



ORGANE DE CONTRÔLE DE L'INFORMATION POLICIÈRE

Votre référence	Notre référence	Annexe(s)	Date
/	BD220016		06.09.2022

Objet : Avis d'initiative relatif à l'utilisation de caméras dans les espaces de fouille et à la proposition de loi modifiant la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'instaurer une obligation d'enregistrement et de motivation des fouilles avec mise à nu (DOC 55 1944/001).

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

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 LPD'), en particulier l'article 59 §1^{er}, 2^e alinéa, l'article 71 et le Titre VII, en particulier l'article 236.

Vu la loi organique du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données* (ci-après 'la LAPD').

Vu la loi du 5 août 1992 *sur la fonction de police* (ci-après 'la LFP').

Vu la *Law Enforcement Directive* 2016/680 du 27 avril 2016 (ci-après 'la LED').

Vu la loi du 25 décembre 2016 relative au traitement des données des passagers.

Vu la demande du 3 novembre 2021 émanant du vice-président du Comité permanent P de contrôle des services de police.

Vu le courrier complémentaire du 28 décembre 2021 du vice-président du Comité permanent P de contrôle des services de police.

Vu la proposition de loi du 22 avril 2021 de Monsieur Stefaan Van Hecke, Madame Julie Chanson et Monsieur Bert Moyaers modifiant la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police en vue d'instaurer une obligation d'enregistrement et de motivation des fouilles avec mise à nu.

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

Émet, le 6 septembre 2022, l'avis suivant.

I. Remarque préalable concernant la compétence de l'Organe de contrôle

1. À la lumière respectivement de l'application et de la transposition du Règlement 2016/679¹ et de la Directive 2016/680², 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^o, 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. Cela signifie notamment que l'Organe de contrôle est compétent également lorsque des services de police traitent des données à caractère personnel qui ne relèvent pas des missions de police administrative et judiciaire, par exemple dans le cadre 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^{er}, 2^e 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^{er} (pour les traitements non opérationnels)³ et du Titre 2 (pour les traitements opérationnels) de la LPD⁴. De plus, le COC est aussi chargé d'émettre des avis d'initiative, comme prévu à l'article 236 §2 de la LPD, et est investi conformément à l'article 240 de la LPD d'une mission générale d'information à l'égard du grand public, des personnes concernées, des responsables du traitement et des sous-traitants dans le domaine du droit à la protection des données et à la protection de la vie privée.

2. 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 dès lors 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 police⁵.

3. Par ailleurs, 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

¹ 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 »).

² 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)*).

³ Article 4 §2, 4^e alinéa de la LPD.

⁴ Article 71 §1^{er}, 3^e alinéa de la LPD.

⁵ Articles 59 §1^{er}, 2^e alinéa et 236 §2 de la LPD.

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 lois⁶.

4. Enfin, l'Organe de contrôle est compétent à l'égard du Service Contentieux de l'Administration générale des Douanes et Accises en ce qui concerne les réquisitions adressées par ce service à la BELPIU dans des matières fiscales, et ce en vertu de l'article 281 §4 de la loi générale sur les douanes et accises du 18 juillet 1977, telle que modifiée par la loi du 2 mai 2019 modifiant diverses dispositions relatives au traitement des données des passagers.

II. Objet de l'avis

5. Dans ses courriers du 3 novembre 2021 et du 28 décembre 2021, le vice-président du Comité permanent de contrôle des services de police (ci-après 'le Comité permanent P') prie l'Organe de contrôle de l'information policière (ci-après le 'COC' ou 'l'Organe de contrôle') d'émettre un avis concernant la conformité à la loi sur la fonction de police (LFP⁷) de la surveillance par caméra dans les espaces de fouille, et plus particulièrement lors de fouilles avec mise à nu. La demande d'avis n'a pas trait aux différentes finalités et modalités de la fouille, mais bien au recours à la surveillance par caméra en des lieux où il est procédé à des fouilles (avec mise à nu)⁸.

6. Par ailleurs, Monsieur Stefaan Van Hecke, Madame Julie Chanson et Monsieur Bert Moyaers ont introduit le 22 avril 2022 une proposition de loi en vue d'instaurer une obligation d'enregistrement et de motivation des fouilles avec mise à nu (ci-après 'la proposition de loi')⁹. Bien que cette proposition de loi n'ait étrangement pas été soumise formellement pour avis par ses auteurs, ni d'ailleurs par la Commission de l'Intérieur, de la Sécurité, de la Migration et des Matières administratives de la Chambre des Représentants, l'Organe de contrôle profite de l'occasion, vu le rapport avec la demande d'avis du Comité permanent P et le constat que la proposition de loi susmentionnée relève manifestement de la compétence du COC – dont l'avis **doit** selon la loi être demandé (en vertu de l'article 59 §1^{er}, 2^e alinéa de la LPD)¹⁰ –, pour prendre également cette proposition de loi en considération, notamment parce qu'elle se base sur les points de vue adoptés par le Comité permanent P dans ses rapports annuels de

⁶ Article 71 §1^{er}, troisième alinéa *juncto* article 236 §3 de la LPD.

⁷ Loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.

⁸ Courrier du 28 décembre 2021.

⁹ Doc. Parl. *Chambre* 2020-2021, DOC 55-1944/001.

¹⁰ Ce constat est du reste d'autant plus incompréhensible que l'IFDH a par exemple bel et bien été consulté alors que, de l'avis du COC, cette autorité de contrôle n'est pas compétente puisqu'elle se substitue au Comité P et à l'Organe de contrôle dans leurs compétences. L'article 4 §1^{er} de la loi du 12 mai 2019 portant création d'un Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains semble en effet clair à ce sujet : « *Le mandat de l'Institut s'étend à toutes les questions relatives aux droits fondamentaux, de compétence fédérale, **sauf celles qui sont traitées par les organismes sectoriels de promotion et de protection des droits de l'Homme.*** ».

2016 et 2020¹¹ concernant les fouilles avec mise à nu. Contrairement à la question posée par le Comité permanent P, la proposition de loi n'a pas trait au fait de filmer les fouilles ni les lieux où il y est procédé. L'analyse de la proposition de loi et sa pertinence pour le présent avis sont exposées dans un chapitre IV intitulé 'Considérations concernant la proposition de loi'.

7. L'avis est strictement délimité. La question posée est de savoir si la surveillance par caméra peut être appliquée aux espaces de fouille. **Il convient dans ce contexte de garder à l'esprit que l'avis se limite à une analyse de la licéité ou de l'illicéité du traitement de données à caractère personnel constitué par le recours à des caméras lors de fouilles ordinaires ou avec mise à nu.** En soi, l'avis ne se prononce pas sur la licéité de la fouille (avec mise à nu) en tant que telle. Quelques observations sont néanmoins formulées à ce propos au chapitre IV à la lumière de la proposition de loi.

8. Sur la base des éléments qui sont exposés dans les grandes lignes ci-après, **l'Organe de contrôle en arrive à la conclusion que le régime prévu dans la LFP pour l'utilisation de caméras n'interdit pas de filmer une fouille ordinaire, pour autant que ce soit à des fins de sécurité.** Par fouille 'ordinaire', nous entendons dans le présent avis la fouille lors de laquelle la personne ne doit pas se déshabiller ou ne doit se déshabiller que partiellement pour autant qu'il ne soit pas ou ne puisse raisonnablement pas être porté atteinte à la pudeur sexuelle ou physique. **En ce qui concerne concrètement la fouille avec mise à nu, il semble exclu qu'elle puisse être filmée dans la situation où le corps nu de la personne concernée apparaîtrait ainsi de manière reconnaissable sur les images.** La notion de « *fouille avec mise à nu* » doit être comprise au sens littéral, à savoir que la personne est véritablement dénudée (déshabillée).

Le point de vue du COC sur le plan du contenu est exposé en cinq volets dans le chapitre III qui suit. Le premier volet explique la méthodologie légale suivie dans l'avis, après quoi le deuxième volet analyse le fondement légal et la finalité du fait de filmer la fouille. Pour une bonne compréhension de la base sur laquelle repose le point de vue du COC, il est d'abord question du fait de filmer une fouille 'ordinaire', après quoi les troisième et quatrième volets du chapitre III se penchent respectivement sur le lieu où la fouille est filmée et sur l'accès aux images et leur conservation. Le cinquième volet a quant à lui spécifiquement trait à la fouille avec mise à nu. Le chapitre IV prend en considération la proposition de loi et l'analyse en fonction du fondement légal de la fouille avec mise à nu, pour ensuite proposer à la lumière de la proposition de loi une adaptation de l'article 28 de la LFP (fondement légal de la fouille). Le chapitre V formule enfin la conclusion, **sans** tenir compte des considérations du chapitre IV, et pour terminer une recommandation offrant une alternative au fait de filmer une fouille avec mise à nu.

III. Analyse juridique

¹¹ Comité permanent P, rapports annuels 2016 et 2020, disponibles sur le site <https://comitep.be/rapports-annuels.html>.

1. La méthodologie légale

9. Dans son courrier du 3 novembre 2021, le Comité permanent P rappelle « *avoir déjà dû conclure dans le passé à l'absence d'un fondement légal concernant l'installation de caméras dans les espaces de fouille* ». Le Comité permanent P fait là allusion d'une part à l'arrêté royal du 14 septembre 2007 *relatif aux normes minimales, à l'implantation et à l'usage des lieux de détention utilisés par les services de police* (ci-après 'l'arrêté relatif aux lieux de détention') et d'autre part à la recommandation n° 06/2011 du 6 juillet 2011 de la Commission de la protection de la vie privée de l'époque, entretemps devenue l'Autorité de protection des données¹². Le Comité permanent P fait référence au considérant suivant de ladite recommandation : « *Considérant que l'arrêté royal du 14 septembre 2007 précité exclut du champ d'application de la vidéosurveillance des lieux de détention les « espaces de fouille » (voir supra), la Commission estime dès lors que l'installation et l'utilisation d'une caméra de surveillance à de tels endroits contreviendraient hic et nunc aux règles en vigueur. Par conséquent, si les services de police souhaitent toujours l'enregistrement des images de la fouille, la Commission appelle à l'adoption d'une base réglementaire appropriée.* ». Cette dernière phrase du considérant n'est pas restée sans effet. Le Comité permanent P s'interroge sur le rapport entre les points de vue évoqués plus haut du Comité permanent P et de l'APD et les articles 25/1 et suivants de la loi sur la fonction de police (LFP), qui régissent depuis 2018 l'utilisation de caméras, en dépit du fait que l'arrêté royal du 14 septembre 2007 n'autoriserait pas l'utilisation de caméras dans les espaces de fouille.

