



Avis n°10/2008 du 27 février 2008

Objet : Proposition de Loi relative aux certificats de bonnes conduite, vie et mœurs (A/2008/006)

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 du Président de la Chambre des représentants reçue le 5/02/2008 ;

Vu le rapport de madame Mireille Salmon;

Émet, le 27/02/2008, l'avis suivant :

I. OBJET DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Conformément à l'article 28 du règlement de la Chambre et à l'article 29 de la LVP, la Commission de la Justice de la Chambre a décidé de recueillir l'avis de la Commission de la protection de la vie privée (ci-après "la Commission") sur une proposition de loi relative aux certificats de bonnes conduite, vie et mœurs.

2. Par lettre du 4 février 2008, le Président de la Chambre des représentants a soumis cette proposition de loi à l'avis de la Commission en lui demandant de rendre son avis dans les 30 jours.

II. CONTEXTE DE LA DEMANDE

3. Jusqu'à l'adoption de la loi du 8 août 1997, le Casier judiciaire central a fonctionné sans base légale selon des règles établies par des circulaires ministérielles ou des notes de services. Des circulaires ministérielles ont également créé des casiers judiciaires communaux permettant ainsi aux autorités communales de délivrer des certificats de bonnes conduite, vie et mœurs aux particuliers qu'ils concernent ou à certaines administrations publiques

4. La loi du 8 août 1997 relative au Casier judiciaire central a consacré dans la loi l'existence du Casier judiciaire central et a prévu le remplacement des casiers judiciaires communaux par un accès direct des administrations communales à certaines données du casier judiciaire central au moyen d'une liaison informatisée.

5. Cette connexion informatique des administrations communales au casier judiciaire central devait permettre la délivrance d'extraits du casier judiciaire en remplacement des certificats de bonnes conduite, vie et mœurs.

6. Les articles 9 et 10 de la loi du 8 août 1997 qui introduisent les articles 595 et 596 du Code d'instruction criminelle prévoient, en effet, la délivrance des extraits de casier judiciaire et précisent leur contenu selon le motif pour lequel l'extrait est demandé (pour le particulier, pour l'accès à une activité réglementée ou à une activité qui relève de l'éducation, de la guidance psycho-médico-sociale, de la protection infantile, de l'animation ou de l'encadrement des mineurs).

7. Toutefois, malgré l'écoulement du temps, ces deux dispositions ne sont pas encore entrées en vigueur à défaut de l'adoption d'un arrêté royal tel que requis par l'article 29 de la loi du 8 août 1997.

8. Les ministres de la Justice et de l'Intérieur ont dès lors adopté deux circulaires:

- la circulaire du 1^{er} juillet 2002 portant modification et coordination de la circulaire du 6 juin 1962 portant des instructions générales relatives aux certificats de bonnes conduite, vie et mœurs,
- la circulaire du 3 avril 2003 complémentaire à la circulaire du 1^{er} juillet 2002 portant modification et coordination de la circulaire du 6 juin 1962 portant des instructions générales relatives aux certificats de bonnes conduite, vie et mœurs.

9. Dans un arrêt du 22 décembre 2006, le Conseil d'Etat a considéré que la circulaire du 23 avril 2003 était dépourvue de tout fondement légal ou réglementaire et l'a par conséquent annulée.

10. A la suite de cet arrêt, la Ministre de la Justice a rédigé une nouvelle circulaire du 2 février 2007 "extraits du casier judiciaire".

11. La proposition de loi qui est soumise à l'avis de la Commission entend donner une base légale aux certificats de bonnes conduite, vie et mœurs.

III. CONSIDERATIONS GENERALES

12. L'exposé des motifs de la proposition de loi met en évidence deux objectifs.

13. D'une part, la proposition de loi vise à donner aux certificats de bonnes conduites, vie et mœurs une base légale à titre temporaire jusqu'à l'entrée en vigueur des articles 595 et 596 du Code d'instruction criminelle qui permettront la délivrance d'extraits de casier judiciaire (cf. ci-dessus).

