



AVIS N° 08 /2007 du 8 mars 2007

N. Réf.: SA2 / A / 2007 / 011

OBJET : Avis concernant le projet de loi relatif aux extraits de Casier judiciaire délivrés aux particuliers.

La Commission de la protection de la vie privée ;

Vu la loi du 8 décembre 1992 *relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel* (ci-après la "LVP"), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis de la Ministre de la Justice, Laurette ONKELINX, reçue le 7 mars 2007, dans laquelle, en application de l'article 29, § 3, deuxième alinéa de la LVP, elle demande d'émettre le présent avis dans un délai maximum de 15 jours, vu l'urgence ;

Vu le rapport du Vice-président ;

Emet, le 8 mars 2007, après procédure écrite, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE

1. Par la loi du 8 août 1997 *relative au Casier judiciaire central*¹, un certain nombre de dispositions relatives au Casier judiciaire central (ci-après le "Casier judiciaire") ont été insérées dans le *Code d'instruction criminelle*. Cela concerne les articles 589 et suivants. Ces dispositions :

- définissent les finalités du Casier judiciaire (article 589) ;
- énumèrent les données qui y sont enregistrées (article 590) ;
- déterminent les tiers qui ont accès ou à quelles conditions ils peuvent avoir accès au Casier judiciaire (articles 593 et 594) ;
- définissent les modalités pour obtenir un extrait concernant ses propres données du Casier judiciaire (article 595) ;
- fixent les modalités d'obtention d'un extrait pour accéder à une certaine activité (article 596).

2. Le projet de loi vise à modifier les articles 590, 595 et 596 du *Code d'instruction criminelle*. Pour être complet, il est précisé que les articles 595 et 596 ne sont pas encore entrés en vigueur, dix ans après leur publication.

3. Les modifications envisagées sont les suivantes :

- **article 2** : ajout, à l'article 590 du *Code d'instruction criminelle*, d'une nouvelle donnée personnelle qui est enregistrée dans le Casier judiciaire ;
- **article 3** : à l'article 595, troisième alinéa du *Code d'instruction criminelle*, le renvoi à un arrêté d'exécution qui doit être pris par le Roi est supprimé ;
- **article 4** : à l'article 596 du *Code d'instruction criminelle* :
 - il est prévu, au deuxième alinéa, un élargissement de la nature des condamnations et décisions qui sont mentionnées ainsi qu'une description des faits punissables visés au lieu d'une énumération des articles concernés du *Code pénal* ;
 - un nouvel alinéa trois est inséré, lequel stipule qu'il est également fait mention de certaines instructions judiciaires en cours ;
 - au quatrième alinéa (ancien alinéa trois), le renvoi à un arrêté d'exécution qui doit être pris par le Roi est supprimé ;
- **article 6** : régit l'entrée en vigueur.

II. EXAMEN DU TEXTE DU PROJET

ARTICLE 590 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

4. L'article 2 complète l'article 590, premier alinéa du *Code d'instruction criminelle* avec la donnée personnelle suivante :

"17° les condamnations par simple déclaration de culpabilité prises par application de l'article 21ter de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale".

5. L'article 4, § 1, 2° de la LVP n'autorise le traitement que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes. En outre, l'article 4, § 1, 3° de la LVP stipule que *les données à caractère*

¹ Le 27 juin 1995, la Commission a émis l'avis n° 19/1995 relatif au projet de loi.

personnel doivent être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles ont été obtenues et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement.

6. L'article 589, premier alinéa du *Code d'instruction criminelle* définit le Casier judiciaire comme un système de traitement automatisé dans lequel sont enregistrées les données concernant les décisions rendues en matière pénale et de défense sociale. Ce traitement est utile pour les autorités chargées de l'exécution de missions judiciaires en matière pénale, pour les autorités administratives afin d'appliquer des dispositions nécessitant la connaissance du passé judiciaire et pour des particuliers lorsqu'ils doivent pouvoir produire un extrait du Casier judiciaire (= finalités – article 589, deuxième alinéa du *Code d'instruction criminelle*).

7. La nouvelle donnée concerne une condamnation, donc une décision en matière pénale, telle que visée à l'article 589, premier alinéa du *Code d'instruction criminelle*, qui est ou peut être importante pour les finalités et les groupes cibles énumérés au deuxième alinéa de cet article.

8. La Commission pense dès lors que le traitement de cette nouvelle donnée personnelle dans le Casier judiciaire est conforme à l'article 4, § 1, 2° et 3° de la LVP.

ARTICLE 595 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

9. L'article 3 du projet reprend le texte existant de l'article 595 du *Code d'instruction criminelle*, à l'exception du passage "*selon les modalités fixées par le Roi*". Selon le commentaire des articles, cette suppression permet l'entrée en vigueur immédiate de cet article.