10. À titre de remarque générale, la question de la licéité du fait de filmer la fouille semble en dernière analyse être évaluée en fonction du lieu où les images sont filmées. Il semble qu'il ne soit pas dans ce contexte tenu compte de la finalité ni du contexte de l'arrêté relatif aux lieux de détention – qui, de l'avis du COC, revêt également une importance pour l'évaluation de la licéité du fait de filmer la fouille – ni d'ailleurs de la question de la licéité du fait de filmer la fouille (avec mise à nu) en soi.

L'Organe de contrôle est d'avis que la question de la licéité ou de l'illicéité du fait de filmer la fouille (avec mise à nu) ne doit pas être évaluée *a priori* en fonction du lieu où une personne est fouillée. En ordre principal se pose la question fondamentale de la légitimité de l'atteinte (constituée par le fait de filmer) à la protection de l'intégrité physique et de la dignité humaine (pudeur physique) de la personne compte tenu de l'intérêt général concret à protéger qui est visé par l'utilisation de caméras (voir plus loin le point 2). Le fait de filmer la fouille (avec mise à nu) touche en effet à deux droits fondamentaux : la protection de l'intégrité physique (vie privée – dignité humaine) et la protection du traitement de données à caractère personnel induit par le fait que la fouille est filmée¹³. Dans le contexte de la

¹² Qui a remplacé la Commission de la protection de la vie privée de l'époque, ou 'la Commission'.

¹³ Partant de la perspective qu'il pourrait s'agir de 3 droits fondamentaux : la protection contre les traitements inhumains (art. 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et art. 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), la protection de la vie privée, dont l'intégrité physique en particulier (art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme,

question centrale de l'avis, ces deux droits fondamentaux se confondent. Il existe une différence essentielle entre une fouille lors de laquelle la personne n'est pas déshabillée (fouille ordinaire) et une fouille lors de laquelle le corps est entièrement dénudé. À cela s'ajoute le fait que la personne est filmée durant ces fouilles, ce qui induit un traitement de données à caractère personnel. En ordre secondaire se pose la question du lieu où la fouille a lieu et est filmée, vu que ce lieu a également une incidence sur l'évaluation de la mesure dans laquelle il est porté atteinte au droit fondamental (la proportionnalité). En effet, s'il est répondu par la négative à la première question (celle de savoir si la personne est déshabillée ou non), la question du lieu où le fait de filmer est autorisé ne se pose plus. Si par contre il est répondu par l'affirmative à la première question, le lieu où l'on filme revêt également – mais pas exclusivement – de l'importance pour la conclusion finale concernant la licéité du fait de filmer la fouille.

Il convient à cet égard de garder à l'esprit que les fouilles n'ont pas lieu uniquement dans des 'espaces de fouille' désignés comme tels, mais aussi dans des lieux publics, des lieux fermés accessibles au public et même dans des habitations – autrement dit dans des lieux où la police est susceptible de procéder à une intervention, ce qui implique que la personne peut, dans certaines circonstances et sous certaines conditions, y être fouillée. À ce sujet, il convient de faire remarquer que le Comité permanent P n'estime pas *ab initio* illicite qu'une personne soit fouillée à nu en un lieu public (en l'occurrence dans un bois)¹⁴.

2. Le fondement légal de l'utilisation de caméras lors d'une fouille : la fouille ordinaire

11. La première question qui se pose est donc de savoir si le fait de filmer la fouille (avec mise à nu), qui implique un traitement de données à caractère personnel, repose sur un fondement légal. Pour pouvoir répondre à cette question, (1) la fouille et (2) le fait de la filmer doivent reposer sur un fondement légal. Si une fouille (donnée) est illicite, le fait de filmer cette fouille l'est *ipso facto* également, au même titre que le traitement de données à caractère personnel en découlant.

2.1. Le fondement légal de la fouille

L'article 28 de la LFP régit les fouilles et distingue en résumé trois finalités :

- la fouille dans le cadre de l'exercice de missions de police administrative : la fouille de sécurité (art. 28 §§ 1^{er} et 4 de la LFP) ;
- la fouille dans le cadre de l'exercice de missions de police judiciaire : collecte de pièces à conviction ou d'éléments de preuve d'un crime ou d'un délit (art. 28 §2 de la LFP) ;
- la fouille avant la mise en cellule (art. 28 §3 de la LFP) ;

art. 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et art. 22 de la Constitution) et la protection des données à caractère personnel (art. 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne).

¹⁴ Comité permanent P, Rapport annuel 2020, p. 76-77.

- les fouilles de sécurité dans le cadre du transport international (art. 28 §4 de la LFP).

La 'fouille avant la mise en cellule' est considérée comme une forme particulière de fouille dans le cadre de l'exercice de missions de police administrative, à savoir à des fins de sécurité spécifiques (voir plus loin).

L'article 28 constitue manifestement le fondement légal tant de la fouille 'ordinaire' que de la fouille 'avec mise à nu' (voir pour quelques remarques formulées incidemment le chapitre IV intitulé 'Considérations').

La fouille ordinaire est une fouille manuelle lors de laquelle les vêtements, les bagages et le corps peuvent être palpés (fouille de sécurité) ou lors de laquelle, par extension, les vêtements et les bagages peuvent être examinés. La fouille judiciaire sert quant à elle à recueillir des pièces à conviction ou des éléments de preuve d'un crime ou d'un délit.

2.2. Le fondement légal de l'utilisation de caméras

12. Pour ce qui est du fait de filmer la fouille, la police peut depuis l'entrée en vigueur de la loi du 21 mars 2018¹⁵, dans certaines circonstances et sous certaines conditions, utiliser des caméras (fixes, fixes temporaire et mobiles) dans des lieux publics, dans des lieux fermés accessibles au public et dans des lieux non accessibles au public. La police peut également utiliser des caméras dans les lieux fermés dont elle est le gestionnaire, en l'occurrence le bâtiment de police¹⁶. L'utilisation de caméras cadre dans l'exercice des compétences générales de la police. Il en découle qu'il n'est permis de filmer qu'à des fins de police administrative et judiciaire. En ce qui concerne la police administrative, l'objectif est en l'occurrence de garantir la sécurité de la personne qui est fouillée, du fonctionnaire de police et des autres personnes présentes dans le bâtiment de police (tiers). En soi, les notions de police 'administrative' et 'judiciaire' sont définies en détail et de manière suffisamment précise¹⁷. On peut en déduire qu'il n'est pas nécessairement exclu qu'une fouille puisse être filmée, pour autant que le fait de filmer la fouille cadre dans une mission de police administrative et/ou judiciaire et qu'il soit satisfait à certaines conditions (particulières) (voir plus loin).

13. Cependant, il ressort des rapports annuels susmentionnés du Comité permanent P et du contrôle (restreint) réalisé par le COC¹⁸ que dans la pratique, le fait de filmer la fouille repose principalement sur le raisonnement que les images pourraient potentiellement être utiles à la police dans le futur pour prouver que le fonctionnaire de police n'a pas commis une atteinte (excessive) à l'intégrité physique

¹⁵ Loi du 21 mars 2018 *modifiant la loi sur la fonction de police, en vue de régler l'utilisation de caméras par les services de police, et modifiant la loi du 21 mars 2007 réglant l'installation et l'utilisation de caméras de surveillance, la loi du 30 novembre 1998 organique des services de renseignement et de sécurité et la loi du 2 octobre 2017 réglementant la sécurité privée et particulière.*

¹⁶ Article 25/3 §1^{er} de la LFP.

¹⁷ Voir Cour constitutionnelle 14 juillet 2016, n° 108/2016.

¹⁸ *Rapport de contrôle et de visite de l'Organe de contrôle de l'information policière concernant l'enregistrement et/ou l'écoute, par la police, de la concertation confidentielle entre le suspect et l'avocat (DIO21002) – executive summary*, disponible sur le site www.organedecontrôle.be/publications/rapports.

et à la dignité humaine de la personne, ou n'a pas humilié la personne¹⁹. Autrement dit, la fouille est filmée par mesure de précaution (responsabilité²⁰), et pas nécessairement à des fins de sécurité.

14. Reste à déterminer si l'on peut se baser sur les articles 25/1 et suivants de la LFP pour cette finalité (hypothétique) par ailleurs légitime en soi. *Stricto sensu*, ce n'est **pas** le cas. Les travaux législatifs de la loi du 21 mars 2018 ne tiennent pas non plus compte de cette hypothèse. Il convient de garder à l'esprit que la LFP régit les compétences générales de la police (police administrative et judiciaire). La LFP fournit à cette fin les moyens policiers légaux qui peuvent être utilisés, et détermine la forme et les conditions de l'exercice de ces missions de police. En ce qui concerne l'utilisation de caméras, la LFP stipule les circonstances et les conditions dans lesquelles des caméras peuvent être utilisées. Les caméras doivent être considérées comme un moyen (technologique) permettant d'instrumentaliser une compétence de police. À ce titre, la surveillance par caméra qui est exercée est un moyen (coercitif) qui permet de réaliser une mission donnée de police administrative, plus précisément à des fins de sécurité (maintien de l'ordre public), ou de police judiciaire (collecte de preuves). La LFP soumet dans ce contexte à certaines conditions la collecte et la conservation des données à caractère personnel qui sont traitées au moyen des images des caméras, et donc également l'accès aux images²¹. L'accès aux images doit relever de l'exercice d'une mission de police. De cette manière, la LFP offre dans le même temps des garanties contre l'utilisation abusive des caméras à d'autres fins. La réglementation générale de l'utilisation des caméras de police n'a donc **pas en soi** pour objectif de fournir à la police une 'preuve du contraire' dans le cadre de (potentielles) plaintes de prétendus abus d'une compétence de police ou d'un traitement prétendument humiliant de la part de la police. L'inverse ne ressort aucunement des dispositions légales relatives à l'utilisation de caméras, ni d'ailleurs des travaux législatifs de la loi du 21 mars 2018²². Le fait que les images qui sont collectées et conservées dans le cadre d'une mission opérationnelle fassent ensuite l'objet au cas par cas et sous certaines conditions d'une utilisation subséquente à des fins pénales ou disciplinaires (compatibilité du traitement subséquent)²³ n'y change rien.

15. Dans la formulation actuelle de la LFP, le fait de filmer la fouille par 'mesure de précaution' est donc dans une certaine mesure contraire aux objectifs visés aux articles 25/1 à 25/8 inclus (utilisation visible de caméras) et aux articles 46/1 à 46/13 inclus (utilisation non visible de caméras) de la LFP.

