physique) doit être proportionnel à la nature de l'intervention et aux circonstances du cas spécifique. L'utilisation du terme « violence » doit donc être contextualisée en fonction de la forme et de la nature du recours effectif à la violence par la police à la lumière des circonstances données. Le simple fait que la police puisse potentiellement recourir à la « violence » ne rend pas toute intervention policière déraisonnable par essence.

**89.** Il s'agit souvent d'images qui ont été enregistrées dans le domaine public et ont ensuite été diffusées sur Internet, sans avoir été soumises aux autorités compétentes à titre de preuves d'un recours prétendument excessif à la contrainte ou à la violence par la police. Le fonctionnaire de police qui procède à l'intervention ou en fait partie n'est pas toujours au courant qu'il est ou a été filmé. Dans certains cas, le fonctionnaire de police est au courant mais il laisse faire la personne qui filme, ou cette dernière refuse d'arrêter de filmer sous prétexte qu'elle se trouve dans un lieu public et a donc le droit de filmer ce que fait la police, ou sous prétexte qu'il n'est pas interdit de filmer une intervention de police (voir plus haut). Comme il ressort de la jurisprudence abordée plus haut, le « quatrième pouvoir » n'est plus l'apanage des journalistes professionnels. Toute personne qui pense pouvoir contribuer au débat social peut invoquer la liberté de la presse, dont le droit à la collecte d'informations. Cependant, que ce soit pour le journaliste professionnel ou pour le journaliste occasionnel (autoproclamé), le fait de filmer ou de photographier des personnes et de diffuser les images ou les photos s'assortit de responsabilités (voir plus haut). Une condition importante est que le fait de filmer ou de photographier s'inscrive dans le contexte d'un débat social. Invoquer la liberté de la presse, la liberté d'expression ou le fait que le fonctionnaire de police se trouve dans un lieu public n'est donc en soi par suffisant pour pouvoir filmer la présence de la police dans le domaine public ou une intervention de la police.

**90.** Pour ce qui est de l'importance et du poids du débat social par rapport à la protection des données à caractère personnel, le législateur belge a fixé et délimité la mise en balance dans le Chapitre V de la LPD, en exécution de l'article 85 du RGPD. Ce chapitre prévoit des dérogations à certains principes de base (pierres angulaires) du droit à la protection des données, notamment en ce qui concerne la transparence et les droits fondamentaux de la personne concernée pour le traitement « *à des fins journalistiques et à des fins d'expression universitaire, artistique ou littéraire* ». L'article 24 §1<sup>er</sup> de la LPD entend par traitement de données à caractère personnel à des « fins journalistiques » « *la préparation, la collecte, la rédaction, la production, la diffusion ou l'archivage à des fins d'informer le public, à l'aide de tout média et où le responsable du traitement s'impose des règles de déontologie journalistique* ». Si le traitement de données à caractère personnel (le fait de filmer) relève du motif d'exception de l'article 24 §2 de la LPD, la personne concernée (le fonctionnaire de police) ne doit pas

---

<sup>121</sup> E. DE RAEDT, Ph. ROSSEEL, B VAN THIENEN, *De wet op het politieambt. Handboek van de politiefunctie en politieorganisatie*, Bruxelles, Éd. Politieia 2019, 410.

être informée du fait qu'elle est filmée et son consentement ne doit pas être demandé. À la lumière de ce qui précède, cette disposition peut aussi avoir trait au fait de filmer une intervention de police. Cependant, le principe de base selon lequel le traitement de données à caractère personnel doit être « *adéquat, pertinent et limité à ce qui est nécessaire* » (article 5.1. c) du RGPD) reste d'application sans restriction. Le fait de filmer et de diffuser des images d'une intervention de police doit dans tous les cas, quelle que soit la finalité poursuivie, être pertinent et proportionnel.

