



Autorité de protection des données
Gegevensbeschermingsautoriteit

Avis n° 48/2023 du 9 mars 2023

Objet : Demande d'avis sur le projet de décret portant diverses dispositions relatives à la gouvernance et à l'encadrement dans le secteur de la jeunesse (CO-A-2023-003)

Le Centre de Connaissances de l'Autorité de protection des données (ci-après « l'Autorité »),
Présent.e.s Mesdames Cédrine Morlière, Nathalie Ragheno et Griet Verhenneman et Messieurs Yves-Alexandre de Montjoye, Bart Preneel et Gert Vermeulen;

Vu la loi du 3 décembre 2017 *portant création de l'Autorité de protection des données*, en particulier les articles 23 et 26 (ci-après « LCA ») ;

Vu l'article 25, alinéa 3, de la LCA selon lequel les décisions du Centre de Connaissances sont adoptées à la majorité des voix ;

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* (ci-après « RGPD ») ;

Vu la loi du 30 juillet 2018 *relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après « LTD ») ;

Vu la demande d'avis de la Ministre du gouvernement de la Communauté française de l'Enseignement supérieur, de l'Enseignement de la Promotion sociale, des Hôpitaux universitaires, de l'Aide à la jeunesse, des Maisons de Justice, de la Jeunesse, des Sports et de la Promotion de Bruxelles, Valérie Glatigny, reçue le 12 janvier 2023 ;

Vu les informations complémentaires reçues en date des 10 et 17 février 2023 ;

émet, le 9 mars 2023, l'avis suivant :

I. Objet de la demande

1. La Ministre du Gouvernement de la Communauté française qui a la Jeunesse dans ses attributions sollicite l'avis de l'Autorité sur le chapitre 3 portant diverses dispositions relatives à la gouvernance et à l'encadrement dans le secteur de la jeunesse (ci-après dénommé « le projet de décret »).
2. Ce chapitre 3 impose à une série d'associations, actives dans le secteur de la jeunesse et/ou dans l'encadrement des mineurs en période de vacances scolaires, le contrôle à l'embauche des mentions figurant dans les extraits de casier judiciaire (visés à l'article 596 al. 2 du Code d'instruction criminelle (Cicr)) des personnes qui se présentent pour des fonctions dont l'exercice implique un contact direct avec des mineurs de manière structurelle.

II. Examen

a. Remarque préalable sur les articles 595 et 596 du Cicr déterminant les différents types d'extraits du casier judiciaire pouvant être délivrés

3. A titre liminaire, l'Autorité souhaite émettre une recommandation relative aux articles 595 et 596 du Cicr déterminant les différents types d'extraits du casier judiciaire pouvant être délivrés. Deux questions se posent en particulier ici. Premièrement, celle du caractère proportionné du contenu des extraits de casiers judiciaire délivrés en exécution de l'article 596.2 du Cicr pour exercer une profession en contact avec des mineurs étant donné que, selon la circulaire ministérielle 204 du 10 juin 2013¹, ces modèles d'extraits comprennent non seulement les condamnations et décisions pour des faits commis à l'égard de mineurs mais également toutes les condamnations pénales intervenues dans les 3 ans qui précèdent la date de délivrance de l'extrait peu importe l'infraction commise (soit, par exemple, les condamnations de moins de trois ans pour excès de vitesse de plus de 30 km/h)². Deuxièmement, se pose la question de la compatibilité des articles 595 et 596 du Cicr avec les principes de proportionnalité et de nécessité au vu de l'impossibilité qu'ils génèrent d'obtenir des services du casier judiciaire des extraits de casier judiciaire adaptés en fonction des besoins spécifiques des employeurs auxquels les personnes doivent remettre leur extrait de casier.
4. L'article 596 al. 2 du Cicr encadre le 3^{ème} type de modèle d'extrait de casier judiciaire qui peut être

¹ Circulaire de la Ministre de la Justice 204 du 10 juin 2013 qui concerne les extraits de casier judiciaire.

² A lecture de la circulaire 204 du Ministre de la Justice, la question semble, *a priori* et sans examen plus approfondi, se poser dans les mêmes termes pour les extraits de casier judiciaire pour professions réglementées (596.1 Cicr) étant donné que, selon l'annexe 2 de cette circulaire, seules les condamnations, datant de plus de 3 ans, par simple déclaration de culpabilité, à des peines de prison de moins de 6 mois, à des amendes jusqu'à 500 euros et à des amendes sur base d'infraction à la législation sur la circulation routière sont mentionnées dans ces extraits de casier 596.1 si elles sont visées par la réglementation de l'activité réglementée pour laquelle l'extrait est demandé. Quant aux jugements de plus de 3 ans à des peines supérieures et aux jugements de moins de 3 ans, il y sont mentionnés, selon cette circulaire, apparemment sans avoir égard aux catégories de condamnation visées par la réglementation qui détermine les conditions d'accès la profession concernée.

obtenu. Il s'agit d'un extrait de casier judiciaire spécifique pour l'exercice de professions qui relèvent « de l'éducation, de la guidance psycho-médico-sociale, de l'aide à la jeunesse, de la protection infantile, de l'animation ou de l'encadrement de mineurs ». Selon l'article 596, alinéa 2, du Cidr, cet extrait mentionne « outre les décisions visées à l'alinéa 1^{er} (de l'article 596 du Cidr), aussi les décisions visées à l'article 594, 4^o à 6^o (du même code) et les condamnations visées à l'article 590, alinéa 1^{er}, 1^o et 17^o (du même code) et les décisions visées à l'article 590, alinéa 1^{er}, 2^o, 4^o, 5^o et 16^o (du même code), pour des faits commis à l'égard d'un mineur, et pour autant que cet élément soit constitutif de l'infraction ou qu'il en aggrave la peine » ainsi que la mention éventuelle selon laquelle « l'intéressé fait l'objet d'une interdiction d'exercer une activité qui la mettrait en contact avec des mineurs, décidée par un juge ou une juridiction d'instruction en application de l'article 35, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive ».

5. L'Autorité relève qu'il existe un doute quant aux décisions judiciaires (en matière pénale) qui doivent être reprises sur les extraits de casier judiciaire délivrés en exécution de cet article 596, al. 2, du Cidr. Selon la circulaire ministérielle 204 du 10 juin 2013 de la Ministre de la Justice qui concerne les extraits de casier judiciaire, les décisions judiciaires reprises dans ces extraits sont, non seulement, les décisions visées à l'article 596, al.2 du Cidr – ce qui comprend aussi les décisions visées à l'article 596, alinéa 1^{er}, du Cidr –, mais également toutes les décisions visées à l'article 595 du Cidr (qui est la disposition encadrant l'extrait du casier judiciaire « de base »), même si ces dernières ne sont pas relatives à des faits commis à l'égard de mineurs. En d'autres termes, selon l'interprétation de l'article 596, alinéa 2, du Cidr retenue par cette circulaire 204, toutes les décisions suivantes doivent être reprises dans l'extrait de casier judiciaire délivré en exécution de l'article 596, alinéa 2 :
- **Toutes les déclarations de culpabilité, les condamnations** de police, les condamnations correctionnelles et les condamnations criminelles **prononcées moins de trois ans avant la délivrance de l'extrait (quelle que soit l'infraction commise)** sauf les exceptions visées à l'article 595, al. 1 du Cidr³
 - **toutes les condamnations à des peines de prison de plus de 6 mois et à des amendes supérieures à 500 euros** pour des infractions **autres que** celles relatives à **la circulation routière, peu importe la date de la condamnation ;**
 - **les décisions suivantes, prononcées dans les 3 ans précédant la date de l'extrait, pour des faits commis à l'égard d'un mineur** pour autant que cet élément soit constitutif de l'infraction ou qu'il en aggrave la peine:
 - o suspension du prononcé

³ Ces exceptions étant les condamnations ayant fait l'objet d'une amnistie, décisions annulées, décisions de rétractation, condamnations prononcées sur base d'une disposition qui a été abrogée si l'incrimination pénale du fait est supprimée, arrêts de réhabilitation, décisions ordonnant la suspension du prononcé de la condamnation ou l'extinction de l'action publique, décisions condamnant à une peine de travail, de surveillance électronique ou de probation autonome ; les mesures prises à l'égard des anormaux par application de la loi du 1^{er} juillet 1964 et les déchéances et mesures énumérées par l'article 63 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait.