14. D'autre part, la proposition de loi entend assurer la sécurité des enfants. A cette fin, elle prévoit que le certificat de bonnes conduite, vie et mœurs demandé pour l'exercice d'une activité qui implique une proximité avec les enfants doit contenir, outre les informations enregistrées dans le casier judiciaire, une mention "est ou n'est pas de bonne conduite" basée sur l'existence ou non d'instructions ou d'informations en cours qui ne figurent pas dans le casier judiciaire.

Quant à la base légale

15. Etant donné l'absence de l'entrée en vigueur des articles 595 et 596 du Code d'instruction criminelle et de la liaison informatisée des administrations communales au casier judiciaire central, la proposition de loi vise la délivrance des certificats de bonnes conduite, vie et mœurs après consultation du casier judiciaire communal.

16. La Commission attire l'attention sur le fait que l'absence de fondement légal reproché par le Conseil d'Etat à la circulaire concernant les certificats de bonnes conduite, vie et mœurs pourrait également s'appliquer aux casiers judiciaires communaux dans la mesure où ceux-ci ont été créés et sont régis uniquement par des circulaires ministérielles.

Quant au caractère temporaire

17. L'exposé des motifs prévoit que : « *l'objectif (de la proposition de loi) est donc de donner une base légale aux certificats de bonnes conduite, vie et mœurs à titre temporaire jusqu'à l'entrée en vigueur des articles 595 et 596 du Code d'instruction criminelle* ».

18. La Commission constate, cependant, que la proposition de loi ne contient aucune disposition abrogatoire. En outre, elle va au-delà de ce que prévoit la loi du 8 août 1997 relative au casier judiciaire, puisqu'elle prévoit une mention supplémentaire dans le certificat de bonnes conduite, vie et mœurs lorsqu'il est demandé pour l'exercice d'une activité en relation avec les enfants, alors que cette mention n'est pas prévue par les articles 595 et 596 du Code d'Instruction Criminelle.

19. La Commission s'interroge ainsi sur le caractère réellement temporaire de la proposition de loi, d'autant que cela fait plus de dix ans qu'un arrêté royal est attendu pour l'entrée en vigueur des articles 595 et 596 du Code d'instruction criminelle introduits par la loi du 8 août 1997.

IV. ANALYSE DU TEXTE

Article 2

20. La proposition de loi prévoit deux modèles de certificat selon l'usage auquel il est destiné.

Le premier modèle est le certificat destiné aux administrations publiques, aux particuliers et organismes privés, dans tous les cas autres que celui pour lequel le second modèle est prévu (ci-après "modèle 1")

Le second modèle est le certificat destiné aux administrations publiques, aux particuliers et organismes privés lorsqu'il est demandé pour 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 (ci-après "modèle 2")

21. La délivrance de deux modèles de certificat selon l'usage auquel il est destiné est similaire à ce que prévoient les articles 595 et 596 du Code d'instruction criminelle relatifs à la délivrance d'extrait de casier judiciaire.

22. La Commission n'a pas de remarques particulières si ce n'est à propos de la formulation de l'alinéa 4. Afin d'éviter tout risque d'ambiguïté, cet alinéa devrait préciser que « Le modèle 2 n'est délivré que s'il est explicitement demandé en vue d'exercer une *activité citée à l'alinéa précédent* » à la place d'une « *activité qui relève de l'encadrement de mineurs* » au risque de voir restreindre la délivrance du certificat de modèle 2 à cette seule activité.

Article 4

23. L'article 4 de la proposition de loi prévoit que :

*« Pour la délivrance d'un certificat 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, **le chef de corps de la police** ou les officiers désignés par lui donnent un avis motivé.*

*Cet avis vise à **vérifier si l'intéressé fait l'objet d'une information ou d'instruction** concernant des faits visés aux articles 354 à 360, 368, 369, 372 à 386ter, 398 à 410bis et 422ter du Code pénal lorsqu'ils sont commis à l'égard d'un mineur et que cet élément est constitutif de l'infraction ou qu'il en aggrave la peine.*

*Pour donner cet avis, le chef de corps de la police locale ou les officiers désignés par lui, **peuvent consulter la banque de données** nationale générale visée à l'article 44/4 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police.*

*Cet avis figure sous la forme d'une **mention "bonne conduite" ou "n'est pas de bonne conduite"**.*

24. L'article 22 de la Constitution garantit la protection du droit au respect de la vie privée et familiale. Seul le législateur est habilité à déterminer les cas et conditions dans lesquels ce droit peut souffrir certaines restrictions.