**91.** Il convient à cet égard de garder à l'esprit que l'article 24 de la LPD a uniquement trait au traitement de données à caractère personnel à des fin en l'occurrence journalistiques. Les restrictions aux principes de base du RGPD que nous évoquions plus haut ne valent *ab initio* pas pour le traitement de données à caractère personnel dans le cadre du droit fondamental général à la liberté d'expression. Les finalités journalistiques ne sont qu'un aspect relevant de la protection de la liberté d'expression. Comme il ressort de la jurisprudence précitée de la CEDH, de la Cour de justice de l'Union européenne et de quelques juridictions nationales, il faut, pour pouvoir invoquer la finalité journalistique, que le traitement de données (le fait de filmer ou de photographier des personnes et de diffuser les images ou les photos) ait trait à un fait ou à un événement qui touche ou pourrait raisonnablement toucher à l'opinion publique. Cette condition ne s'applique pas à la liberté d'expression en tant que telle. Cela signifie que l'exception aux principes de base susmentionnés ne s'applique pas a priori à toutes les formes de liberté d'expression. Il est donc possible de filmer ou de photographier une intervention policière en vertu de la liberté d'expression, mais cela n'exclut pas automatiquement l'application des droits fondamentaux de la personne filmée ou photographiée (le fonctionnaire de police). À la lumière du RGPD et de la LPD, il n'est donc pas exclu que le consentement puisse devoir être demandé pour filmer l'intervention de police, voire la seule présence du fonctionnaire de police, et pour diffuser les images ou les photos.

**92.** Quoi qu'il en soit, on peut déduire de la jurisprudence et de l'article 24 §1<sup>er</sup> de la LPD que la liberté journalistique ne permet pas automatiquement de filmer sans limites des personnes se trouvant dans un lieu public. Il ressort en effet de la jurisprudence de la CEDH que, comme nous le disions plus haut, le traitement de données à caractère personnel à des fins journalistiques s'assortit également de responsabilités. En marge de la condition que le traitement de données doit nécessairement cadrer dans un débat social et doit être proportionnel, l'Organe de contrôle pense aussi au respect des règles de déontologie journalistique visées à l'article 24 §1<sup>er</sup> de la LPD. Reste à se demander dans quelle mesure le journaliste citoyen est soumis à ces règles de déontologie journalistique<sup>122</sup>. La formulation de l'article 24 §1<sup>er</sup> de la LPD, les travaux parlementaires préparatoires à ce sujet<sup>123</sup> et l'arrêt susmentionné de la Cour d'appel de Gand du 22 décembre 2020 (voir le point 62) laissent en tout cas

---

<sup>122</sup> Notamment le code évoqué par la CEDH (voir plus haut), le code du Conseil de déontologie journalistique, la Déclaration des devoirs et des droits des journalistes, le Code des principes de journalisme et la *Global Charter of Ethics for Journalists*, <https://www.lecdj.be/fr/deontologie/code/>.

<sup>123</sup> Doc. Parl., *Chambre*, 2017-2018, DOC 54, n° 3126/001, p. 49 et suivantes.

à penser que l'objectif est d'imposer également au journaliste citoyen le respect des règles de déontologie les plus évidentes, comme la (double) vérification des sources et des informations. La Cour d'appel de Gand a estimé que « ... *pour le commentaire écrit* (sur son site Internet, NDLR) *accompagnant l'image*, (le journaliste citoyen, NDLR) *se basait exclusivement sur les dires de l'inculpé initial A.A. ... sans en avoir contrôlé d'une quelconque manière la véracité, contrairement aux exigences de la déontologie journalistique* ». L'Organe de contrôle ne peut que se réjouir de cette jurisprudence. Car pourquoi le journaliste citoyen devrait-il jouir d'une plus grande liberté – si tel était le cas, *quod non* – qu'un journaliste professionnel<sup>124</sup> ? Ces deux questions ne sont pas sans importance pour la question centrale du présent avis.

## VI. CONCLUSION

**93.** À travers le présent avis d'initiative, l'Organe de contrôle tente de répondre en fonction de la jurisprudence nationale et internationale (limitée) à la question de savoir si le fonctionnaire de police peut être filmé ou photographié de manière licite pendant une intervention dans un lieu public et, dans l'affirmative, si les images ou photos peuvent être diffusées, ainsi qu'à la question de savoir quelle attitude les fonctionnaires de police ou services de police concernés pourraient ou devraient adopter. La complexité des notions de « vie privée » et de « données à caractère personnel », d'une part, et des finalités journalistiques en tant qu'aspect de la liberté d'expression, d'autre part, ne simplifie pas la réponse à cette question centrale.