- internement
 - mise à disposition du gouvernement et internement pris à l'égard des récidivistes, délinquants d'habitude et auteurs de certains délits sexuels
 - décisions judiciaires étrangères
- **Tous les jugements suivants, peu importe leur date, s'il s'agit de condamnation prononcée pour des faits commis à l'égard de mineurs** pour autant que cet élément soit constitutif de l'infraction ou qu'il en aggrave la peine **ou si une déchéance ou interdiction d'exercice d'activité en rapport avec des mineurs de plus de trois ans a été prononcée** dans le jugement:
- Condamnation par simple déclaration de culpabilité ;
 - Emprisonnement jusqu'à (et y compris) 6 mois
 - Amendes jusqu'à 500 euros
 - Amendes de circulation routière
 - Suspensions du prononcé ;
 - Internement ;
 - Mise à la disposition du gouvernement et mesure d'internement prise à l'égard des récidivistes, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels ;
 - Interdiction d'exercice d'une activité avec des mineurs prononcée par le juge d'instruction.
6. Une telle interprétation ne ressort toutefois pas clairement du libellé de l'article 596, al. 2 du Cidr⁴. En effet, cette disposition est formulée de manière telle qu'elle peut permettre de considérer que seules doivent être reprises dans ce type d'extrait des décisions et condamnations relatives à des fait commis à égard de mineurs. En outre, l'interprétation de l'article 596, alinéa 2, du Cidr retenue dans la circulaire— qui combine, dans un même extrait de casier judiciaire, tant les décisions visées à l'article 595 du Cidr (à savoir, toutes condamnations prononcées dans les 3 ans qui précèdent peu importe l'infraction commise (sauf les exceptions visées⁵)) que les décisions judiciaires prononcées pour des

⁴ Lequel prévoit que « Lorsque la demande d'extrait est effectuée en vue d'accéder à une activité qui relève de l'éducation, de la guidance psycho-médico-sociale, de l'aide à la jeunesse, de la protection infantile, de l'animation ou de l'encadrement de mineurs, l'extrait mentionne, outre les décisions visées à l'alinéa 1er, aussi les décisions visées à l'article 594, 4° à 6° et les condamnations visées à l'article 590, alinéa 1er, 1° et 17°, et les décisions visées à l'article 590, alinéa 1er, 2°, 4°, 5° et 16°, pour des faits commis à l'égard d'un mineur, et pour autant que cet élément soit constitutif de l'infraction ou qu'il en aggrave la peine. L'administration communale mentionne en outre, si l'intéressé fait l'objet d'une interdiction d'exercer une activité qui la mettrait en contact avec des mineurs, décidée par un juge ou une juridiction d'instruction en application de l'article 35, § 1er, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive. L'interdiction doit être mentionnée sur l'extrait jusqu'au moment où le jugement qui s'ensuit acquiert force de chose jugée'.

⁵ Ces exceptions étant les condamnation ayant fait l'objet d'une amnistie, les décisions annulées, les décisions de rétractation, les condamnations prononcées sur base d'une disposition qui a été abrogée si l'incrimination pénale du fait est supprimée, les arrêts de réhabilitation, les décisions ordonnant la suspension du prononcé de la condamnation ou l'extinction de l'action publique, les décisions condamnant à une peine de travail, de surveillance électronique ou de probation autonome ; les mesures prises à l'égard des anormaux par application de la loi du 1er juillet 1964 et les déchéances et mesures énumérées par l'article 63 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait.

faits commis à l'égard de mineurs – ne ressort pas clairement du texte de l'article 596, al. 2 du Cidr et pose question au regard des exigences de prévisibilité des textes de loi qui encadrent des traitements de données à caractère personnel – d'autant plus sensibles en l'espèce – et au regard du principe de minimisation consacré par le RGPD étant donné que sont systématiquement mentionnées toutes les condamnations et décisions pénales intervenues dans les 3 ans qui précèdent la date de délivrance de l'extrait de casier judiciaire, peu importe l'infraction commise (à savoir, par exemple, les condamnations intervenues dans les 3 ans qui précèdent pour excès de vitesse de plus 30 km/hr). La Commission de protection de la vie privée, prédécesseur de l'Autorité, a d'ailleurs, dans son avis 08/2007⁶ sur un projet de loi modifiant l'article 596, al. 2 du Cidr, interprété cette disposition de manière plus restrictive et plus conforme au principe de minimisation des données (art. 5.1.c RGPD) puisqu'elle a considéré que les extraits de casier judiciaire qui sont délivrés en exécution de cette disposition du Cidr (pour l'accès à des professions en contact avec des mineurs) devaient, en vertu du principe de proportionnalité (minimisation des données), reprendre uniquement « *les condamnations et les décisions relatives à des faits punissables dont des mineurs sont les victimes* ».

7. Au vu de l'importance de l'ingérence dans les droits fondamentaux des personnes concernées que génère la réalisation de traitements de données basés sur des extraits de casier judiciaire, cette disposition (ainsi que les articles 595 et 596, alinéa 1^{er} du Cidr) mérite d'être reformulée pour répondre aux exigences de prévisibilité, de nécessité et de proportionnalité des normes qui encadrent des traitements de données à caractère personnel. En matière de traitement de données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions, l'article 10 du RGPD requiert également que de tels traitements, lorsqu'ils ne sont pas effectués sous le contrôle de l'autorité publique⁷, soient encadrés par le droit d'un Etat membre qui prévoit des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées.
8. L'insertion des décisions judiciaires en matière pénale reprises dans l'extrait de casier judiciaire de base (visé à l'article 595 du Cidr) dans les autres modèles d'extrait casier judiciaire (soit, le modèle 596.1 qui est l'extrait de casier judiciaire pour professions réglementées et le modèle 596.2 qui est l'extrait

⁶ Avis 08/2007 concernant le projet de loi relatif aux extraits de Casier judiciaire délivrés aux particuliers, demandé dans le délai d'urgence de 15 jours, cf. considérants 14 et 18 : « La disposition en question vise à éviter que celui qui décide de l'attribution d'un poste à responsabilités à l'égard de mineurs ne le fasse sans avoir connaissance de la situation, en d'autres termes sans savoir que la personne concernée s'est rendue coupable de faits punissables à l'égard de mineurs. Si on veut que cette disposition ne manque pas son objectif, l'extrait doit contenir toutes les décisions et les condamnations relatives aux faits énumérés dans cet alinéa. La mention de décisions rendues par des juridictions étrangères et de condamnations par simple déclaration de culpabilité (article 590, premier alinéa, 16° et 17° du *Code d'instruction criminelle*) à cet égard ne peut pas être considérée comme disproportionnée, à la lumière de la finalité. Ceci vaut également pour les décisions ordonnant la suspension du prononcé (article 590, premier alinéa, 2° du *Code d'instruction criminelle*). Avec une telle décision, les faits reprochés sont effectivement reconnus, mais on renonce à infliger une peine (si dans un certain délai, aucun nouveau fait ne se produit et si la personne concernée respecte les éventuelles conditions probatoires). (...) *Pour autant que la Commission ait pu en juger, sur la base des informations disponibles et dans le court laps de temps imparti, les infractions sont suffisamment précisées. En résumé, elles concernent des comportements punissables dont des mineurs sont les victimes. En tenant compte de la ratio legis de l'article 596, deuxième alinéa du Code d'instruction criminelle (voir point 14), le principe de proportionnalité (article 4, § 1, 3° de la LVP) exige que seules les condamnations et les décisions relatives à des faits punissables dont des mineurs sont les victimes soient mentionnées. Cette exigence semble satisfaite* »