25. Cette disposition constitutionnelle renvoie à l'article 8 de la Convention européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (ci-après « CEDH ») qui garantit le droit au respect de la vie privée et n'autorise une ingérence étatique dans la vie privée qu'à la triple condition d'être prévue par la loi, de poursuivre l'un des buts légitimes qu'il énumère, d'être nécessaire dans une société démocratique et proportionnée à l'objectif poursuivi.

26. La condition d'être prévue par la loi suppose que l'ingérence étatique ait une base en droit interne mais aussi que la loi en cause soit accessible aux intéressés et que ceux-ci puissent en prévoir les conséquences.¹

27. En l'espèce, l'article 4 de la proposition de loi précise que le chef de corps de la police locale doit vérifier si le demandeur d'un certificat pour l'exercice d'une activité en relation avec des enfants fait l'objet d'une information ou d'une instruction sur base des faits énumérés de manière exhaustive à l'article 4. Par conséquent, seule une information ou une instruction basée sur un ou plusieurs de ces faits peut être prise en considération dans la décision du chef de corps. En ce sens, la disposition répond à la condition de prévisibilité requise par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.

28. Quant à la légitimité conventionnelle du but poursuivi, l'exposé des motifs précise que « *le souci des auteurs est d'assurer la sécurité d'une catégorie particulièrement fragile de notre population* ». Les auteurs estiment que pour les emplois qui impliquent une proximité avec des enfants, il convient de transmettre, outre les informations du casier judiciaire, les instructions ou les informations en cours qui ne figurent pas sur le casier judiciaire. La protection de l'intégrité physique et morale des enfants s'inscrit dans le but légitime de la protection des libertés et droits d'autrui mentionné à l'article 8 § 2 de la CEDH.

¹ Arrêt Leander, C.E.D.H., 26 mars 1987, série A, vol. n°116.

29. Enfin, l'ingérence doit être proportionnelle au but légitime poursuivi. Cette proportionnalité s'apprécie notamment au regard de l'importance de l'ingérence, de ses conséquences et des garanties contre l'arbitraire dont elle est entourée.

30. En l'espèce, l'article 4 de la proposition de loi prévoit que pour les certificats demandés en vue de l'exercice d'une activité en relation avec des enfants, le chef de corps donne un avis motivé. Cet avis vise à vérifier l'existence ou non d'une information ou d'une instruction en cours pour un ou plusieurs faits énumérés à l'article 4.

31. La Commission reconnaît qu'il est essentiel et indispensable d'assurer la sécurité et la protection des enfants. Cependant, la protection des enfants ne peut justifier des atteintes aux garanties essentielles accordées à tout justiciable des Etats contractants, liés par la CEDH.

32. Tout d'abord, la Commission souligne la contradiction qui semble exister entre l'article 4 et l'article 5 de la proposition de loi. En effet, l'appréciation de la bonne conduite de l'intéressé s'apprécie sur base de l'existence ou non d'une information ou d'une instruction concernant une série de faits énumérés à l'article 4. Par contre, ne figurent pas sur le certificat, les décisions de suspension du prononcé (article 5,7°) ou les condamnations par simple déclaration de culpabilité (article 5,11°) quand bien même celles-ci seraient basées sur l'un des faits énumérés à l'article 4.

33. Ensuite, le texte prévoit que l'avis doit être motivé alors qu'il prévoit dans le même temps que seule la mention « est de bonne conduite » ou « n'est pas de bonne conduite » doit figurer sur le certificat. Cela ne saurait satisfaire à l'exigence d'une motivation formelle, ce qui prive la personne concernée de la possibilité de contester les motifs pour lesquels figurerait sur son certificat la mention « n'est pas de bonne de conduite ».