10. Concrètement, ceci signifie à proprement parler que les communes pourront délivrer des extraits du Casier judiciaire à leur guise. La disposition légale en question ne prévoit en effet aucune précision à cet égard. Vu que ce traitement constitue une exception à l'interdiction de traiter ces données à caractère personnel sensibles (article 8 de la LVP), la Commission estime qu'il faut veiller à ce que toutes les instances délivrant des extraits procèdent de la même façon, en respectant les mêmes règles. L'article 108 de la Constitution stipule d'ailleurs : "*Le Roi fait les règlements et arrêtés nécessaires pour l'exécution des lois*". Du point de vue de la LVP, cette adaptation ne peut dès lors pas être considérée comme une amélioration, au contraire.

11. Lorsqu'on lit simultanément l'adaptation apportée par l'article 3 du projet avec l'article 6 du projet, qui régit l'entrée en vigueur, on constate que les articles 595 et 596 du *Code d'instruction criminelle* entreront effectivement en vigueur mais ne seront pas appliqués pendant une durée indéterminée. On continuera donc à travailler avec les certificats de bonnes conduite, vie et mœurs, basés sur le casier judiciaire communal, et non avec les extraits du Casier judiciaire central prescrits légalement, tant que le Roi n'en décide pas autrement. En l'absence d'un délai dans lequel le Roi doit prendre une telle décision, cela peut donc encore durer des années avant que les articles 595 et 596 du *Code d'instruction criminelle* ne soient appliqués comme il se doit. Il y a donc, pendant une durée indéterminée, un décalage entre la disposition légale en vigueur et la réalité sur le terrain.

ARTICLE 596 DU CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

12. L'article 4 du projet adapte l'article 596 du *Code d'instruction criminelle*.

Modifications apportées au deuxième alinéa

13. Les catégories de décisions et de condamnations mentionnées sur l'extrait du Casier judiciaire, lorsque la demande d'extrait est effectuée en vue d'accéder à une activité qui attribue à la personne concernée une responsabilité à l'égard de mineurs, sont élargies. Désormais, il sera également fait mention des décisions et condamnations visées à l'article 590, premier alinéa, 2°, 16° et 17°.

14. 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).

15. Ensuite, au deuxième alinéa, l'énumération des articles qui renvoient à des délits dont les condamnations et les décisions doivent être mentionnées est remplacée par la définition des délits sans mentionner les dispositions y afférentes du *Code pénal*. L'extrait du Casier judiciaire mentionnera également la définition du délit et plus l'article applicable du *Code pénal*.

16. Comme précisé dans le commentaire des articles, plusieurs dispositions mentionnées au deuxième alinéa ont entre-temps été abrogées et intégrées sous un autre numéro dans le *Code pénal*.

17. La Commission constate qu'une définition des faits punissables visés, sans renvoyer aux articles concernés du *Code pénal*, présente l'avantage qu'une éventuelle nouvelle numérotation ne compromet pas l'application du deuxième alinéa. L'éventuel inconvénient réside dans le fait que la description des faits punissables est trop vague, engendrant le risque que l'extrait mentionnera davantage d'informations que ce qui est justifié à la lumière de la finalité.

18. 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.

Insertion d'un nouvel alinéa trois

19. L'article 4 du projet insère à l'article 596 un nouvel alinéa trois libellé comme suit :

"Dans le cas visé à l'alinéa précédent, l'administration communale mentionne, en outre, le fait que la personne concernée fait l'objet d'une instruction judiciaire en cours pour des faits visés dans cet alinéa."

20. La Commission se demande où l'administration communale ira puiser cette information. Étant donné qu'il s'agit d'une mention sur l'extrait du Casier judiciaire, extrait que la commune rédige sur la base des données du Casier judiciaire, cela semble indiquer que l'administration communale puise cette information dans le Casier judiciaire.

21. Ceci signifierait qu'il est fait mention, dans le Casier judiciaire, d'instructions judiciaires en cours relatives à certains faits punissables. Si c'est là l'intention, la Commission attire l'attention sur le fait qu'une telle mention n'est pas conforme à la finalité du Casier judiciaire. L'article 589, premier alinéa du *Code d'instruction criminelle* définit cette finalité comme le traitement automatisé des données concernant les décisions rendues en matière pénale et de défense sociale. Selon l'Exposé des motifs, il s'agit des condamnations et mesures prononcées en matière pénale (Chambre, 1996-1997, n° 988, p. 7). On vise donc le traitement de données relatives aux

condamnations et décisions prononcées ou prises après que l'instruction pénale (instruction judiciaire) soit tout à fait terminée. Les informations relatives à des instructions judiciaires en cours n'en font donc pas partie.