⁷ Ce qui est le cas lorsque les employeurs prennent connaissance de l'extrait de casier judiciaire.

de casier judiciaire pour professions en contact avec des mineurs) pose des questions de compatibilité au regard du RGPD et plus spécifiquement de son principe de minimisation (art. 5.1.c RGPD). En effet, un tel cumul systématique implique la communication d'informations sensibles (de données relatives à des condamnations/décisions judiciaires en matière pénale) potentiellement non pertinentes à des employeurs potentiels (de professions réglementées ou de professions d'encadrement de mineurs). Or, la question suivante se pose : est-il nécessaire et pertinent de reprendre systématiquement, dans les extraits de casier judiciaire délivrés en vue d'accéder à une profession réglementée ou à une profession en contact avec des mineurs, tous les jugements prononcés dans les 3 ans précédant la date de l'extrait (simple déclaration de culpabilité, condamnation de police, correctionnelle ou criminelle), sans avoir égard au type d'infraction ayant conduit à la condamnation, ainsi que toutes les condamnations (peu importe leur date) à des peines de prison de plus de 6 mois et à des amendes supérieures à 500 euros pour des infractions autres que celles relatives à la circulation routière, et ce, également, quelle que soit l'infraction ayant été commise et la catégorie de profession réglementée pour laquelle l'extrait de casier judiciaire est délivré ?

9. Afin de rendre la délivrance d'extraits du casier judiciaire conforme au RGPD, il importe *a priori* d'assurer au niveau législatif que le contenu de ces extraits soit le plus modulable possible en fonction des besoins des destinataires finaux afin d'éviter qu'ils puissent prendre connaissance d'informations sur le passé judiciaire d'une personne non pertinentes dans la situation visée. L'Autorité souligne, à ce propos, qu'elle rappelle régulièrement que, lorsque le législateur impose la communication d'un extrait de casier judiciaire comme condition préalable à l'exercice d'une activité professionnelle qu'il réglemente, il doit – en vertu du principe de proportionnalité – préciser les types de condamnations auxquelles les personnes ne peuvent pas avoir été condamnées en visant celles qui sont pertinentes au regard des risques spécifiques contre lesquels le législateur veut se prémunir lorsqu'il réglemente la profession visée. Il convient également qu'il détermine la période endéans laquelle ces condamnations ne peuvent être intervenues dans le passé ; au vu des possibilités de réinsertion sociale dont toute personne condamnée et ayant purgé sa peine doit pouvoir disposer⁸.
10. De plus, si toutefois, pour se prémunir contre certains risques dans le chef de personnes qui exercent une profession en contact avec des mineurs, il devait s'avérer nécessaire, de vérifier, au préalable, non seulement l'absence de décision judiciaire pénale pour des faits concernant des mineurs mais

⁸ Cf dans le même sens, notamment, les avis suivants de l'Autorité : avis 06/2023 du 20 janvier 2023 sur l'avant-projet de décret remplaçant le Code Wallon du Tourisme et portant dispositions diverses, cons. 19 à 22 ; avis n°100/2022 du 13 mai 2022 sur certains articles du projet de loi modifiant la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, avis 109/2021 du 7 juillet 2021 sur le projet d'arrêté du Gouvernement wallon modifiant et abrogeant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V, Titre IX, chapitre IV relatif aux entreprises de travail adapté et titre XIV ; avis 41/2020 du 15 mai 2020 sur le projet d'AR relatif à la représentation en matière de brevets et le projet d'AR établissant le règlement de discipline applicable aux mandataires en brevets ; avis 28/2020 du 3 avril 2020 sur le projet d'AR modifiant l'AR du 5 juillet 2004 relatif à la reconnaissance des ouvriers portuaires dans les zones portuaires tombant dans le champ d'application de la loi du 8 juin 1972 organisant le travail portuaire et avis 119/2019 du 19 juin 2019 relatif à l'article 4, §2 du projet d'AR établissant la procédure d'obtention d'un permis d'utilisation des zones d'activité industrielles et commerciales dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique.

également l'absence de certains types de décision pour des faits concernant des majeurs, le législateur, quand il encadre l'accès à ce type de profession, a toujours la possibilité d'imposer la communication d'un extrait de casier judiciaire de base ou d'un extrait de casier judiciaire délivré en exécution de l'article 596, alinéa1 du Cidr (extrait de casier type « profession réglementée ») **en plus d'un** extrait de casier judiciaire délivré en exécution de l'article 596, alinéa2 du Cidr (extrait de casier judiciaire de type « profession en contact avec des mineurs »). En d'autres termes, une plus grande modulation du contenu des différents types d'extraits de casier judiciaire, telle que recommandée par l'Autorité, ne nuit en rien aux besoins de flexibilité du terrain. Par ailleurs, il pourrait également être envisagé de revoir le libellé de l'article 596.2 du Cidr de manière telle que ce modèle inclue non seulement des condamnations relatives à des faits commis à l'égard de mineur mais également des condamnations pour infractions pertinentes (non nécessairement limitée aux faits commis à l'égard de mineurs) au regard des risques spécifiques liés aux profession en contact avec des mineurs contre lesquels le législateur veut se prémunir, et ce, dans le respect des principes de nécessité et de proportionnalité.

11. L'Autorité recommande donc au Ministre de la Justice de procéder à une adaptation des articles 595 et 596 du Cidr conformément aux développements qui précèdent afin de les adapter pour qu'ils répondent aux critères usuels de qualité des normes qui encadrent des traitements de données à caractère personnel et qu'ils évitent des consultations disproportionnées d'informations sensibles sur le passé judiciaire de personnes concernées.
12. Toutefois, dans l'attente d'une telle adaptation, l'Autorité prend comme prémisse, dans le cadre du présent avis, et même si une telle interprétation de l'article 596, alinéa 2, du Cidr pose question au regard du RGPD, que l'extrait de casier judiciaire délivré en exécution de l'article 596, al. 2 du Cidr comprend :
 - **Toutes les déclarations de culpabilité, les condamnations** de police, les condamnations correctionnelles et les condamnations criminelles **prononcées moins de trois ans avant la délivrance de l'extrait (quelle que soit l'infraction commise)** sauf les exceptions visées à l'article 595, al. 1 du Cidr⁹
 - **toutes les condamnations à des peines de prison de plus de 6 mois et à des amendes supérieures à 500 euros** pour des infractions **autres que** celles relatives à **la circulation routière, peu importe la date de la condamnation ;**
 - **les décisions suivantes, prononcées dans les 3 ans précédant la date de l'extrait,**

⁹ À savoir, les condamnation ayant fait l'objet d'une amnistie, décision annulées, décision de rétractation, condamnation prononcée sur base d'une disposition qui a été abrogée si l'incrimination pénale du fait est supprimée, arrêts de réhabilitation, décision ordonnant la suspension du prononcé de la condamnation ou l'extinction de l'action publique, décision condamnant à une peine de travail, de surveillance électronique ou de probation autonome ; les mesures prises à l'égard des anormaux par application de la loi du 1er juillet 1964 et les déchéances et mesures énumérées par l'article 63 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait.