¹⁹ Cf. Comité permanent P, Rapport annuel 2016, p. 48 : « *L'intérêt de la vidéosurveillance n'est plus à démontrer tant pour les personnes arrêtées, qui se plaignent ultérieurement de leurs conditions de détention, que pour les policiers qui doivent se défendre de mauvais traitements qu'ils auraient prétendument infligés.* ». Cette position correspond aux conclusions formulées par le COC dans le cadre de son contrôle de l'utilisation de caméras lors de la concertation confidentielle entre le suspect et l'avocat (la 'concertation Salduz'), *Rapport de contrôle et de visite de l'Organe de contrôle de l'information policière concernant l'enregistrement et/ou l'écoute, par la police, de la concertation confidentielle entre le suspect et l'avocat* (DIO21002) – *executive summary*, disponible sur le site www.organedecontrol.be/publications/rapports.

²⁰ Voir à ce sujet les articles 47 et suivants de la LFP (responsabilité civile).

²¹ Lecture conjointe des articles 25/3, 25/4, 25/5, 25/6, 25/7, 44/1, 44/5 et 44/9 de la LFP.

²² Cf. l'arrêt n° C-708/18 de la Cour de Justice de l'Union européenne du 11 décembre 2019, dans lequel la Cour estime en ce qui concerne l'intérêt (légitime) que « *cet intérêt doit être né et actuel à la date du traitement et ne pas présenter de caractère hypothétique à cette date. Il ne saurait cependant être nécessairement exigé, lors de l'appréciation de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, qu'il ait été porté antérieurement atteinte à la sécurité des biens et des personnes.* ».

²³ Il n'est pas tenu compte ici du fait qu'il n'est pas exclu que cet agissement soit filmé précisément dans le but de recueillir la preuve de l'abus de la compétence de police.

16. Le dirigeant de la police doit évaluer la nécessité, la proportionnalité et la subsidiarité du fait de filmer la fouille. Il convient d'examiner s'il n'existe pas d'autres mesures moins intrusives sur le plan de la vie privée qui permettraient d'obtenir le même résultat et, dans la négative, le fait de filmer (à savoir le traitement des données à caractère personnel) doit être proportionnel²⁴. Cela signifie qu'il ne sera pas collecté ni conservé d'images qui ne sont pas nécessaires (art. 44/1 §1^{er} de la LFP). Autrement dit, l'utilisation de caméras doit satisfaire à l'exigence de proportionnalité. Il s'agit là d'une évaluation au cas par cas²⁵.

17. À la lumière d'une lecture conjointe des dispositions légales de la LFP que nous venons de citer, le COC est d'avis qu'**il peut être légitime de filmer la fouille ordinaire, pour autant que la fouille réponde aux conditions de l'article 28 de la LFP et que le fait de filmer soit strictement nécessaire et proportionnel dans le cadre de l'exercice de la mission de police administrative ou judiciaire.** Les éléments qui sont pris en compte dans ce contexte sont notamment le comportement de la personne, la protection de la personne qui a été privée de sa liberté, et la protection du fonctionnaire de police et/ou de tiers. **La décision de filmer la fouille résulte d'une appréciation au cas par cas réalisée sur la base des circonstances factuelles concrètes,** dont les critères ont été détaillés dans une directive policière formelle et contraignante.

3. Le lieu de la fouille (la question en ordre secondaire)

18. Un aspect suivant qui revêt une importance dans le cadre de l'évaluation de la licéité ou de l'illicéité du fait de filmer la fouille (avec mise à nu) est l'endroit où la fouille a lieu. Comme nous l'avons vu plus haut, le Comité permanent P est d'avis qu'il serait illicite de filmer les fouilles (avec mise à nu), et ce sur la base de l'arrêté relatif aux lieux de détention évoqué plus haut – dont le champ d'application se limite à l'utilisation de caméras dans les lieux de détention –, lu conjointement avec la recommandation n° 06/2011 susmentionnée de la Commission de la protection de la vie privée de l'époque, entretemps devenue l'APD²⁶. L'arrêté relatif aux lieux de détention définit les lieux de détention dans lesquels une caméra peut être installée et utilisée. Par ailleurs, l'arrêté relatif aux lieux de détention définit aussi l'espace de fouille. Attendu que l'article 10 de l'arrêté relatif aux lieux de détention n'autorise la surveillance par caméra que dans les lieux de détention, il en est déduit *a contrario* que l'arrêté relatif aux lieux de détention n'autorise pas explicitement l'utilisation de caméras dans les espaces de fouille²⁷.

²⁴ Article 25/5 §1^{er} de la LFP.

²⁵ Voir Cour constitutionnelle 20 février 2020, n° 27/2020.

²⁶ Courrier du 28 décembre 2021 du Comité permanent P, faisant référence au rapport annuel 2016 (p. 47-48).

²⁷ Comité permanent P, courrier du 3 novembre 2021. Cette question revêt d'ailleurs un intérêt également lorsqu'elle n'est pas limitée aux 'espaces de fouille' – un espace (local) utilisé spécifiquement pour les fouilles – mais est au contraire étendue aux 'lieux où la police peut procéder licitement à une fouille'. Il s'agit alors de lieux qui de par leur nature impliquent un risque de sécurité particulier, de la fouille durant une intervention dans une habitation privée ou de la fouille dans un lieu public. Voir pour ce dernier cas une plainte abordée dans le rapport annuel 2020 concernant une fouille à nu dans un lieu public.

19. Selon l'interprétation du COC, l'arrêté relatif aux lieux de détention dit seulement qu'un 'lieu de détention' n'est pas la même chose qu'un 'espace de fouille', et que la surveillance par caméra est autorisée dans la cellule (lieu de détention). Comme indiqué au début de l'arrêté relatif aux lieux de détention, celui-ci vise à fixer les normes minimales pour un enfermement digne dans des lieux de détention en prêtant dans une certaine mesure attention également à une protection minimale – mais élémentaire – de la vie privée (qui, pour toute clarté, s'inspire des besoins humains naturels). L'arrêté relatif aux lieux de détention attache surtout de l'importance au bien-être et à la dignité humaine²⁸ de la personne qui a été privée de sa liberté. L'Organe de contrôle est par conséquent d'avis que la possibilité (car il ne s'agit pas d'une obligation) qui est prévue par l'arrêté relatif aux lieux de détention de recourir à la surveillance par caméra dans les cellules ou lieux de détention doit être évaluée en fonction de la finalité (restreinte) de cet arrêté relatif aux lieux de détention. **Autrement dit, ce n'est pas parce que l'arrêté relatif aux lieux de détention prévoit l'utilisation de caméras dans les lieux de détention uniquement dans le cadre du bien-être de la personne détenue qu'il ne serait pas admissible d'exercer une surveillance par caméra en d'autres lieux du bâtiment de police, par exemple dans un espace de fouille, à des fins de sécurité spécifiques ou en vue d'une finalité judiciaire. Le COC n'adhère donc pas au raisonnement *a contrario*, qui constitue d'ailleurs de toute manière une technique d'interprétation juridique délicate.**

20. Bien que le 'bâtiment de police' ne soit pas défini dans la LFP, il a un ancrage légal dans la réglementation de l'utilisation de caméras. Il s'agit d'un 'lieu fermé' dont la police est le gestionnaire et dont une partie peut être 'accessible au public'²⁹. La LFP ne définit pas non plus ce qu'il y a lieu d'entendre par un 'espace de fouille', mais celui-ci peut être considéré comme une partie (un local) du bâtiment de police (un 'lieu fermé non accessible au public'). Il n'est pas rare que des espaces désignés (ad hoc) du bâtiment de police soient utilisés à cette fin. **À la lumière des finalités de la réglementation de l'utilisation de caméras dans la LFP, nous ne voyons pas pourquoi les 'espaces de fouille' ne relèveraient pas de l'application de l'article 25/3 §1^{er}, 1^o de la LFP, vu que ces espaces font partie du bâtiment de police et relèvent donc du cadre légal de l'utilisation de caméras.** Dans les termes de la LFP, il s'agit d'un 'lieu fermé non accessible au public'³⁰ dans lequel la direction de la police peut sous certaines conditions exercer une surveillance par caméra. Il s'agit de lieux qui sont habituellement accessibles uniquement au personnel de police compétent ou aux fonctionnaires de police ou d'autres services publics spécifiquement compétents à cette fin.

²⁸ Article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et Chapitre I^{er} ('Dignité') de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

²⁹ Article 25/2 §1^{er}, 5^o et 6^o *juncto* article 25/3 §1^{er}, 1^o de la LFP. La notion de 'lieu fermé' n'est pas définie mais vise le 'lieu fermé non accessible au public' dont il est question à l'article 25/2 §1^{er}, 6^o de la LFP. Il s'agit d'un lieu qui est en principe accessible uniquement aux utilisateurs habituels. La partie du bâtiment de police qui est habituellement accessible au public est l'espace d'accueil du bâtiment de police, où le citoyen se présente lorsqu'il veut s'adresser à la police.

³⁰ Article 25/2 §1^{er}, 6^o de la LFP.

21. Le point de vue du COC correspond par ailleurs à la volonté du législateur. Selon le rapport annuel 2016 (p.48), le Comité permanent P a appris (d'une source non spécifiée) que la solution pour l'utilisation de caméras dans un espace de fouille pourrait être trouvée dans la loi du 21 mars 2018, entretemps entrée en vigueur, qui régit l'utilisation de caméras dans la LFP. Le fondement juridique spécifique est celui qui permet à la police d'installer et d'utiliser des caméras dans des « *lieux fermés dont les services de police sont gestionnaires* » (p. 48). Comme exposé plus haut, il s'agit concrètement de l'article 25/3 §1^{er}, 1^o de la LFP, en vertu duquel les services de police peuvent avoir recours à des caméras de manière visible dans le cadre de leurs missions « *dans les lieux ouverts et les lieux fermés dont ils sont les gestionnaires* » (soulignement du COC).