**94.** Un rapide tour d'horizon de la situation dans quelques autres pays européens nous apprend que le fait de filmer des personnes se trouvant dans un lieu public est en soi autorisé. La thèse qui est posée est que toute personne qui se trouve dans un lieu public doit accepter l'éventualité qu'elle puisse être filmée ou photographiée. Pour ce qui est de filmer la police, la justification de l'admissibilité du fait de filmer ou de photographier une intervention policière semble reposer sur la nécessité de disposer d'un contrôle social sur l'instrumentalisation du monopole de la contrainte et de la violence dont disposent les autorités par le truchement de la police. À cet égard, le fonctionnaire de police, du fait qu'il sert l'intérêt public, est plutôt considéré comme une personne publique qui doit donc tolérer le contrôle exercé par la personne qui filme ou photographie l'intervention policière. Dans les pays analysés, ce contrôle semble se limiter en l'occurrence au fait de filmer ou de photographier le fonctionnaire de police pendant l'exercice de la mission policière. Par contre, cela ne signifie pas que les images ou photos puissent être diffusées. La jurisprudence belge et européenne ne répond pas d'emblée à cette question.

---

<sup>124</sup> Notamment le Conseil de déontologie journalistique, une instance indépendante qui traite les questions et les plaintes relatives à l'éthique journalistique.

**95.** Le présent avis expose la jurisprudence pertinente de la CEDH et de la Cour de justice. Pour ce qui est de la CEDH, il faut garder à l'esprit que les dossiers abordés ont trait à des cas où l'intervention policière filmée avait lieu dans des situations où l'ordre public était à ce point troublé que l'événement dans sa globalité touchait à un débat social. Dans de telles situations, il est presque inévitable, même si ce n'est pas l'unique objectif, que l'intervention policière elle-même et/ou des fonctionnaires de police individuels soient filmés et les images rendues publiques.

**96.** La CEDH ne considère pas le fonctionnaire de police *ab initio* comme une personne publique lorsqu'il se rend dans le domaine public ou procède à une intervention banale. Cette jurisprudence ne permet pas de déduire (incontestablement) que le fonctionnaire de police n'a pas le droit (pendant une intervention) d'invoquer la protection de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à la protection de la vie privée). Ce qui n'empêche que le fait, pour le fonctionnaire de police, d'être légitimement filmé ou photographié peut découler de son comportement ou de son intervention dans le cadre de l'exercice d'une mission policière.

**97.** Bien que le verdict du 14 février 2019 de la Cour de justice ait trait à une intervention ordinaire filmée au commissariat de police, la Cour estime que le droit à la protection des données s'applique au traitement des données à caractère personnel du fonctionnaire de police pendant l'exercice de ses missions policières. Le RGPD ne fait en effet aucune distinction entre les données à caractère personnel professionnelles et les données à caractère personnel non professionnelles. Cette protection est toutefois limitée lorsque le fonctionnaire de police est filmé à des fins journalistiques, ce qui dépend des faits et des circonstances. Il découle en effet de cette jurisprudence que même si l'intervention de police sert l'intérêt général, une intervention de police ne touche pas *ipso facto* à un débat social.

**98.** La jurisprudence belge abordée ne permet pas de conclure incontestablement que le fonctionnaire de police peut automatiquement être filmé de manière licite pendant une intervention. En tout état de cause, elle n'adhère pas au principe selon lequel ce qui n'est pas interdit est autorisé, bien au contraire. La protection de la vie privée semble uniquement être en cause lorsqu'il s'agit de déterminer si, et le cas échéant dans quelle mesure, la diffusion des images ou photos porte atteinte à la vie privée du fonctionnaire de police. La diffusion des images ou photos peut donner lieu au chef d'inculpation de harcèlement, mais aussi à une infraction au RGPD/à la LPD.

**99.** Le RGPD et la LPD permettent de filmer le fonctionnaire de police de manière légitime, notamment à des fins journalistiques ou pour prouver le caractère illégitime ou excessif d'une intervention de police. Les exceptions aux droits fondamentaux de la personne concernée (le fonctionnaire de police) s'appliquent toutefois en principe uniquement lorsque le film ou les photos poursuivent des fins journalistiques. Les exceptions aux droits fondamentaux ne s'appliquent pas automatiquement lorsque le droit fondamental à la liberté d'expression est invoqué pour justifier le fait de filmer ou de photographier. Il s'agit d'une mise en balance des intérêts.