pour des faits commis à l'égard d'un mineur pour autant que cet élément soit constitutif de l'infraction ou qu'il en aggrave la peine:

- suspension du prononcé
- internement
- mise à disposition du gouvernement et internement pris à l'égard des récidivistes, délinquants d'habitude et auteurs de certains délits sexuels
- décisions judiciaires étrangères

- **Tous les jugements suivants, peu importe leur date, s'il s'agit de condamnation prononcée pour des faits commis à l'égard de mineurs** pour autant que cet élément soit constitutif de l'infraction ou qu'il en aggrave la peine **ou si une déchéance ou interdiction d'exercice d'activité en rapport avec des mineurs de plus de trois ans a été prononcée** dans le jugement:

- Condamnation par simple déclaration de culpabilité ;
- Emprisonnement jusqu'à (et y compris) 6 mois
- Amendes jusqu'à 500 euros
- Amendes de circulation routière
- Suspensions du prononcé ;
- Internement ;
- Mise à la disposition du gouvernement et mesure d'internement prise à l'égard des récidivistes, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels ;
- Interdiction d'exercice d'une activité avec des mineurs prononcée par le juge d'instruction.

b. Organisations soumises à cette obligation de contrôle préalable à l'embauche (art. 22)

13. L'article 22 du projet de décret détermine la liste des catégories d'organisations qui se voient imposer l'obligation de collecter l'extrait de casier judiciaire 596.2 des candidats à l'embauche lorsqu'ils postulent pour des fonctions dont l'exercice implique d'être en contact direct avec des mineurs de manière structurelle.
14. Ce faisant, l'auteur du projet détermine les catégories de responsables du traitement qui seront soumis à cette obligation de traitement de données à caractère personnel relatives à des condamnations pénales et aux infractions.
15. Comme l'Autorité l'a déjà rappelé, pour pouvoir imposer une obligation de traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 6.1.c du RGPD, il faut, comme l'a souligné le Groupe de travail

« Article 29 », que la loi remplisse « *toutes les conditions requises pour rendre l'obligation valable et contraignante* »¹⁰, en plus d'être « *conforme au droit applicable en matière de protection des données, notamment aux principes de nécessité, de proportionnalité et de limitation de la finalité* »¹¹. L'obligation légale doit donc être claire et précise, de telle sorte que le responsable du traitement ne doit pas avoir de marge d'appréciation quant à la façon de réaliser le traitement de données à caractère personnel nécessaire au respect de son obligation légale¹².

16. Interrogé à ce sujet, le délégué de la Ministre a précisé que « *le champ d'application ne concerne pas l'entièreté du personnel relevant des décrets organiques de la jeunesse mais uniquement ceux qui souhaitent accéder à une activité qui relève de l'animation ou de l'encadrement de mineurs* ».
17. Dès lors, il convient de corriger la formulation de l'article 22 du projet de décret étant donné que les termes « tels que visés à l'article 596, al. 2 du Cidr » apparaissent superflus.
18. Ensuite, étant donné l'importance d'identifier clairement les organisations auxquelles l'obligation légale imposée par le projet de décret s'imposera, l'Autorité doute de la nécessité de préciser, à la fin de l'article 22 en projet, que les associations visées doivent relever de « *l'animation ou de l'encadrement de mineurs tels que visés à l'article 296, al. 2 du Cidr* »¹³. En effet mis à part pour les groupements de jeunesse¹⁴, les associations visées par le projet de décret (centres de vacances¹⁵, maisons de jeunes¹⁶, centre de rencontres et d'hébergement¹⁷ ou centre d'information de jeunes¹⁸, organisations

¹⁰ Groupe de travail « Article 29 », Avis 06/2014 sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE, p. 21.

¹¹ Ibidem.

¹² Groupe de travail « Article 29 », Avis 06/2014 sur la notion d'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement des données au sens de l'article 7 de la directive 95/46/CE, p. 22.

¹³ Cette formulation apparaît par ailleurs erronée étant donné que l'article 596, al.2 du Cidr ne détermine pas des catégories de mineurs mais vise uniquement des catégories d'activités en contact avec des mineurs (« *activités qui relèvent de l'éducation, de la guidance psycho-médico-sociale, de l'aide à la jeunesse, de la protection infantile, de l'animation ou de l'encadrement de mineurs* ») sans pour autant définir les types d'activités visées.

¹⁴ L'article 36 de ce décret prévoit en effet que les associations « *groupement de jeunesse* » peuvent être non seulement des associations qui, sans répondre à l'ensemble des conditions fixées à l'article 5 du même décret, ont une activité spécifique par et à destination des jeunes mais également des organisations internationales de jeunesse ayant leur secrétariat central ou siège en Belgique ou encore des organisations sectorielles ayant pour objet de défendre et valoriser les pratiques professionnelles du secteur et les cadres réglementaires les régissant.

¹⁵ Définis à l'article 2 du décret précité du 17 mai 1999 comme « *les plaines de vacances qui sont des services d'accueil non résidentiels d'enfants, sans obligation d'affiliation ; les séjours de vacances qui sont des services d'accueil résidentiel d'enfants ; les camps de vacances qui sont des services d'accueil résidentiel d'enfants, organisés par des mouvements de jeunesse agréés dans le cadre du décret du 20 juin 1980* »)

¹⁶ Etant selon l'article 3 du décret précité du 20 juillet 2020, une « *association fondée sur l'accueil des jeunes, leur participation à la programmation et à la réalisation d'actions collectives et d'animations d'activités socioculturelles répondant aux besoins du milieu d'implantation* ».

¹⁷ Devant, selon l'article 4 du décret précité du 20 juillet 2020, être une association qui notamment « *organise des activités résidentielles de durée limitée, accueille des jeunes en groupe ou individuellement et dispose de locaux et d'équipement permettant l'accueil et l'hébergement en pension complète d'un minimum de 50 jeunes* ».

¹⁸ Devant, selon l'article 6 du décret précité du 20 juillet 2020, être une association de service qui, notamment, vise l'appropriation, par les jeunes, de l'information et des outils d'information dans un souci de pluralisme, d'indépendance et d'exhaustivité, et assure un service d'accueil de base dans ses locaux selon un horaire régulier établi en tenant compte des occupations scolaires et professionnelles des jeunes, dont l'organisation garantit, notamment, à la demande du jeune, un entretien confidentiel et personnalisé avec un informateur qui doit veiller à l'établissement d'une relation de conseil avec le jeune et à approcher globalement les projets ou le parcours individuel du jeune.

de jeunesse¹⁹) sont nécessairement des associations dont la réalisation de leur objet social implique d'être dotée de membres du personnel dont la fonction est d'être en présence, de manière structurelle, avec des jeunes, en ce compris des mineurs. Afin d'assurer le caractère contraignant de l'obligation légale imposée par le projet de décret, leur titulaire doivent être déterminé avec toute la sécurité juridique requise. Dès lors, sauf justification particulière, mis à part pour les groupements de jeunesse, les termes « et relevant de l'animation ou de l'encadrement de mineurs tels que visés ... » s'avèrent superflus et risque de créer une insécurité juridique. Il convient d'adapter en conséquence la formulation de l'article 22 du projet de décret.