22. Bien que le service de police puisse en sa qualité de gestionnaire du bâtiment de police (lieu fermé) utiliser des caméras dans les locaux du bâtiment de police en vertu de l'article 25/3 §1^{er}, 1^o, lu conjointement avec l'article 25/4 §5 de la LFP, il ressort des exigences de base de nécessité, de proportionnalité et de subsidiarité (art. 25/5 §1^{er} de la LFP) que le recours à la surveillance par caméra ne peut pas constituer une atteinte disproportionnée à la vie privée de la personne, et notamment à son intégrité physique et à sa dignité humaine. **En soi, la dénomination du lieu où la fouille a lieu – un 'espace de fouille' – ne légitime pas le fait de filmer la fouille. D'un autre côté, il n'y a aucune raison de supposer que l'absence d'une désignation formelle du lieu où la fouille a lieu rende automatiquement illégitime le fait de filmer la fouille. Il est important que le lieu où la fouille a lieu soit aménagé de manière à ce que la fouille puisse être effectuée avec la discrétion nécessaire et que la décision de la filmer cadre dans l'exercice d'une mission de police administrative et/ou judiciaire.**

23. Comme indiqué dans le rapport annuel 2020 du Comité permanent P (p. 77), la personne fouillée doit être protégée au maximum des regards des spectateurs, et ce en application de l'article 35 de la LFP. C'est a fortiori le cas lors d'une fouille avec mise à nu, également à l'égard des fonctionnaires de police qui ne sont pas impliqués dans la fouille³¹. Pour la personne qui est soumise à une fouille, il doit être clair que les efforts nécessaires sont consentis pour réduire au maximum le risque d'exposition à la curiosité (collégiale) de tiers, dans la mesure où c'est réalisable dans les circonstances données. En effet, comme nous nous proposons de le démontrer ci-après, le fonctionnaire de police ne sera pas

³¹ En ce qui concerne la fouille à nu dans les prisons, on peut par exemple lire ce qui suit dans le rapport de 2019 du Médiateur fédéral : « *Un seul établissement ne possède ni local exclusif, ni dispositif spécifique pour la fouille à nu des détenus entrants : Marneffe. Les fouilles s'y déroulent dans le vestiaire également utilisé, entre autres, comme cafétéria par le personnel. La présence de la machine à café notamment suscite de nombreux allers-retours de membres du personnel de surveillance, ce qui ne garantit pas l'intimité de la fouille à nu. En effet, lors de l'observation directe d'une fouille à nu par un des enquêteurs, trois agents pénitentiaires ont tour à tour fait irruption dans la pièce alors que la fouille à nu était en cours. Un détenu a déclaré qu'il avait dû insister pour limiter le nombre d'agents présents à deux, les autres n'étant manifestement pas là pour effectuer la fouille.* » (...). « *Dans la moitié des établissements visités, les lieux étaient équipés de caméras de surveillance dont le champ de vision excluait l'espace réservé aux fouilles à nu.* ». Le Médiateur fédéral, *Fouilles à nu. L'équilibre entre la sécurité des prisons et la dignité des détenus*, disponible sur le site <https://www.mediateurfederal.be/fr/rapport-denquete-fouilles-a-nu-en-prison>.

en mesure de soustraire (entièrement) la personne à la curiosité de tiers dans tous les lieux où une fouille est susceptible d'avoir lieu.

4. Visualisation en temps réel et conservation des images

24. Des images ne peuvent être visualisées en temps réel et/ou conservées que si le fait de les filmer est en soi légitime. Bien que les articles 25/1 et suivants de la LFP autorisent la visualisation en temps réel des images de caméras, le COC se rallie au point de vue du Comité permanent P selon lequel, à la lumière de la protection de la vie privée de la personne qui est filmée et de l'intérêt général à protéger, **l'appréciation de la proportionnalité implique que la visualisation en temps réel des images dans le cadre d'une fouille filmée est en principe exclue**³². En fonction des circonstances, le fonctionnaire de police dispose immédiatement de divers pouvoirs (coercitifs) qu'il peut au besoin exercer. On ne peut pas dire que le fonctionnaire de police ne soit en mesure d'intervenir qu'après avoir visualisé les images³³. La visualisation en temps réel des images n'est donc *ab initio* pas indispensable pour atteindre la finalité de sécurité ou la finalité judiciaire poursuivie. À la lumière de la gravité de l'atteinte à la vie privée de la personne fouillée, cette interdiction de la visualisation en temps réel des images peut être considérée comme une garantie contre un traitement disproportionné des images de la personne fouillée.

25. Si des caméras sont utilisées lors d'une fouille conformément aux dispositions légales applicables de la LFP (voir plus haut), les images peuvent être conservées³⁴. Pour ce qui est du délai de conservation, on peut déduire de l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 20 février 2020 que le délai de conservation doit être évalué au cas par cas. Ce n'est pas parce que les images peuvent être conservées pendant maximum 12 mois qu'elles doivent effectivement être conservées pendant 12 mois au titre de règle générale³⁵. Il s'agit en effet d'un délai maximal. **C'est à la direction de l'entité de police qu'il appartient d'évaluer le délai de conservation des images en fonction des droits fondamentaux de la personne fouillée qui doivent être protégés et de la pertinence des images pour les finalités de police administrative et/ou judiciaire.** Outre la collecte des images, le délai de conservation doit en effet lui aussi être nécessaire et proportionnel³⁶. Pour autant qu'il soit tenu compte de ce qui précède, il semble proportionnel de ne pas conserver les images plus longtemps que **1 mois**³⁷.

³² Comité permanent P, rapport annuel 2016, p. 48. La formulation 'en principe' a toutefois été ajoutée par le COC, pour les raisons exposées plus loin dans le présent avis.

³³ Alors qu'il peut par exemple en être autrement dans le cas où une personne enfermée dans une cellule s'inflige des violences.

³⁴ Article 25/6 de la LFP.

³⁵ Cour constitutionnelle 20 février 2020, n° 27/2020.

³⁶ Article 28 de la LPD *juncto* article 44/1 §1^{er} de la LFP. Tant la collecte des images que leur conservation constituent du point de vue juridique des traitements de données à caractère personnel distincts (art. 26, 1^o et 2^o de la LPD). Cf. Cour constitutionnelle 20 février 2020, n° 27/2020.

³⁷ Sauf si, comme prévu à l'article 25/6, les images comportent des données relevant de l'application des articles 44/5 et suivants de la LFP et revêtent donc une pertinence opérationnelle, de sorte que d'autres délais de conservation trouvent application (art. 44/9 de la LFP).

4. Autres lieux non considérés comme des 'espaces de fouille'

26. Bien que la demande d'avis du Comité permanent P se limite aux 'espaces de fouille' fonctionnellement désignés et aménagés à cette fin, il semble inévitable et approprié par souci d'exhaustivité de placer l'avis dans une perspective plus large.

27. L'article 28 de la LFP ne se limite nullement à la fouille au sein du bâtiment de police (et encore moins à la fouille dans un espace de fouille désigné à cette fin). L'article 28 §1^{er} de la LFP vise également la situation dans laquelle la fouille peut avoir lieu dans des lieux publics, par exemple parce qu'il existe un risque pour l'ordre public, ou dans des lieux menacés (ou comportant un risque inhérent)³⁸. Il est pertinent pour le présent avis de faire référence à cet égard au rapport annuel 2020 du Comité permanent P évoqué plus haut, qui n'exclut même pas l'éventualité d'une fouille à nu dans des lieux publics³⁹. Si l'on fait abstraction de la situation particulière de la fouille avec mise à nu (voir plus loin le point 5), cela soulève la question de la licéité du fait de filmer la fouille lorsque le lieu où la fouille a lieu est déjà placé sous vidéosurveillance dans les circonstances et conditions stipulées dans la LFP. Différents types de caméras entrent ici en ligne de compte, à commencer par l'utilisation de caméras fixes et de caméras fixes temporaires. Ces caméras peuvent être utilisées par la police tant dans des lieux publics que dans des lieux fermés accessibles au public. Cependant, les caméras ne sont dans un tel cas pas installées ni utilisées spécifiquement pour pouvoir filmer des fouilles. Dans la pratique, il peut toutefois arriver qu'une personne soit fouillée, par exemple lors d'un contrôle d'identité, pour des raisons qui revêtent une certaine pertinence dans le cadre de missions de police administrative et/ou judiciaire. Cette fouille peut-elle être filmée de manière licite alors que ces caméras permettent en principe la visualisation en temps réel des images ? Ou, pour poser la question autrement, comment peut-on motiver l'interdiction présupposée de filmer en temps réel dans l'espace de fouille fonctionnel dès lors que la visualisation en temps réel des images est autorisée dans le cadre de l'utilisation générale de la surveillance par caméra dans des lieux (fermés ou non) accessibles au public et qu'il n'est donc pas exclu que la caméra puisse le cas échéant filmer une fouille ? La même question se pose pour l'utilisation de *bodycams* et de drones. Ces caméras mobiles ne sont pas utilisées par le fonctionnaire de police purement dans le but de filmer une fouille, mais ici aussi, on peut se retrouver dans la même situation qu'en présence de caméras fixes (temporaires). Une autre situation est celle dans laquelle une fouille a lieu dans un lieu public, mais en dehors du champ de vision des caméras fixes. Cette fouille peut-elle être filmée de manière licite par une caméra montée sur un drone ? La question semble plus sensible dans l'hypothèse où l'occupant d'une habitation est fouillé

³⁸ Exposé des motifs de la LFP, Doc. Parl. *Chambre* 1990-91, n° 1637/1, 48.

³⁹ Le rapport annuel 2020 du Comité permanent P aborde par exemple la situation dans laquelle la personne est soumise à une fouille à nu en plein air. Dans ce rapport annuel (p. 76), nous lisons à ce sujet la conclusion suivante du Comité permanent P : « *Même si l'article 35, Loi Fonction de police ('protection contre la curiosité publique') est impliqué dans le débat, selon le Comité permanent P, la conclusion demeure qu'une fouille à nu judiciaire en plein air n'est pas absolument interdite d'après la réglementation en matière de police : l'article 35 Loi Fonction de police prévoit une obligation de moyen et non une obligation de résultat dans le chef des fonctionnaires de police, ce qui implique qu'ils doivent protéger au mieux les personnes privées de liberté de la curiosité publique.* » (avec référence aux travaux législatifs de la LFP et à la doctrine en la matière).

lors d'une intervention dans cette habitation. Cette fouille, qui doit être considérée comme une 'intervention', peut-elle être filmée au moyen d'une *bodycam* ?