34. En ce qui concerne la motivation au fond, la proposition indique que la décision du chef de corps de la police locale doit être fondée sur l'existence ou non d'une information ou de poursuites judiciaires. Il n'apparaît donc pas que le chef de corps devrait se livrer à une évaluation des éléments pertinents concernés par l'instruction ou l'information. Si tel était le cas, la Commission s'interroge quant aux conséquences graves que la mention « n'est pas de bonne conduite » peut entraîner alors que la culpabilité de la personne concernée n'est pas établie lors de l'établissement du certificat et que dans de nombreux cas, elle ne le sera jamais. Ainsi, on constate actuellement une augmentation du nombre de plaintes non fondées déposées dans le cadre de conflits familiaux.

35. Si l'intention est, au contraire, de faire porter une appréciation sur les faits concernés par l'information ou l'instruction avant de délivrer l'avis « n'est pas de bonne conduite », un autre obstacle surgit:

- le chef de corps n'a pas de vue globale sur le dossier et ne pourra émettre une telle appréciation. La consultation de la banque de données nationale générale de la police (ci-après « BNG ») n'est qu'un point de départ. Si la personne est signalée dans la BNG, le chef de corps devra prendre contact avec le parquet à qui l'information a été transmise ou le juge d'instruction pour savoir quelles sont les suites qui ont été données (classement sans suite, demande d'enquêtes complémentaires, jugement d'acquittement, etc.).

La Commission attire l'attention sur le fait qu'actuellement, la BNG, ou l'information dont dispose le chef de corps, n'est pas toujours mise à jour ou n'est pas suffisamment précise pour pouvoir émettre un avis valable. Il n'existe à ce jour aucune transmission garantie des informations des parquets et des juridictions de jugement vers les services de police (apparemment, ceci dépend toujours de l'initiative personnelle du magistrat du parquet ou du PDR/PG concerné). Ainsi, il serait possible que des informations accablantes soient disponibles dans la BNG alors que l'intéressé serait entre temps acquitté. Aussi, cette information n'est pas suffisamment spécifique (il peut y avoir acquittement pour des raisons techniques alors que des faits accablants sont prouvés, la décision peut être "suspendue" alors que le juge du fond estimait que des mesures telles que prévues par l'article 382bis du Code Pénal n'étaient pas indiquées).

36. La Commission constate que la proposition de loi ne prévoit pas de recours, ce qui implique qu'en l'absence de recours spécifique, les voies de recours ordinaires, devant le Conseil d'Etat et les juridictions ordinaires demeurent possibles. Cependant, la décision « n'est pas de bonne conduite », ne révélera pas à l'intéressé et aux juridictions chargées du contrôle a posteriori les motifs sur lesquels repose la décision. Vu l'absence de motivation formelle de la décision, la Commission s'interroge dès lors quant à la possibilité pour la personne concernée de bénéficier d'un débat contradictoire lors de ces recours.

37. La Commission peut difficilement souscrire au projet tel qu'il est actuellement envisagé pour le deuxième volet, le premier n'appelant aucune restriction. La Commission estime que le deuxième volet devrait être réexaminé afin de rencontrer les objections qui précèdent. La Commission insiste sur la nécessité de mettre en place un système qui offre des garanties suffisantes pour assurer l'impartialité de l'avis et la possibilité d'un recours permettant un débat contradictoire. La Commission invite le législateur à examiner si des alternatives à l'avis motivé du chef de corps, qui

présenteraient les garanties requises, ne pourraient être envisagées. A cet égard, la piste du recours à la magistrature (debout ou assise) pourrait être examinée.

PAR CES MOTIFS

La Commission émet un avis favorable sur le modèle 1 ainsi que sur les mentions du casier judiciaire qui doivent figurer sur le modèle 2.

La Commission émet un avis défavorable sur l'avis motivé qui doit figurer sur le modèle 2 attendu que les dispositions y relatives sont critiquables à la lumière de la LVP et de l'article 8 de la CEDH.

L'Administrateur,

Le Président,

(sé) Jo Baret

(sé) Willem Debeuckelaere

Pour copie certifiée conforme :

Pour l'Administrateur empêché,

Patrick Van Wouwe,
Chef de section OMR 17.03.2008