19. En outre, la formulation de l'article 22 mérite d'être revue. Les termes « qui sont » semblent être manquants, à deux reprises, entre les termes « *centres de vacances, ou* » et « *agrées comme maison de jeunes* » ainsi qu'entre les termes « *leur fédérations, ou* » et « *agrées comme organisation de jeunesse* ».

c. Finalité de la collecte obligatoire de l'extrait de casier judiciaire 296.2 (art. 23)

20. L'article 23 du projet de décret prévoit les modalités du contrôle de bonne conduite des nouveaux collaborateurs, qui seront en contact direct avec des mineurs de manière structurelle dans l'exercice de leur fonction, en ces termes :

« Les organisations visées à l'article 22 du présent décret, contrôlent la bonne conduite de chaque nouveau collaborateur lors de son embauche, ce qui inclut au moins un comportement irréprochable vis-à-vis des mineurs, si les conditions suivantes sont cumulativement réunies :

1° l'activité que le collaborateur exercera pour l'organisation relève de l'animation ou de l'encadrement de mineurs tels que visés à l'article 596, alinéa deux, du Code d'instruction criminelle ;

2° le collaborateur aura un contact direct avec des mineurs de manière structurelle dans le cadre de l'activité ;

3° le collaborateur est une personne majeure au moment de l'embauche ;

4° le collaborateur est embauché selon l'un des modes suivants :

a) par le biais d'un contrat, directement avec la personne physique concernée ou indirectement par le biais d'une personne morale ;

b) par le biais d'une nomination unilatérale ;

c) conformément à la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires.

En vue du contrôle visé à l'alinéa premier, l'intéressé remet, avant son embauche, un extrait du casier judiciaire tel que visé à l'article 596, alinéa deux, du Code d'instruction criminelle, ne datant pas de plus d'un mois au moment de la remise. Un document équivalent à l'extrait du casier judiciaire susmentionné et qui est délivré par d'autres États membres de l'Union européenne ou par des États y assimilés au niveau de l'accès à l'exercice d'activités professionnelles, est également accepté.

Lors du contrôle visé à l'alinéa premier, de l'extrait du casier judiciaire remis, visé à l'alinéa deux, les éléments suivants sont pris en compte :

1° les données contextuelles ;

¹⁹ Selon l'article 4 du décret précité du 26 mars 2009, une organisation de jeunes poursuit notamment les finalités suivantes : favoriser le développement d'une citoyenneté responsable, active, critique et solidaire chez les jeunes et proposer aux jeunes des espaces qui soient des lieux d'émancipation, d'expérimentation, d'expression, d'information et de réflexion. A ces fins, elles sont tenues notamment de s'adresser principalement aux jeunes en assurant leur participation.

2° le temps écoulé depuis une éventuelle condamnation ;

3° le fait qu'il s'agisse d'une condamnation pour des faits commis à l'égard d'un mineur ;

4° d'autres éléments que ceux visés aux points 1° à 3°, jugés pertinents par l'organisation qui embauche le collaborateur.

Le contrôle visé à l'alinéa premier, est également effectué pour tout collaborateur qui, en raison d'un changement de l'activité qu'il devait exercer pour l'organisation, remplit les conditions visées à l'alinéa premier, tandis que tel n'était pas le cas avant le changement d'activité.

Le contrôle visé à l'alinéa premier, peut exceptionnellement être répété pour un collaborateur s'il existe une indication fondée à cet effet. Dans ce cas, l'organisation demande au collaborateur, de manière motivée, de remettre un nouvel extrait du casier judiciaire tel que visé à l'article 596, alinéa deux, du Code d'instruction criminelle. L'alinéa premier, 1°, ne s'applique pas dans ce cas. »

21. Comme l'Autorité a déjà eu l'occasion de le mettre en évidence, un tel traitement de données à caractère personnel sensibles génère une ingérence importante dans le droit à la protection des données des personnes concernées. En vertu de l'article 10 du RGPD, ces traitements doivent être encadrés par des dispositions normatives qui prévoient des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées, d'autant plus vu l'impact qu'ils ont sur le droit au libre choix d'une activité professionnelle également consacré constitutionnellement.
22. La finalité de la collecte de l'extrait de casier judiciaire est déterminée à l'article 23, al. 2 du projet de décret. Il s'agit du contrôle de la bonne conduite des collaborateurs concernés ce qui inclut au moins un comportement irréprochable vis-à-vis des mineurs.

d. Catégories de personnes concernées qui feront l'objet de ce contrôle

23. Les catégories de personnes concernées qui feront l'objet du contrôle sont déterminées à suffisance par l'article 23 du projet de décret. Il s'agit des candidats à l'embauche pour une fonction qui implique d'être en contact de manière structurelle avec des mineurs ainsi que des collaborateurs déjà actifs au sein des associations concernées mais qui vont être affectés à un nouveau poste impliquant des contacts de manière structurelle avec des mineurs.
24. Interrogé sur la limitation du contrôle aux futurs collaborateurs majeurs, le délégué de la Ministre a répondu que « *en pratique, l'engagement de mineurs ne concerne qu'une minorité d'associations et le Gouvernement n'a pas souhaité élargir cette mesure aux encadrants mineurs, à l'instar du régime prévu en région flamande* ».

e. Modalités selon lesquelles est réalisé le contrôle obligatoire de la bonne conduite des collaborateurs en contact avec des mineurs de manière structurelle (art. 23, al. 3)

25. Les modalités du contrôle obligatoire de la bonne conduite des (futurs) collaborateurs qui exercent, de

manière structurelle, une fonction en contact direct avec des mineurs consisteront en la collecte, auprès de ces personnes, d'un extrait de leur casier judiciaire modèle 296.2 ne datant pas de plus d'un mois au moment de leur remise. Les critères d'analyse de cet extrait de casier judiciaire, pour déterminer si le candidat peut être considéré comme « de bonne conduite » et à tout le moins « d'un comportement irréprochable vis-à-vis des mineurs », sont déterminés de manière large à l'alinéa 3 de l'article 23 du projet de décret en prévoyant que l'employeur devra prendre en compte « *les données contextuelles, le temps écoulé depuis une éventuelle condamnation, le fait qu'il s'agisse d'une condamnation pour des faits commis à l'égard d'un mineur et d'autres éléments jugés pertinents* ».

26. Tout en reconnaissant que la détermination du contenu des extraits de casier judiciaire pouvant être délivrés n'est pas du ressort du Ministre compétent pour la présente demande d'avis, l'Autorité relève que l'extrait de casier judiciaire 596.2, délivré conformément à la circulaire ministérielle précitée, apparait, en l'espèce, disproportionné en ce qu'il contient toutes les condamnations (de police, correctionnelles et criminelles) intervenues dans les 3 ans qui précèdent la date d'émission de l'extrait, peu importe l'infraction commise, et toutes les condamnations (prononcées au-delà de ce délai de 3 ans) à un peine de prison de plus de 6 mois, peu importe l'infraction commise, et à des amendes supérieures à 500 euros pour des infractions autres que de circulation routière (cf. supra, remarque introductive).
27. Comme l'Autorité l'a mis en évidence à plusieurs reprises en matière d'extrait de casier judiciaire pour profession réglementée (596.1) ; pour fonder le caractère proportionné de dispositions législatives prévoyant la collecte d'extrait de casier judiciaire, le législateur doit préciser les types de condamnations auxquelles les personnes concernées ne peuvent pas avoir été condamnées en visant celles qui sont pertinentes au regard des risques spécifiques contre lesquels les auteurs de l'avant-projet de décret veulent se prémunir et indiquer en quoi la vérification de l'absence de ces types de condamnations est nécessaire pour se prémunir de ces risques. Il convient également de déterminer la période endéans laquelle ces condamnations ne peuvent être intervenues dans le passé, au regard de la finalité poursuivie (en l'occurrence, à savoir le contrôle de « bonne conduite » à l'embauche préalable des personnes qui exerceront les fonctions visées); au vu des possibilités de réinsertion sociale dont toute personne condamnée et ayant purgé sa peine doit pouvoir disposer²⁰.
28. Ceci étant, l'Autorité comprend que l'auteur du projet de décret n'a, à ce jour, pas d'autre choix que