28. Il est possible d'apporter une réponse pragmatique à ces questions sans évider la base légale. Il semble qu'une distinction puisse être faite entre d'une part la situation dans laquelle une personne est fouillée (superficiellement) dans un lieu public en présence de caméras fixes (temporaires) qui sont utilisées, et d'autre part la fouille d'une personne par un fonctionnaire de police qui utilise une caméra mobile (*bodycam* ou caméra montée sur un drone ou sur un hélicoptère de police). Dans le premier cas, le fonctionnaire de police qui effectue la fouille n'a aucune emprise sur l'utilisation des caméras et ces caméras ne sont pas destinées spécifiquement ou purement à filmer la fouille. Dans cette situation, la fouille est filmée de manière fortuite ou accidentelle et ces images font partie d'un rayon d'action plus large de la surveillance par caméra. Dans le cas d'une *bodycam*, celle-ci sera dans la pratique activée au début de l'intervention sans que le fonctionnaire de police ne sache à ce moment ou n'ait pu prévoir qu'il serait procédé à une fouille. Une fouille fait partie de l'intervention. Contrairement à l'utilisation de caméras fixes (temporaires), le détenteur de la *bodycam* a pris sur l'utilisation effective de la caméra. Cependant, même dans ce cas, le fait de filmer la fouille sera plutôt accidentel et le fonctionnaire de police peut utiliser la *bodycam* lorsque c'est nécessaire dans le cadre de l'intervention. Si par exemple la personne oppose de la résistance lors d'une fouille licite⁴⁰, l'Organe de contrôle part du principe que la *bodycam* est activée pour filmer l'intervention, mais pas exclusivement pour filmer la fouille. Autrement dit, la *bodycam* est activée parce que le fonctionnaire de police estime, dans les circonstances spécifiques de la situation, qu'il est à ce moment nécessaire de filmer l'intégralité de l'intervention (y compris la fouille). Le même raisonnement peut être suivi *mutatis mutandis* si l'intervention de la police est soutenue par l'utilisation d'un hélicoptère de police, à cette différence près que l'utilisation de ce dernier se limite à l'espace public. Dans le cas de l'utilisation d'un drone, le fonctionnaire de police en charge de l'intervention qui procède à la fouille n'a lui-même aucune emprise sur l'utilisation effective de la caméra montée sur le drone, contrairement au détenteur d'une *bodycam*. Cependant, même dans ce cas, le fait de filmer la fouille sera plutôt fortuit et accidentel. De l'avis de l'Organe de contrôle, il n'est donc pas exclu que la fouille soit filmée dans ces circonstances (à titre subsidiaire), sans que cela ne soit manifestement contraire aux articles 25/3 et suivants de la LFP.

29. La mesure dans laquelle la personne fouillée peut raisonnablement s'attendre à ce que le fonctionnaire de police prenne suffisamment de mesures pour protéger sa vie privée, notamment en la protégeant de la curiosité publique, dépend en partie du caractère ou de la nature du lieu. Lorsqu'une fouille est par nécessité effectuée dans un lieu public, les mesures que la police peut prendre sont automatiquement beaucoup plus limitées que lorsque la personne est fouillée au sein du bâtiment de police. La seule circonstance que le fonctionnaire de police n'est *ab initio* pas en mesure

⁴⁰ Dans ce cas, il peut aussi être question de rébellion ou de coups et blessures à l'encontre du fonctionnaire de police.

de prendre les mêmes mesures pour protéger la vie privée de la personne fouillée ne rend pas en soi illicite le fait de filmer la fouille. En revanche, il est attendu du fonctionnaire de police qu'il prenne dans la mesure du possible, en fonction du lieu, du moment et des circonstances de l'intervention, les mesures de protection requises. Autrement dit, il est indispensable de contextualiser les circonstances spatiales et temporelles pour filmer la fouille en de tels lieux.

Pour toute clarté, nous parlons ici de l'utilisation visible de caméras. Néanmoins, l'argumentation qui précède peut aussi être étendue à l'utilisation non visible (secrète) de caméras. La différence essentielle réside dans le fait que dans ces circonstances, la personne fouillée n'est pas ou ne peut pas être au courant du fait que l'utilisation de la caméra de police implique que la fouille est également susceptible d'être filmée. Cette limitation de la transparence pourrait être en partie compensée en prenant le cas échéant acte de l'utilisation secrète de caméras dans la fiche d'intervention ou dans le procès-verbal.

5. Utilisation de caméras lors d'une fouille à nu

30. Une autre forme de fouille, beaucoup plus intrusive, est la fouille avec mise à nu. Contrairement à la fouille ordinaire, il s'agit d'une fouille sensorielle et non d'une fouille manuelle. Lors de cette fouille, le fonctionnaire de police procède de près à un examen visuel et externe du corps nu, y compris le cas échéant les parties intimes⁴¹. Lors de cette fouille, le fonctionnaire de police ne touche à aucun moment le corps nu de la personne fouillée, ni a fortiori ses parties intimes.

Concrètement, il s'agit d'une fouille lors de laquelle la personne fouillée, en présence d'un fonctionnaire de police du même sexe, (1) doit se déshabiller entièrement jusqu'à ce que le corps soit dénudé et (2) est le cas échéant priée de fléchir les genoux (s'accroupir) ou d'effectuer d'autres mouvements (par exemple lever les bras ou les jambes) et/ou de se pencher vers l'avant pour que le fonctionnaire de police puisse s'assurer que la personne fouillée n'a pas dissimulé dans ses parties intimes des objets ou substances pouvant présenter un danger ou être utilisé(e)s pour faciliter une évasion⁴². La fouille à nu poursuit des finalités de sécurité bien définies tant pour la personne fouillée qui constitue une menace potentielle pour la sécurité du fonctionnaire qui procède à la fouille que dans l'intérêt des autres personnes se trouvant dans le bâtiment de police. Dans le cas de la fouille judiciaire, l'objectif est, comme nous l'avons vu plus haut, de recueillir des pièces à conviction ou des éléments de preuve d'un crime ou d'un délit. Il ne semble manifestement pas exclu que la personne soit également fouillée à nu en vue de cette finalité⁴³, par exemple pour détecter la présence d'armes ou de drogues qui pourraient avoir été dissimulées à l'intérieur ou à certains endroits du corps.

⁴¹ Ce qui, pour toute clarté, n'est pas la même chose qu'une exploration corporelle, pour laquelle une autorisation d'un magistrat est requise (art. 90bis du Code d'instruction criminelle).

⁴² Voir notamment A. Liners, « Fouiller est une mesure de police, pas une coutume » – Dossier sur la fouille, in *Le Journal de la police*, L'officier de police, la revue professionnelle belge des services de police, n° 2, mars 2010, p. 10 (cité par le Comité permanent P dans son rapport annuel 2016, p. 44).

⁴³ Cf. Cass. 27 octobre 1987, RW 1988-89 et Cass. 19 mars 2002, *Vigiles* 2002, 100.

31. La fouille à nu constitue incontestablement une atteinte grave à l'intégrité physique et à la dignité humaine (et a directement trait à la pudeur physique et sexuelle) de la personne concernée, non seulement parce qu'elle doit se laisser inspecter nue par un tiers (le fonctionnaire de police) et a fortiori parce qu'elle est obligée à effectuer certains mouvements du corps, mais aussi du fait que son corps nu est filmé, y compris les parties intimes. En effet, en marge de l'examen sensoriel qui constitue déjà en soi une atteinte à la vie privée, la fouille à nu est aussi effectivement filmée.

32. Les articles 25/1 et suivants de la LFP ne réglementent pas explicitement le fait de filmer la fouille avec mise à nu (les circonstances et les conditions), mais l'article 25/3 §3 de la LFP dispose néanmoins ce qui suit :

« Les caméras ne peuvent fournir d'images qui portent atteinte à l'intimité d'une personne, ni viser à recueillir des informations relatives à l'origine raciale ou ethnique d'une personne, ses convictions religieuses ou philosophiques, ses opinions politiques, son appartenance à une organisation syndicale, son état de santé, sa vie sexuelle ou son orientation sexuelle. »

L'article 25/3 §3 de la LFP revêt de l'importance dans ce contexte lorsqu'il stipule que les caméras ne peuvent pas fournir d'images qui 'portent atteinte à l'intimité d'une personne'. Du point de vue rédactionnel, cette disposition est identique à celle de la loi de 2007 relative aux caméras⁴⁴. Bien que cette condition ne soit formulée que dans la seconde partie de cet article, le législateur semble vouloir interdire le fait de filmer intentionnellement (spécifiquement) ou de manière *ciblée* des données à caractère personnel relevant de la vie privée si ce traitement ne repose pas sur une base légale⁴⁵. Si l'« intimité » est filmée de manière ciblée et intentionnelle, ce traitement (d'images) semble de prime abord revêtir un caractère illicite⁴⁶. Il convient par conséquent d'admettre qu'un traitement d'images qui touche à l'intimité d'une personne ne constitue pas par définition toujours une violation et donc un traitement illicite de données à caractère personnel. Afin de permettre à l'article 25/3 §3 de la LFP de prendre tout son sens et de produire tous ses effets, l'Organe de contrôle part du principe qu'il n'est pas question d'une atteinte à l'intimité lorsque l'utilisation des caméras ne vise pas (n'est pas spécifiquement destinée) à filmer l'intimité⁴⁷. On peut par exemple penser au cas d'une personne détenue qui, de sa propre initiative, se déshabille entièrement dans sa cellule et pose nue devant la caméra. Dans ce cas, l'utilisation de caméras dans la cellule n'a pas pour but de filmer la personne

⁴⁴ Article 10 de la loi du 21 mars 2007 *réglant l'installation et l'utilisation de caméras de surveillance*.

⁴⁵ Exposé des motifs de la loi du 21 mars 2018, p. 21 (Doc. Parl. *Chambre* 2017-2018, n° 54-2588/001).

⁴⁶ Le terme et la condition 'porter atteinte' peut induire en erreur ou prêter à confusion. Même sans l'intention de 'porter atteinte' à l'intimité, le fait de filmer l'intimité peut être illicite (et donc tout de même impliquer une 'atteinte' au droit fondamental au respect de la vie privée). Prenons un exemple : un fonctionnaire de police qui constate en flagrant délit un viol ou une tentative de viol et active à cette occasion sa *bodycam* ne portera en principe pas 'atteinte à l'intimité' de l'auteur ni de la victime. Il constate en effet un délit (grave), indépendamment du fait que l'acte sexuel touche à l'intimité. Le fonctionnaire de police portera par contre éventuellement atteinte à l'intimité de la victime s'il continue à filmer son corps nu après que les éléments de preuve devant étayer la constatation du délit ont été filmés. Bien que le délit ait initialement été filmé de manière licite, il pourrait potentiellement s'agir d'un traitement disproportionné d'images intimes induisant tout de même l'enregistrement d'images 'portant atteinte' à l'intimité au sens de l'article 25/3 §3 de la LFP.

⁴⁷ L'Organe de contrôle recourt donc à une interprétation téléologique de l'article 25/3 §3 de la LFP.

nue. Le fait que le corps nu de la personne détenue ait été filmé (en temps réel) est purement le résultat du comportement de cette personne, en ce sens qu'elle a elle-même décidé d'exposer son corps nu aux caméras⁴⁸.