22. En outre, il est précisé que :

- Toutes les données à caractère personnel qui sont mentionnées dans le Casier judiciaire sont énumérées à l'article 590 du *Code d'instruction criminelle*. Les informations visées par le nouvel alinéa trois qui doit être inséré n'y sont pas mentionnées.
- Le texte fait mention d'"une instruction judiciaire en cours". On ne sait pas clairement s'il faut entendre par là exclusivement l'instruction judiciaire *stricto sensu*, sous la direction d'un juge d'instruction, ou bien si ces termes sont utilisés en tant qu'expression générique qui comprend également l'information.

23. En bref, on peut dès lors affirmer que, dans la mesure où l'intention serait d'enregistrer des informations relatives à une instruction judiciaire en cours dans le Casier judiciaire, ceci implique une méconnaissance de l'article 4, § 1, 2° et 3° de la LVP.

24. Si l'administration communale puise ces informations ailleurs, la question se pose de savoir qui les lui transmet et comment. Ni le projet de loi, ni l'Exposé des motifs ne contiennent le moindre renseignement à ce sujet. Par conséquent, il n'est pas possible, pour la Commission, de se prononcer sur la conformité d'une telle communication de données à caractère personnel avec la LVP.

25. Indépendamment de ce qui a déjà été précisé ci-dessus, le troisième alinéa implique également la question de la proportionnalité de la mention sur l'extrait du Casier judiciaire du fait que l'on fait l'objet d'une instruction judiciaire en cours. On est ici confronté à un concours de différents intérêts :

- le droit des enfants au respect de leur intégrité morale, physique, psychique et sexuelle (article 22bis de la Constitution) ;
- le droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle (article 23 de la Constitution) ;
- le droit au respect de sa vie privée (article 22 de la Constitution) ;
- chacun est présumé innocent jusqu'à preuve du contraire.

26. Si l'on admet que le droit des enfants au respect de leur intégrité est prépondérant, ceci ne signifie pas que l'on puisse écarter et négliger ainsi les autres intérêts. Il faut par conséquent veiller à ce que les autres intérêts soient respectés dans la mesure du possible. Ce n'est pas le cas avec le texte qui nous est soumis.

27. Toute personne qui, dans l'exercice de sa profession, procède à des informations et à des instructions, a été confrontée à des cas de dénonciations calomnieuses de comportements sexuels illicites avec des mineurs (par exemple dans le cadre de procédures de divorce). Il n'est toutefois pas possible que, simplement parce qu'une personne a des comptes à régler avec la personne concernée, la première hypothèque les perspectives professionnelles de la seconde et le fait que cette dernière fasse l'objet d'un certain type d'instruction pénale soit ébruité.

28. Dès lors, il semble disproportionné de mentionner ainsi chaque instruction judiciaire (et information pour autant que celle-ci soit également visée par ce terme), dont il est question au troisième alinéa. Il doit au moins y avoir de sérieux indices du bien-fondé des faits faisant l'objet de l'instruction. Dans la mesure où le juge d'instruction estime que c'est le cas, une telle mention pourrait être apportée sur l'extrait. Ceci signifie dès lors que, selon la Commission, si on souhaite atteindre la finalité du projet qui consiste à garantir aux enfants une meilleure protection dans leurs contacts avec certains professionnels, il faudrait prévoir une disposition légale qui permette à l'administration communale de se renseigner auprès du parquet compétent. Il appartiendrait ensuite au Ministère public, après consultation du juge d'instruction en cas d'instruction pénale, de

juger si des informations peuvent être communiquées à l'autorité administrative concernant une information préliminaire en cours et si oui, lesquelles. Il va de soi que des arguments tels que l'importance de la réussite de l'enquête, la sécurité de tiers, etc. peuvent constituer autant de critères d'évaluation pour le Ministère public. Reste la question de savoir quel parquet doit être consulté étant donné que des informations préliminaires peuvent se dérouler dans plusieurs arrondissements. Il faut donc peut-être prévoir que le Ministère public (via la police) puisse consulter la Banque de données nationale générale.

Modifications apportées à l'ancien alinéa trois (qui devient le quatrième alinéa)

29. Dans cet alinéa, le passage "*selon les modalités fixées par le Roi*" est supprimé. Selon le commentaire des articles, cette suppression permet l'entrée en vigueur immédiate de l'article 596. La Commission renvoie à cet égard aux remarques qu'elle a formulées aux points 10 et 11.

PAR CES MOTIFS,

30. la Commission émet un avis défavorable, étant donné les objections formulées.

L'administrateur,

Le Vice-président,

(sé) Jo BARET

(sé) Willem DEBEUCKELAERE