²⁰ Cf dans le même sens, notamment, les avis suivants de l'Autorité : avis n°100/2022 du 13 mai 2022 sur certains articles du projet de loi modifiant la loi du 6 août 1990 relative aux mutualités et aux unions nationales de mutualités, avis 109/2021 du 7 juillet 2021 sur le projet d'arrêté du Gouvernement wallon modifiant et abrogeant certaines dispositions du Code réglementaire wallon de l'Action sociale et de la Santé, Deuxième partie, Livre V, Titre IX, chapitre IV relatif aux entreprises de travail adapté et titre XIV ; avis 41/2020 du 15 mai 2020 sur le projet d'AR relatif à la représentation en matière de brevets et le projet d'AR établissant le règlement de discipline applicable aux mandataires en brevets ; avis 28/2020 du 3 avril 2020 sur le projet d'AR modifiant l'AR du 5 juillet 2004 relatif à la reconnaissance des ouvriers portuaires dans les zones portuaires tombant dans le champ d'application de la loi du 8 juin 1972 organisant le travail portuaire et avis 119/2019 du 19 juin 2019 relatif à l'article 4, §2 du projet d'AR établissant la procédure d'obtention d'un permis d'utilisation des zones d'activité industrielles et commerciales dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique.

de rendre la collecte de cet extrait de casier judiciaire 596.2 obligatoire, tout en cumulant cette collecte obligatoire avec la détermination de critères à prendre en compte par l'employeur dans l'évaluation de la conduite des personnes concernées sur base de la prise de connaissance de leur extrait de casier judiciaire 596.2 (le risque de discrimination pour les personnes concernées restant toutefois plus important avec un tel système).

29. Avec une telle façon de modaliser le « *contrôle de bonne conduite* », il importe que ces critères soient alors déterminés de manière plus étroite que ce que ne fait l'article 23, al. 3 du projet de décret au niveau des critères visés au 1° (« *données contextuelles*»), 2° (« *temps écoulé depuis une éventuelle condamnation*») et 4° (« *autres éléments jugés pertinents par l'employeur*») ; à défaut de quoi il ne peut être considéré que le texte en projet offre des garanties suffisantes pour les droits et libertés des personnes concernées et répond aux exigences requises de précision des textes légaux qui instaurent des obligations légales de traitement de données à caractère personnel (art. 6.1.c RGPD). Par conséquent, il appartient à l'auteur du projet de décret de préciser ces critères pour garantir, tant que faire se peut, au niveau du texte de l'article 23 du projet de décret, que le contrôle de bonne conduite sera réalisé de manière proportionnée.
30. Par ailleurs, si les risques contre lesquels l'auteur du projet veut se prémunir impliquent d'avoir connaissance de décisions judiciaires relatives à des faits autres que ceux commis à l'égard de mineur, il convient de préciser lesquels afin que les employeurs puissent en tenir compte dans leur analyse de « *bonne conduite* ».
31. Quant à la qualité des données collectées dans le cadre, il est adéquat de préciser que l'extrait de casier judiciaire doit être récent, soit daté d'au plus 1 mois à la date de sa remise. L'Autorité relève toutefois que l'utilisation des termes « *avant son embauche* » pour déterminer la date de la collecte de l'extrait de casier sont flous et risquent de mettre à mal le niveau de qualité des données collectées. Il est indiqué de mieux cadrer la date de la collecte en visant une période fixe par une formulation telle que la suivante « dans les 5 mois précédant la date de l'embauche ».
32. L'article 23 aborde également la fréquence de réalisation du « *contrôle de bonne conduite* » étant donné qu'il ne se limite pas au contrôle préalable à l'embauche. Cette fréquence est déterminée sans avoir égard à un rythme régulier. Il est prévu que « *le contrôle visé à l'alinéa premier peut exceptionnellement être répété pour un collaborateur s'il existe une indication fondée à cet effet* ». Une telle détermination de la fréquence pose question au regard de l'efficacité de la mesure et de l'absence de précision quant au type d'indication à prendre en compte. Il serait préférable de prévoir, en lieu et place, un rythme régulier endéans lequel ce contrôle est répété pour tous les collaborateurs en contact avec des mineurs de manière structurelle.

f. Détermination des hypothèses dans lesquelles les associations sont exemptées du contrôle obligatoire de bonne conduite (art. 24)

33. L'article 24 du projet de décret détermine en ces termes les hypothèses dans lesquelles les associations visées sont exemptées de réaliser le « *contrôle de bonne conduite* » :

« Par dérogation à l'article 23 du présent décret, l'organisation qui embauche le collaborateur ne procède pas à un contrôle et l'intéressé ne remet pas d'extrait du casier judiciaire tel que visé à l'article 596, alinéa deux, du Code d'instruction criminelle, si l'une des conditions suivantes est remplie :

1° l'intéressé a déjà remis un tel extrait du casier judiciaire à l'organisation qui l'embauche au cours de l'année écoulée dans le cadre d'une embauche antérieure et l'intéressé a été effectivement embauché à ce moment-là ;

2° le collaborateur est embauché par le biais d'un contrat avec une personne morale, et cette personne morale confirme que le contrôle a déjà été effectué au moment de l'embauche de ce collaborateur ;

3° le contrat visé à l'article 23, alinéa premier, 4°, a), du présent décret est un contrat de services et ne vise aucune coopération structurelle entre l'organisation qui embauche le collaborateur concerné et ce dernier.

Par dérogation à l'article 23, alinéa premier, 4°, c) du présent décret, le Gouvernement détermine, les associations ou secteurs, ainsi que les cas de figure, pour lesquels le contrôle visé à l'article 23 du présent décret, ne s'applique pas aux collaborateurs embauchés conformément à la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires.

La dérogation visée à l'alinéa précédent dispense ces collaborateurs de remettre un extrait du casier judiciaire tel que visé à l'article 596, alinéa deux, du Code d'instruction criminelle, lorsque la limitation du droit à la vie privée à l'égard de ces collaborateurs ou leur assimilation à des collaborateurs professionnels ne repose pas sur une justification raisonnable ou n'est pas proportionnée à l'objectif du présent décret, à savoir la protection des mineurs. »

34. Interrogé sur la l'exemption visée à l'article 24, al. 1, 2° (embauche du collaborateur par le biais d'un contrat avec une personne morale et confirmation par cette personne morale que le « *contrôle a déjà été effectué au moment de l'embauche de ce collaborateur* »), le délégué de la Ministre a précisé que cette dérogation visait les mouvements de personnel entre les associations visées à l'article 22. Une telle précision mérite d'être précisée car sur base de la formulation actuelle de l'article 24, al. 1, 2° du projet de décret, n'importe qu'elle personne morale (telle que par exemple des sociétés d'interim) est visée. Dès lors, il convient donc en lieu et place de viser le fait que l'intéressé a déjà remis un extrait de casier judiciaire 296.2 à une autre association visée à l'article 22 dans les X années et qu'il a fait l'objet à cette occasion du contrôle visé à l'article 23.