Par ailleurs, la portée de l'intimité doit être évaluée en fonction du contexte et du lieu dans lesquels les images sont filmées. Les attentes de la personne concernée à l'égard de la protection de sa vie privée sont à cet égard cruciales. Les attentes raisonnables de la personne en termes de protection de la vie privée doivent être confrontées à ce qui est socialement admis pour le moment et le lieu concernés. La protection de l'intimité (dont la mesure dans laquelle il est porté atteinte à la pudeur physique et sexuelle) sera par exemple différente pour une personne qui se déplace librement torse nu sur une plage – un lieu accessible au public – et pour une personne qui se trouve dans un lieu fermé pour s'isoler. Une personne qui se trouve sur la plage devra tolérer la présence d'autres personnes et la possibilité que celles-ci la remarquent et la regardent (furtivement), alors que cette même personne n'a raisonnablement aucune raison de s'attendre à cela lorsqu'elle s'isole en un lieu fermé. Par ailleurs, la police doit assurer dans les lieux publics le maintien de l'ordre public et de la sécurité publique. Dans ce contexte, le recours à la surveillance par caméra est autorisé pour autant que la caméra ne vise pas inutilement le corps dénudé et n'ait donc pas pour but de filmer le corps dénudé. Il n'est pas possible d'exclure non plus l'éventualité qu'une personne s'expose volontairement nue à une caméra installée dans un lieu public, mais là encore, la police ne filme évidemment pas les images dans le but de filmer l'intimité (le corps nu) de la personne concernée.

33. Lorsqu'il s'agit de filmer une fouille avec mise à nu, les circonstances sont toutefois différentes. La personne qui est soumise à la fouille à nu ne s'expose pas volontairement aux regards du fonctionnaire de police, et encore moins à ceux de tiers, et ne se trouve pas non plus dans un lieu public. On ne peut pas non plus considérer que la personne concernée se trouve de sa propre initiative dans un lieu fermé (le bâtiment de police), ni qu'elle se déshabille volontairement jusqu'à dénuder entièrement son corps. C'est vrai a fortiori pour le fait de s'accroupir et/ou de se pencher vers l'avant ou d'effectuer d'autres mouvements du corps – ou manipulations⁴⁹ – alors que ces images sont filmées. De plus, en supposant que la fouille soit licite, la personne concernée n'a manifestement pas la possibilité de se soustraire de manière licite à la fouille à nu (voir plus loin le chapitre IV intitulé 'Considérations').

34. On peut difficilement admettre que la personne doive s'attendre à être filmée nue. **Dans le contexte où une fouille à nu est filmée, on peut difficilement nier que le corps nu, dont les parties intimes, est filmé de manière ciblée par la caméra, même si l'intention n'est pas de porter effectivement atteinte à la pudeur physique et sexuelle de la personne qui subit**

⁴⁸ Il va de soi que le fonctionnaire de police mettra alors tout en œuvre pour exhorter la personne à se rhabiller et/ou demandera le cas échéant une assistance médicale.

⁴⁹ Dans le cas d'une femme, par exemple, le fait qu'un fonctionnaire de police (de sexe féminin) lui demande de soulever les seins.

la fouille à nu. L'argument selon lequel la caméra ne vise pas le corps nu, mais filme l'espace (fermé) dans lequel la personne concernée est, le cas échéant, fouillée avec mise à nu ne résout nullement le problème. Il est établi que l'intimité de la personne est filmée de manière ciblée, même si c'est dans un local aménagé à cette fin au sein du bâtiment de police. **L'Organe de contrôle est donc d'avis que le fait de filmer de manière reconnaissable le corps nu de la personne fouillée n'est pas compatible avec l'article 25/3 §3 de la LFP. En conséquence, la visualisation en temps réel des images n'est pas admissible non plus, et les images ne peuvent pas être conservées.** La finalité et la signification de l'article 25/3 §3 de la LFP, qui veut garantir la protection de l'intimité de la personne en interdisant que celle-ci soit filmée de manière ciblée, risquent sans cela d'être entièrement vidées de leur sens ou privées de leurs effets.

35. L'Organe de contrôle est d'avis que la proposition de loi DOC 55-1944/001 (voir le point 6), ou du moins l'idée qui sous-tend la proposition de loi, pourrait à l'égard du devoir de notification envers la personne soumise à une fouille avec mise à nu constituer une alternative équilibrée au fait de filmer la fouille à nu. Elle peut en effet offrir un avantage tant à la police qu'à la personne soumise à la fouille à nu. Pour la police, la notification doit être considérée comme une application du principe de subsidiarité énoncé à l'article 25/5 §1^{er} de la LFP. La notification des circonstances, du motif et du résultat de la fouille à nu est en effet une mesure qui porte manifestement bien moins atteinte à la vie privée que le fait de filmer la fouille à nu⁵⁰. Cette mesure garantit la transparence à l'égard de la personne soumise à la fouille et permet de répondre à la nécessité, pour la police, de pouvoir prouver que la fouille à nu a été effectuée conformément au cadre légal de l'article 28 de la LFP et dans le respect de la dignité humaine de la personne.

36. En outre, il convient de souligner que tant la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) que la Cour constitutionnelle jugent inadmissible le recours systematique à la fouille à nu⁵¹ (voir plus loin). Dès lors, si même il existait un fondement juridique permettant de filmer la fouille avec mise à nu – quod non –, il n'existerait bien entendu aucun fondement juridique justifiant de filmer systematiquement les fouilles à nu.

IV. Considérations concernant la proposition de loi

37. À la lumière de l'objet du présent avis, l'Organe de contrôle met l'occasion à profit pour se pencher sur la proposition de loi en vue d'instaurer une obligation d'enregistrement et de motivation des fouilles

⁵⁰ Par 'porte manifestement bien moins atteinte', nous voulons dire que même si la notification constitue un avantage pour la personne concernée, elle n'en demeure pas moins une atteinte à la vie privée étant donné qu'elle a trait à la fouille à nu proprement dite et en est la conséquence.

⁵¹ Voir notamment CEDH 29 mai 2012, CEDH 15 juin 2010 et CEDH 12 juin 2007. Cour constitutionnelle 29 janvier 2014, n° 20/2014 et Cour constitutionnelle 30 octobre 2013, n° 143/2013. Cf. exposé des motifs de la loi du 21 mars 2021, Doc. Parl. *Chambre* 2017-2018, n° 54-2855/001, 17. Voir aussi A. Liners, « Fouiller est une mesure de police, pas une coutume » – Dossier sur la fouille, in *Le Journal de la police*, L'officier de police, la revue professionnelle belge des services de police, n° 2, mars 2010, p. 10 (cité par le Comité permanent P dans son rapport annuel 2016, p. 44).

avec mise à nu. Le COC souhaite toutefois souligner au préalable que le gouvernement ou le parlement est tenu de solliciter l'avis de l'Organe de contrôle (notamment en sa qualité d'autorité de protection des données de la police) en application de l'article 59 §1^{er}, 2^e alinéa de la LPD. La proposition de loi traite en effet de nombreux aspects de la gestion de l'information policière et des traitements de données policiers dont le COC a la compétence **exclusive**. Le fait que l'avis du COC n'ait pas été sollicité est d'autant plus frappant que l'Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains (IFDH) a pour sa part bel et bien été consulté, et ce sur une proposition de loi qui relève pleinement et exclusivement des compétences d'une part du Comité permanent P et d'autre part du COC. L'article 4 §1^{er} de la loi du 12 mai 2019 portant création d'un Institut fédéral pour la protection et la promotion des droits humains semble en effet clair à ce sujet : « *Le mandat de l'Institut s'étend à toutes les questions relatives aux droits fondamentaux, de compétence fédérale, sauf celles qui sont traitées par les organismes sectoriels de promotion et de protection des droits de l'Homme.* ». Le COC tient à cet égard à rappeler qu'il n'est pas seulement une autorité de protection des données, mais aussi un organe de contrôle qui tient compte de tous les droits fondamentaux pertinents (cf. article 71 §1^{er}, 2^o de la LPD). L'Organe de contrôle insiste en tout état de cause pour que chaque institution ou organe se cantonne le plus rigoureusement possible à ses compétences.

38. En soi, l'Organe de contrôle voit dans l'idée qui sous-tend la proposition de loi une alternative équilibrée au fait de filmer la fouille à nu (compte tenu du principe de subsidiarité énoncé à l'article 25/5 §1^{er} de la LFP, s'agissant d'une mesure moins intrusive sur le plan de la vie privée qui permet d'atteindre le même résultat, une condition qui doit toujours être prise en compte lors de la décision de recourir à des caméras). En marge d'une analyse de la proposition de loi en tant que telle, cette initiative législative nécessite une brève réflexion sur la qualité de la base légale de la fouille à nu.

39. La proposition de loi vise à compléter l'article 28 de la LFP d'un cinquième paragraphe formulé comme suit :

« §5. Toute fouille au cours de laquelle une personne doit se déshabiller est motivée à l'intention de la personne soumise à ce contrôle et fait l'objet d'une obligation d'enregistrement dans le PV ou dans le registre (informatisé) des personnes arrêtées.

L'enregistrement doit au moins porter sur les éléments suivants : l'identité de la personne qui a fait l'objet de la fouille, les éléments concrets qui rendent cette fouille et le déshabillage nécessaires, le résultat de la fouille et l'identité de l'officier de police administrative responsable. Le citoyen soumis à une telle fouille en reçoit une preuve écrite.

Il est tenu compte, dans la décision de procéder au déshabillage, des principes contenus dans l'article 37. Il est interdit de procéder à des fouilles systématiques et collectives au cours desquelles des personnes doivent se déshabiller. »

La fouille avec mise à nu étant une forme de fouille intrusive, les auteurs de la proposition de loi veulent, dans le prolongement des recommandations du Comité permanent P⁵², instaurer une obligation d'enregistrement et de motivation des fouilles avec mise à nu. Ces informations, y compris le résultat de la fouille avec mise à nu, sont documentées et la personne fouillée reçoit une preuve de la fouille avec mise à nu. Par ailleurs, l'article 28 de la LFP dispose explicitement qu'il ne peut en aucun cas être procédé à des fouilles systématiques et collectives au cours desquelles des personnes doivent se déshabiller⁵³. À travers cette dernière disposition, la proposition de loi ancre la jurisprudence (européenne) établie, qui exclut les fouilles à nu généralisées et systématiques (voir plus haut).

40. L'enregistrement doit refléter la nécessité et la proportionnalité de la fouille avec mise à nu. Un élément significatif à la lumière de ce que nous faisons remarquer plus haut réside dans le fait que les auteurs de la proposition de loi semblent également voir l'obligation d'enregistrement et de motivation comme une mesure de précaution : *« L'enregistrement permettra par ailleurs de réaliser des contrôles a posteriori ; la police pourra se faire une idée du nombre de fouilles avec mise à nu qui sont pratiquées et de leur efficacité et les citoyens qui estiment avoir été traités injustement disposeront d'un outil pour étayer leur argumentation. »*. Cette dernière finalité constitue un argument exactement contraire, mais poursuivant le même objectif, à celui invoqué par la police pour justifier le fait de filmer la fouille (avec mise à nu), à savoir la possibilité de se défendre (et donc pas, contrairement à ce que semble également viser la proposition de loi, la possibilité de protéger la personne fouillée) contre des plaintes d'un traitement prétendument humiliant de la part de la police⁵⁴. Étant donné que l'Organe de contrôle est d'avis que cette mesure de précaution ne peut pas être déduite des dispositions des articles 25/1 et suivants de la LFP (utilisation de caméras), il est recommandé dans l'intérêt de la sécurité juridique de reprendre cette finalité spécifique dans la proposition de loi.