**100.** Bien qu'il n'existe pas de disposition interdisant *expressis verbis* de filmer des agents de police pendant l'exercice de leur mission policière, le fait de filmer illicitement le fonctionnaire de police peut constituer une infraction au RGPD et à la LPD et donc être sanctionné sur le plan pénal comme le prévoit l'article 222 de la LPD. Le fait qu'il n'est « pas interdit » de filmer des personnes (en l'occurrence des fonctionnaires de police) ne signifie pas que ce soit automatiquement autorisé.

**101.** La qualification de rébellion ne semble toutefois pas s'appliquer à l'utilisation d'un smartphone, d'un appareil photo ou d'une caméra, et encore moins au simple fait de filmer le fonctionnaire de police. Il n'est question de harcèlement que lorsque la personne qui filme a l'intention d'affecter gravement la tranquillité du fonctionnaire de police et est donc susceptible de porter atteinte à sa vie privée. Cette clause pénale semble donc plutôt s'appliquer lorsque les images du fonctionnaire de police sont diffusées avec l'intention d'offenser le fonctionnaire de police ou de lui nuire.

**102.** Si le fonctionnaire de police est filmé dans des circonstances qui font que cet acte est illicite, les images ou photos peuvent être saisies en vertu de l'article 35 du Code d'instruction criminelle, lu conjointement avec l'article 39*bis* du même code, pour être utilisées pour prouver l'infraction. L'Organe de contrôle insiste toutefois sur l'impact profond sur la vie privée d'une saisie, et a fortiori de la lecture du support numérique. Pour cette raison, l'Organe de contrôle propose une application graduelle de cet acte d'information (invasif) et recommande de faire intervenir le magistrat compétent.

**103.** La jurisprudence abordée et le cadre juridique existant permettent de déduire qu'il n'est pas exclu que le fonctionnaire de police puisse aussi invoquer son droit à la protection de la vie privée. Cependant, cette jurisprudence ne fournit aucun élément permettant d'établir clairement dans quelle mesure et dans quelles circonstances cela pourrait être le cas. Quoiqu'il en soit, le fonctionnaire de police jouit en tout état de cause de la protection de ses données à caractère personnel, même si ce droit doit être mis en balance avec d'autres droits fondamentaux en présence lors de l'intervention policière.

**104.** La jurisprudence abordée plus haut, le législateur européen et le législateur national s'accordent en tout cas sur le fait que les droits fondamentaux pertinents ne sont pas absolus et doivent être mis en balance sans que l'un ne pèse *ab initio* plus lourd que l'autre.

Cette évaluation peut toutefois être établie par le législateur et/ou laissée à l'appréciation du juge. Dans l'intérêt de la sécurité juridique, l'Organe de contrôle est d'avis qu'une initiative législative s'impose pour répondre au moins aux questions suivantes :

- Est-il interdit ou permis de filmer ou de photographier des fonctionnaires de police dans le domaine public ?

- Est-il en principe permis ou interdit de filmer ou de photographier des fonctionnaires de police pendant une intervention ?
- En supposant qu'il soit permis de filmer des fonctionnaires de police (pendant une intervention), existe-t-il des circonstances dans lesquelles la police peut obliger la personne à arrêter de filmer, et si oui, lesquelles ?
- En supposant qu'il soit permis de filmer des fonctionnaires de police (pendant une intervention), la diffusion des images ou photos est-elle licite et, si oui, dans quels cas et dans quelles circonstances ?
- En supposant qu'il ne soit pas permis de filmer des fonctionnaires de police (pendant une intervention), à quels moyens faut-il recourir et quelle procédure faut-il suivre pour recueillir des preuves et les conserver ?

**Par ces motifs,**

**L'Organe de contrôle de l'information policière,**

Émet le présent avis d'initiative.

Avis d'initiative et recommandations approuvés par l'Organe de contrôle de l'information policière le 22 novembre 2021

Pour l'Organe de contrôle, le comité de direction

Koen GORISSEN  
Membre-conseiller

Frank SCHUERMANS  
Membre-conseiller

Philippe ARNOULD  
Président