35. Quant à l'exemption visée à l'article 24, al. 1, 3°, l'Autorité relève le caractère flou de sa formulation ; ce qui ne répond pas aux exigences de prévisibilité des normes qui encadrent des traitements de données à caractère personnel. Interrogé à ce sujet, le délégué de la Ministre a précisé qu'est ici visée « *la conclusion d'un contrat de service pour une prestation déterminée entre un tiers et une association. Il peut s'agir par exemple d'une association qui rétribuerait un groupe de musique pour une journée d'animation dans ses locaux. Les membres du groupe de musique ne devraient pas fournir un extrait de casier judiciaire. Il s'agit d'une prestation limitée dans le temps, voire unique. L'exemple d'un groupe de musique ou d'un artiste indépendant qui vient animer un atelier constituent des exemples de cette absence de coopération structurelle.* » Etant donné que, dans l'hypothèse visée par

l'auteur du projet de décret, la prestation de service n'implique pas un contact direct avec des mineurs de manière structurelle, l'Autorité considère qu'il n'est pas nécessaire de prévoir cette exemption étant donné qu'une des conditions de réalisation de ce contrôle obligatoire visée à l'article 23, à savoir le contact direct avec des mineurs de manière structurelle, n'est pas remplie. Si toutefois, l'auteur du projet considère qu'il convient tout de même de préserver cette exemption, sa formulation doit être clarifiée et sa justification mérite d'être ajoutée dans le commentaire de cette disposition.

36. L'article 24, al. 2 délègue au Gouvernement de la Communauté française la détermination « *des associations ou secteurs, ainsi que les cas de figure, pour lesquels le contrôle visé à l'article 23 du décret ne s'applique pas aux collaborateurs embauchés conformément à la loi du 3 juillet 2005 relative aux droits des volontaires* ». L'alinéa 3 de cette disposition précise que cette dérogation « *dispense ces collaborateurs de remettre un extrait du casier judiciaire tel que visé à l'article 596, al. 2 du Ccir lorsque la limitation du droit à la vie privée à l'égard de ces collaborateurs ou leur assimilation à des collaborateurs professionnels ne repose pas sur une justification raisonnable ou n'est pas proportionnée à l'objectif du présent décret, à savoir la protection des mineurs* ».
37. Les catégories de personnes concernées par un traitement de données à caractère personnel, qui génère une ingérence importante dans leurs droits et libertés, tel que le traitement visé en l'espèce, constituent un élément essentiel du dit traitement. Il appartient dès lors au législateur au sens formel du terme, et non au gouvernement, de les déterminer. Le principe de légalité consacré par l'article 22 de la Constitution interdit, en effet, au législateur de renoncer à définir lui-même *quelles sont les intrusions qui peuvent venir restreindre l'exercice* du droit au respect de la vie privée²¹. Conformément à une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, une délégation au Gouvernement, « n'est [toutefois] pas contraire au principe de légalité, pour autant que cette délégation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur »²². Or en l'espèce, la délégation ne porte pas sur des éléments accessoires du traitement, étant donné qu'elle porte sur la détermination de nouvelles catégories de personnes concernées à exempter du contrôle ainsi que sur la détermination de catégories de responsables du traitement à exempter de l'obligation de réaliser ce contrôle pour leurs collaborateurs

²¹ Avis n° 63.202/2 donné le 26 avril 2018 du Conseil d'Etat sur un avant-projet de loi « *instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du 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*, Doc. parl. Chambre, 54-3185/001, p. 121-122. Voir dans le même sens les avis suivants du Conseil d'Etat : Avis n° 26.198/2 donné le 2 février 1998 sur un avant-projet devenu la loi du 11 décembre 1998 « *transposant la directive 95/46/CE du 24 octobre 1995 du Parlement européen et du Conseil 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* », Doc. parl., Chambre, 1997-1998, n° 49-1566/1, p. 201. Avis n° 33.487/1/3 des 18 et 20 juin 2002 sur un avant-projet devenu la loi du 22 août 2002 « *portant des mesures en matière de soins de santé* », Doc. parl., Chambre, 2002-2003, n° 2125/2, p. 539. Avis n° 37.765/1/2/3/4 donné le 4 novembre 2004 sur un avant-projet devenu la loi-programme du 27 décembre 2004, Doc. parl., Chambre, 2004-2005, n° 1437/2.

²² Voir aussi Cour Constitutionnelle : arrêt n° 29/2010 du 18 mars 2010, point B.16.1 ; arrêt n° 39/2013 du 14 mars 2013, point B.8.1 ; arrêt n° 44/2015 du 23 avril 2015, point B.36.2 ; arrêt n° 107/2015 du 16 juillet 2015, point B.7 ; arrêt n° 108/2017 du 5 octobre 2017, point B.6.4 ; arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018, point B.13.1 ; arrêt n° 86/2018 du 5 juillet 2018, point B.7.2 ; avis du Conseil d'Etat n° 63.202/2 du 26 avril 2018, point 2.2.

bénévoles.

38. En d'autres termes, en renvoyant la réalisation des analyses de nécessité et de proportionnalité en la matière au Gouvernement, voire aux associations concernées, ainsi que semble le faire l'alinéa 4 de l'article 24 en projet, le législateur décréte, de manière contraire à l'article 22 de la constitution, la responsabilité qui est la sienne de déterminer les hypothèses dans lesquelles il est nécessaire et proportionné d'imposer la collecte d'un extrait de casier judiciaire d'un futur collaborateur d'une association active dans le secteur de la jeunesse.
39. De plus, il apparaît contradictoire à l'objectif d'intérêt général du projet de décret de permettre la mise en place de telles dérogations dans des situations pour lesquelles le législateur décréte qu'il est nécessaire et proportionné qu'un contrôle de bonne conduite préalable à l'embauche soit réalisé, à savoir pour les collaborateurs des associations visées qui sont en contact direct de manière structurelle avec des mineurs, peu importe la façon dont ils ont été embauchés pour exercer leur fonction au sein de l'association (contrat de travail, de service ou bénévolat) ; ainsi qu'il ressort de l'article 23 du projet de décret.

g. Disposition spécifique « protection des données » (art. 25)

40. L'article 25 du projet de décret prévoit que :

« § 1er. Dans le présent article, on entend par règlement général sur la protection des données : 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 (règlement général sur la protection des données).

§ 2. Les organisations visées à l'article 22 du présent décret, peuvent traiter les données personnelles suivantes aux fins de la protection des mineurs :

1° les données d'identification mentionnées sur l'extrait du casier judiciaire visé à l'article 596, alinéa deux, du Code d'instruction criminelle ;

2° les condamnations mentionnées sur l'extrait du casier judiciaire visé à l'article 596, alinéa deux, du Code d'instruction criminelle.

Le traitement visé à l'alinéa premier, se limite au contrôle visé à l'article 23.

Les personnes dont les données à caractère personnel, visées à l'alinéa premier, peuvent être traitées, sont les collaborateurs à embaucher, visés à l'article 23, alinéa premier, et les collaborateurs, visés à l'article 23, alinéas quatre et cinq.

§ 3. Les organisations, visées à l'article 22 du présent décret, agissent chacune en tant que responsable de traitement visé à l'article 4, 7), du règlement général sur la protection des données visé au paragraphe 2. Les organisations visées à l'article 22 du présent décret, prennent les mesures appropriées afin de garantir la sécurité des données à caractère personnel visées au paragraphe 2. Les mesures visées à l'article 10, paragraphe 2, de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, sont appliquées.

Les extraits du casier judiciaire sont conservés pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire aux fins du contrôle visé à l'article 23. Les extraits du casier judiciaire sont détruits après que la décision finale sur l'embauche du collaborateur a été prise ou, dans le cas de l'article 23, alinéa quatre ou cinq, après que le contrôle de l'extrait du casier judiciaire a été achevé et que les mesures appropriées ont été prises.