41. En guise de deuxième remarque générale, l'Organe de contrôle se demande si les auteurs de la proposition de loi veulent réellement en limiter la portée à la fouille à nu dans le cadre des missions de police administrative, à savoir à des fins de sécurité, et ne souhaitent donc pas l'appliquer à la fouille judiciaire. Il semble en tout cas en être ainsi, dès lors que la proposition de loi évoque uniquement la décision de l'« officier de police administrative ». La confusion réside dans le fait que l'intention des auteurs est d'appliquer l'obligation d'enregistrement et de motivation à 'toute' fouille (voir le début du projet de paragraphe 5), alors que seule l'identité de l'« officier de police administrative » est enregistrée. Nous avons en effet vu plus haut qu'il n'est pas exclu qu'une personne

⁵² Comité P. *Recommandations en cas d'arrestations administratives à grande échelle, 2020*, cité dans la proposition de loi.

⁵³ Proposition de loi, p. 9.

⁵⁴ Comité permanent P, rapport annuel 2016, p. 48. Cette finalité a également été communiquée à l'Organe de contrôle dans le cadre de son contrôle effectué en 2021 concernant l'utilisation de caméras lors de la concertation confidentielle entre le suspect et l'avocat (la 'concertation Salduz'), lors duquel 10 entités de police (police locale et police fédérale) ont fait l'objet d'une visite. Lors de ces visites sur place, les cellules de police et les espaces de fouille ont été visités également lorsqu'ils existaient, et des questions ont été posées au sujet de l'utilisation de caméras lors de fouilles (avec mise à nu).

soit soumise à une fouille avec mise à nu dans le cadre d'une mission de police judiciaire (collecte d'éléments de preuve d'un délit). Et dans ce cas, la fouille avec mise à nu a lieu sur décision de l'officier de police judiciaire. Il convient de faire remarquer que si l'objectif des auteurs était effectivement de ne pas soumettre la fouille à nu dans le contexte judiciaire à une obligation d'enregistrement et de motivation, cette inégalité à l'égard du devoir de transparence entre la fouille à nu administrative et la fouille à nu judiciaire n'est pas motivée dans la proposition de loi. Si par contre les auteurs visent bel et bien la fouille à nu dans un contexte judiciaire, ce qui semble être leur intention, il convient de garder à l'esprit que contrairement à un « officier de police administrative », le rôle d'« officier de police judiciaire » peut également être endossé par un fonctionnaire de police d'un grade inférieur, comme un inspecteur principal ou même (sous certaines conditions) un inspecteur (relevant donc du cadre de base). On peut donc se demander si les auteurs de la proposition de loi tiennent compte de cette distinction (fonctionnelle) ou partent effectivement du principe que la fouille avec mise à nu peut uniquement être effectuée en vertu d'une décision d'un officier de police administrative au sens de l'article 4 de la LFP et donc pas en vertu d'une décision d'un fonctionnaire de police d'un grade inférieur. À moins que l'intention ne soit de limiter la proposition de loi à la fouille dans le cadre d'un enfermement dans une cellule de police (article 28 §3 de la LFP), qui est en effet une fouille (à nu) dans le cadre d'une mission de police administrative, en vue d'une finalité de sécurité, encore qu'il semble peu probable que ce soit le cas. Quoi qu'il en soit, il appartient aux auteurs de la proposition de faire la clarté sur ce point.

42. Plus concrètement, l'Organe de contrôle s'interroge sur le contenu de la 'preuve' que reçoit la personne fouillée. S'agit-il purement de la confirmation qu'elle a subi une fouille à nu ? Ou la preuve fait-elle également mention du motif et/ou de la justification et/ou du résultat de la fouille à nu et de l'identité du fonctionnaire de police responsable ? Car c'est à cet égard que la proposition de loi (ou du moins l'idée qui la sous-tend) peut constituer une alternative raisonnable – et donc une solution – au fait de filmer la fouille à nu.

43. Sur le plan de la technique législative, il semble indiqué pour la clarté et la sécurité juridique de faire explicitement référence pour l'enregistrement de la fouille à nu au registre visé à l'article 33*bis* de la LFP, à savoir le registre des privations de liberté. Indépendamment des éléments devant être repris dans le registre des privations de liberté en vertu des articles 33*ter* et 33*quater*, il convient de souligner que comme le prévoit l'article 33*bis* de la LFP, le contenu et la forme du registre des privations de liberté ainsi que les conditions de conservation des données sont déterminés par le Roi. Or, ce n'est actuellement pas le cas, de sorte que les entités de police ont dans la pratique des manières très différentes d'utiliser des 'registres des privations de liberté' *ad hoc*. Il en résulte que le contenu et la forme, et a fortiori les modalités du traitement des données, sont tenus à jour de manières très morcelées et diverses (sous forme électronique, manuellement, ...). Si la proposition de loi n'est pas liée à l'élaboration effective de l'arrêté d'exécution relatif au registre des privations de liberté, l'enregistrement des fouilles à nu va lui aussi faire l'objet d'une interprétation et d'une mise en

œuvre individuelles, avec toutes les conséquences que l'on peut imaginer. Il ne faut pas perdre de vue que ce nouveau traitement relève de la surveillance de l'Organe de contrôle (voir aussi la remarque générale concernant la compétence du COC au point 37). Les services de police pourraient en effet le cas échéant se voir imposer par le COC des mesures correctrices (poussées) si les données à caractère personnel et les informations ne sont pas traitées de manière réglementaire. Il est donc indispensable d'établir clairement, tant pour l'Organe de contrôle que pour la police intégrée, la teneur, les modalités, le support et la durée du traitement des données par la police, d'une part, et d'autre part les informations qui doivent exactement être communiquées à la personne fouillée.

44. Les rapports annuels de 2016 et 2020 du Comité permanent P qui sont cités ci-avant et la proposition de loi partent du principe que la fouille avec mise à nu est autorisée par la loi. Bien que la fouille à nu ne soit pas explicitement réglementée par l'article 28 de la LFP, on peut lire dans cette article une référence implicite à cette forme particulière de fouille, s'agissant d'une pratique éprouvée qui était déjà appliquée avant l'introduction de la loi sur la fonction de police. La licéité de la fouille à nu repose sur un arrêt rendu par la Cour de Cassation en 1987⁵⁵, il y a donc 35 ans de cela. Dans cet arrêt, la Cour se prononce sur la distinction juridique entre la fouille à nu et l'exploration corporelle. Cette dernière est un examen lors duquel les parties intimes sont effectivement palpées ou explorées, ce qui ne peut être le cas lors d'une fouille à nu⁵⁶. À cet égard, il n'est pas vraiment étonnant de prime abord que la proposition de loi parle dans le premier alinéa du nouveau paragraphe de « *toute fouille au cours de laquelle une personne doit se déshabiller* » pour ensuite, dans le deuxième alinéa du projet de paragraphe 5, faire explicitement référence aux « *éléments concrets qui rendent cette fouille et le déshabillage nécessaires* ». D'un autre côté, **cette formulation est tout de même remarquable en ce sens que la proposition de loi reconnaît dans le même temps que la fouille avec mise à nu n'est pas explicitement réglementée par l'article 28 de la LFP.** On peut se demander si la formulation de cette disposition pourrait (encore) répondre aux normes de qualité exigées actuellement par la jurisprudence européenne sur la base de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, sachant que la fouille avec mise à nu implique tout de même une atteinte plus que mineure ou 'ordinaire' à la vie privée. Il est vrai que la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) autorise la fouille à nu dans certaines circonstances, lorsqu'elle est indispensable à la protection de la sécurité et a lieu dans le respect de l'intégrité physique et de la dignité humaine⁵⁷, mais elle se montre par ailleurs très exigeante à l'égard de la base légale lorsqu'il est question d'une atteinte grave à la vie privée, comme c'est le cas de la fouille avec mise à nu. Ces hautes exigences doivent être stipulées dans la base légale qui réglemente la mesure d'enquête intrusive. Or, l'article 28 de la LFP – comme la proposition de loi le reconnaît d'ailleurs elle-même – ne réglemente en aucune manière les circonstances et les conditions (les éléments essentiels) de la fouille avec mise à nu. **S'il est jusqu'à un certain point acceptable qu'une compétence de police générale puisse**

⁵⁵ Cass. 27 octobre 1987, Arr. Cass. 1987-88, 248-251.

⁵⁶ Voir l'article 90bis du Code d'instruction criminelle.

⁵⁷ Voir Cour constitutionnelle 30 octobre 2013, n° 143/2013 avec références à la jurisprudence. Voir aussi la note de bas de page 14.

induire une atteinte mineure à la vie privée, ce n'est nullement le cas lorsqu'il s'agit d'une atteinte grave à ce droit fondamental, comme en l'occurrence la mesure policière coercitive constituée par la fouille à nu.

45. L'Organe de contrôle demande donc à ce que l'acceptation implicite de la fouille avec mise à nu soit placée en perspective. Pour commencer, l'arrêt du 27 octobre 1987 de la Cour de Cassation se prononce uniquement sur la distinction juridique entre la fouille à corps et la fouille (ou devrait-on plutôt dire 'l'exploration') corporelle. La Cour de Cassation n'établit pas si la fouille avec mise à nu a en soi une base légale dans le cadre des compétences de police générales (cette question ne semble d'ailleurs pas avoir été explicitement posée à la Cour). Ensuite, ce verdict a été rendu à une époque où la loi sur la fonction de police n'avait pas encore vu le jour, alors que l'intention de l'introduction, en 1992, de la loi sur la fonction de police était précisément de définir notamment avec une plus grande précision les compétences de police générales et donc de les délimiter afin de permettre au citoyen d'évaluer clairement dans quelles circonstances et sous quelles conditions la police peut limiter sa liberté (en termes de vie privée). Enfin, les adaptations successives de la LFP sont le résultat de la jurisprudence dynamique de la Cour européenne des droits de l'homme, transposée dans la jurisprudence nationale. Et comme nous le faisons remarquer plus haut, les exigences de qualité imposées pour la base légale augmentent à mesure que la compétence de police implique une atteinte plus que mineure au droit fondamental⁵⁸.