Les personnes qui procèdent au contrôle visé à l'article 23, respectent le caractère confidentiel des données concernées.

Les organisations visées à l'article 22, prennent les mesures appropriées en vue de la transparence à l'égard des intéressés. Ces mesures visent entre autres à rendre le règlement global en matière de traitement des données dans le cadre du présent décret suffisamment clair pour les intéressés. La communication à ce sujet est mise à disposition sous forme concise, transparente, compréhensible et facilement accessible, et formulée en des termes clairs et simples. »

41. Il est indiqué de prévoir des chapitres ou dispositions spécifiques relatives à la protection des données quand cela s'avère nécessaire à des fins de prévisibilité des traitements de données à caractère personnel à encadrer ou encore, si nécessaire, afin de prévoir des garde-fous ou garanties spécifiques pour les droits et libertés des personnes concernées.
42. A la lecture de l'article 25 du projet de décret, il s'avère qu'il n'y a pas de plus-value, en termes de prévisibilité, de décrire les catégories de données qui seront traitées dans le cadre du « *contrôle de la bonne conduite* » des collaborateurs, ni les catégories de personnes concernées ; les articles 23 et 24 du projet de décret le faisant déjà à suffisance. L'article 25, §2, al. 1 peut donc être supprimé.
43. Dans le même ordre d'idées et, comme l'Autorité l'a déjà relevé²³, la désignation du responsable du traitement dans la réglementation renforce, en principe, la prévisibilité des traitements de données visés et permet aux personnes concernées d'identifier aisément (ou du moins plus aisément) la personne ou l'institution à laquelle elles doivent s'adresser pour exercer les droits que le RGPD leur confère ; ce qui participe à renforcer l'effectivité de ces droits. Ainsi, aux termes de l'exigence de prévisibilité, une désignation des responsables du traitement dans la réglementation est nécessaire, par exemple, lorsque de nombreux acteurs interviennent dans un même traitement de données à caractère personnel et qu'il n'est dès lors pas évident d'identifier les rôles et responsabilités endossées par ces différents acteurs. Cependant, l'exigence de prévisibilité ne requiert pas une telle désignation si les rôles et responsabilité des acteurs impliqués apparaît de façon évidente (quand bien même cela serait implicite) à la lecture la réglementation.
44. En l'espèce, l'Autorité est d'avis qu'étant donné qu'il ressort déjà de façon assez claire du projet de décret que les associations visées seront, chacune respectivement, responsables du traitement du traitement des données à caractère personnel nécessaire au respect de l'obligation légale que leur impose l'article 23. Il n'est donc pas nécessaire de les désigner explicitement comme responsables du traitement à l'article 25, §3 . Toutefois, une telle désignation est, bien évidemment, possible. Il convient alors de veiller qu'elle soit faite d'une manière claire et prévisible pour les personnes concernées ; ce qui implique à tout le moins de viser le traitement de données à propos duquel cette qualification de responsable du traitement est faite ; à savoir, la collecte et le traitement des données figurant sur l'extrait de casier judiciaire 296.2 des personnes concernées à des fins de réalisation du contrôle de

²³ Avis n° 37/2023 du 9 février 2023 concernant un avant-projet de décret modifiant le décret du 20 février 2014 relatif à la formation alternée pour les demandeurs d'emploi et modifiant le décret du 18 juillet 1997 relatif à l'insertion de demandeurs d'emploi auprès d'employeurs qui organisent une formation permettant d'occuper un poste vacant, cons. 12 et s., disponible sur le site web de l'Autorité.

bonne conduite visé à l'article 23.

45. De même, l'imposition aux organisations visées, d'adopter des mesures de sécurité appropriées (article 25, § 3 du projet de décret) et des mesures de transparence (article 25, §3, al. 3 du projet de décret) n'apporte aucune plus-value par rapport au RGPD (art. 32 et 12 à 14 du RGPD) et est contraire à l'interdiction de retranscription des règlements européens dans les législations nationales²⁴. Il convient de supprimer ces dispositions.
46. Il n'est pas non plus nécessaire de prévoir que l'article 10, §2 de la LTD s'applique, cette disposition étant applicable de manière autonome. Le cas échéant, pour exécuter l'article 10,§2 de la LTD, il est indiqué d'imposer, aux membres du personnel des associations visées en charge de la réalisation du « *contrôle de bonne conduite* », une obligation de confidentialité relatives aux informations sur le passé judiciaire des candidats à l'embauche dont elles ont connaissance dans ce cadre et de garantir cette obligation de confidentialité en l'assortissant d'une sanction effective, proportionnée et dissuasive.
47. En revanche, la détermination de la durée de conservation des extraits de casier judiciaire collectés (et des données y contenues) (art. 25, §3, al. 2) mérite d'être préservée dans le projet de décret étant donné qu'il s'agit d'un élément essentiel du traitement de données encadré qui n'est pas déterminé dans les articles qui précèdent du projet de décret et qu'il s'agit d'une garantie importante pour la préservation des droits et libertés des personnes concernées. Il en est de même de la disposition visée à l'article 25, §2, al 2 qui limite le traitement de données encadré à la réalisation du contrôle visé à l'article 23 et en cela, empêche tout traitement ultérieur de ces données sensibles collectées à cette occasion. D'ailleurs une interdiction explicite du traitement ultérieur de ces données serait bienvenue à titre de garantie pour la préservation des droits et libertés des personnes concernées.

²⁴ CJUE, 7 février 1973, Commission c. Italie (C-39/72), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 101, § 17). Voyez, également et notamment, CJUE, 10 octobre 1973, Fratelli Variola S.p.A. c. Administration des finances italienne (C-34/73), Recueil de jurisprudence, 1973, p. 981, § 11 ; CJUE, 31 janvier 1978, Ratelli Zerbone Snc c. Amministrazione delle finanze dello Stato, Recueil de jurisprudence (C-94/77), 1978, p. 99, §§ 24-26.

Par ces motifs,

L'Autorité,

Considère que le projet de décret doit être adapté en ce sens :

1. Suppression, à l'article 22, des termes « tels que visés à l'article 596, al. 2 du Cidr » (cons. 15 à 17) ;
2. Détermination plus claire des associations auxquelles est imposée l'obligation de collecte de l'extrait du casier judiciaire (cons. 18) ;
3. Détermination, de manière plus précise, des critères que les employeurs devront prendre en compte dans l'évaluation de la bonne conduite des candidats à l'embauche, dans le respect du principe de proportionnalité (cons. 27 à 30) ;
4. Précision du moment de la collecte de l'extrait de casier judiciaire pour s'assurer de la qualité (mise à jour) des données traitées dans ce cadre (cons. 31) ;
5. Détermination de la fréquence du contrôle conformément au considérant 32;
6. Précision et adaptation des exemptions visées à l'article 24 conformément aux considérants 34 et 35 ;
7. Suppression de l'article 24, al 2 et 3 étant donné qu'il s'agit d'une délégation au gouvernement non conforme au principe de légalité consacré par l'article 22 de la Constitution et détermination de l'exemption visée dans le décret dans le respect du principe de nécessité (cons. 37 à 39) ;
8. Adaptation de l'article 25 conformément aux considérants 41 à 47.

Recommande au Ministre de la Justice du Gouvernement fédéral d'adapter les articles 595 et 596 du Cidr. pour qu'ils répondent aux critères usuels de qualité des normes qui encadrent des traitements de données à caractère personnel et qu'ils évitent des consultations disproportionnées d'informations sensibles sur le passé judiciaire des personnes (cons. 5 à 11).

Pour le Centre de Connaissances,

(sé) Cédrine Morlière, Directrice