Force est de constater que le déshabillage de la personne fouillée a bel et bien attiré l'attention du législateur lors de l'élaboration de la LFP, mais que cette attention ne s'est pas explicitement focalisée sur la fouille à nu en tant que telle. On peut notamment lire ce qui suit dans l'exposé des motifs de la LFP : « *Une telle fouille, plus poussée que la fouille de sécurité, n'implique pas le déshabillage complet de la personne en question mais ne l'exclut pas non plus. Ainsi, rien n'empêche qu'une personne soumise à une telle fouille soit tenue de se déshabiller complètement pour que ses vêtements puissent être examinés complètement*⁵⁹. (...) *La fouille en question ne saurait en tout état de cause se transformer en exploration corporelle telle que définie à l'article 90bis du Code d'instruction criminelle.* »⁶⁰. On peut en déduire que des circonstances particulières peuvent nécessiter le déshabillage complet de la personne fouillée, non en vue de l'inspection visuelle des cavités corporelles mais (plutôt) afin de permettre un contrôle plus approfondi des vêtements. Il est difficile d'affirmer sans conteste que le législateur a également effectivement envisagé l'examen sensoriel du corps nu, et a fortiori des parties intimes.

On peut à cet égard faire référence à un arrêt rendu le 17 mars 2010 par la Cour d'appel d'Anvers. Bien que cet arrêt ait trait à la fouille de détenus dans une prison, il vaut tout de même la peine d'être

⁵⁸ Voir notamment CEDH 2 septembre 2010, Uzun c/ l'Allemagne.

⁵⁹ Soulignement propre.

⁶⁰ Doc. Parl. *Chambre* 1990-91, n° 1637/1, 50. Soulignement du COC.

cité. Dans cet arrêt, la Cour d'appel d'Anvers estime qu'un examen des vêtements pendant que la personne entièrement dénudée est tenue sous surveillance un peu plus loin doit être considéré comme une fouille 'à corps'⁶¹. Il convient de faire remarquer que le terme « *à corps* », s'il s'agit d'un élément pour établir implicitement l'admissibilité d'une fouille avec mise à nu, figure uniquement à l'article 28 §3, 1^{er} alinéa de la LFP. Toutefois, ce paragraphe 3 régit exclusivement la fouille à corps d'une personne en vue de sa mise en cellule (la 'fouille avant la mise en cellule'). Il s'agit d'une fouille de sécurité (police administrative), dont l'objectif est de détecter des objets prohibés qui auraient été dissimulés et induiraient un danger pour la personne elle-même, pour le fonctionnaire de police ou pour des tiers, un risque d'évasion, etc. ...⁶². Quoi qu'il en soit, l'exposé qui précède prouve au moins que la fouille avec mise à nu telle qu'elle est actuellement induite ou visée par l'article 28 de la LFP comporte un dilemme dans l'optique des droits de l'homme.

46. L'Organe de contrôle recommande donc au législateur, par analogie ou dans le prolongement de l'article 108 §1^{er} de la loi relative à l'administration pénitentiaire du 12 janvier 2005⁶³, de compléter comme suit l'article 28 de la LFP, « *permettant d'obliger la personne fouillée, lorsque c'est rigoureusement nécessaire compte tenu des circonstances particulières de la situation, à se déshabiller complètement et de procéder à un examen externe des orifices et cavités du corps* ». De cette manière, il sera clair pour le citoyen qu'il peut dans des situations exceptionnelles (son comportement pouvant dans ce contexte constituer un élément à considérer comme une circonstance particulière) être obligé à se soumettre à une fouille avec mise à nu. Reste alors la question de savoir en vue de quelles finalités la personne peut être soumise à une fouille avec mise à nu : dans le cadre de missions de police administrative et/ou judiciaire, ou exclusivement dans le cas d'une mise en cellule ?

47. Sur la base de ce qui précède et en tenant compte des remarques formulées au sujet de la proposition de loi, l'adaptation de l'article 28 de la LFP pourrait donc se présenter comme suit :

« *§5. Les fonctionnaires de police peuvent, lorsque c'est rigoureusement nécessaire dans l'intérêt du maintien de l'ordre public ou de la sécurité, obliger la personne fouillée à se déshabiller complètement et procéder à un examen externe des orifices et cavités du corps. Il est interdit de procéder à des fouilles généralisées⁶⁴ et systématiques au cours desquelles des personnes doivent se déshabiller.* ».

Ou

⁶¹ Anvers 17 mars 2010, NC 2010, 191 (note de L. HUYBRECHTS), *T. Strafr.* 2011, éd. 1, 77 (note de P. DE HERT).

⁶² Soulignement du COC. Voir l'article 28 §3, 1^{er} alinéa de la LFP. La doctrine admet cependant parfois que la fouille avec mise à nu puisse également être effectuée dans le cadre d'une fouille de sécurité sans que la personne ne soit mise en cellule (voir notamment E. DE RAEDT, Ph. ROSSEEL, B. VAN TIELEN, *De wet op het politieambt. Handboek van de politiefunctie en politieorganisatie*, Bruxelles, Éditions Politeia 2021, 529). Pour toute clarté, il ne s'agit pas d'une fouille corporelle, laquelle consiste en une exploration des (et donc 'dans les') parties intimes du corps au sens de l'article 90bis du Code d'instruction criminelle.

⁶³ *Loi de principes concernant l'administration pénitentiaire ainsi que le statut juridique des détenus* (loi du 12 janvier 2005).

⁶⁴ Soulignement du COC. Il s'agit ici d'une adaptation textuelle (pour des motifs relevant de la technique juridique) de la proposition de loi. De plus, la proposition législative du COC déplace l'interdiction des fouilles généralisées et systématiques au paragraphe qui insère explicitement la fouille avec mise à nu dans l'article 28 de la LFP.

« §5. Les fonctionnaires de police peuvent, lorsque c'est rigoureusement nécessaire dans les circonstances visées aux paragraphes ..., obliger la personne fouillée à se déshabiller complètement et procéder à un examen externe des orifices et cavités du corps. Il est interdit de procéder à des fouilles généralisées⁶⁵ et systématiques au cours desquelles des personnes doivent se déshabiller. ».

« §6. Toute fouille au cours de laquelle une personne doit se déshabiller est motivée à l'intention de la personne soumise à ce contrôle et fait l'objet d'une obligation d'enregistrement dans le registre des privations de liberté tel que visé à l'article 33bis. Ce registre est repris dans les banques de données de base telles que visées à l'article 44/11/2.

L'enregistrement doit au moins porter sur les éléments suivants: l'identité de la personne qui a fait l'objet de la fouille, les éléments concrets qui rendent cette fouille et le déshabillage complet nécessaires, le résultat de la fouille et l'identité de l'officier de police administrative ou judiciaire responsable. Le citoyen soumis à une telle fouille en reçoit une preuve écrite.

Il est tenu compte, dans la décision de procéder au déshabillage, des conditions contenues dans l'article 37. »

48. L'Organe de contrôle est d'avis que l'obligation d'enregistrement et de motivation, qui inclurait également l'enregistrement du résultat de la fouille, peut constituer une alternative adéquate au fait de filmer la fouille à nu. Il s'agit en effet d'une mesure moins intrusive sur le plan de la vie privée qui permet d'atteindre le même résultat, tout en apportant une réponse à la nécessité, tant pour la police que pour la personne fouillée, de respectivement réfuter ou étayer des plaintes d'un traitement prétendument humiliant de la part de la police.

V. Conclusion

49. L'Organe de contrôle est par conséquent d'avis que **le fait de filmer une fouille ordinaire n'est admissible que si cette procédure poursuit effectivement des finalités de sécurité** telles que visées par la LFP. La LFP n'offre en effet aucune base légale pour filmer intentionnellement des fouilles purement par précaution (motifs de responsabilité).

50. À la lumière de la proportionnalité de l'atteinte motivée à la vie privée, **les images ne seront pas visualisées en temps réel et un délai de conservation de 1 mois semble suffisant.**

⁶⁵ Soulignement du COC. Il s'agit ici d'une adaptation textuelle (pour des motifs relevant de la technique juridique) de la proposition de loi. De plus, la proposition législative du COC déplace l'interdiction des fouilles généralisées et systématiques au paragraphe qui insère explicitement la fouille avec mise à nu dans l'article 28 de la LFP.

51. Il est en revanche exclu de filmer des fouilles avec mise à nu. La proposition de loi pourrait toutefois constituer une alternative adéquate – et donc une solution – au fait de filmer la fouille à nu en offrant des avantages tant pour la police intégrée que pour le citoyen qui subit la fouille.

52. Les lieux où la fouille a lieu sont aménagés et organisés de manière à ce que la personne fouillée puisse raisonnablement constater que les mesures de précaution requises ont été prises pour que la fouille soit effectuée avec la discrétion nécessaire et que la personne fouillée soit protégée des regards d'éventuels curieux, même s'il s'agit de membres du personnel de la police pour autant que ceux-ci ne soient pas impliqués dans la fouille ou dans l'intervention. Il s'agit d'une obligation de moyen qui dépend du lieu et du moment de la fouille ainsi que de la mesure dans laquelle le fonctionnaire de police peut être jugé à même de prendre des mesures de protection minimales compte tenu du caractère ou de la nature du lieu.

53. L'entité de police ou la police intégrée a détaillé les instructions et les modalités pratiques pour les différentes fouilles et le fait de les filmer dans une directive contraignante du corps de police, sur la base ou non d'une directive ministérielle (contraignante).

RECOMMANDATION

L'Organe de contrôle est d'avis que si la proposition de loi n'est pas adoptée, l'idée qui la sous-tend pourrait au moins constituer à l'égard du devoir de notification envers la personne soumise à une fouille avec mise à nu une alternative équilibrée au fait de filmer la fouille à nu.

L'Organe de contrôle **recommande dès lors vivement aux ministres de l'Intérieur et de la Justice de couler cette procédure dans une directive ministérielle en leur qualité de 'ministres en charge de la police'**. Cette procédure reflète en effet l'application concrète du principe de subsidiarité qui offre un avantage tant à la police intégrée qu'à la personne soumise à la fouille à nu. La notification des circonstances de la fouille à nu et l'enregistrement de sa motivation et de son résultat sont en effet des mesures qui constituent sans conteste une atteinte bien plus limitée à la vie privée que le fait de filmer la fouille à nu, tout en garantissant la transparence à l'égard de la personne soumise à la fouille et en répondant à la nécessité, pour la police, de pouvoir prouver que la fouille à nu a été effectuée conformément au cadre légal de l'article 28 de la LFP et dans le respect de la dignité humaine de la personne.

PAR CES MOTIFS,

l'Organe de contrôle de l'information policière

émet le présent avis et les présentes recommandations d'initiative.

Ainsi approuvé par l'Organe de contrôle de l'information policière le 6 septembre 2022.

Pour l'Organe de contrôle,

Koen GORISSEN
Membre-conseiller

Frank SCHUERMANS
Membre-conseiller

Philippe ARNOULD
Président