



Avis n° 48/2017 du 20 septembre 2017

Objet: Avis sur le projet d'arrêté du Collège Réuni portant exécution de l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 23 mars 2017 portant organisation des milieux d'accueil pour enfants (CO-A-2017-048)

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 LVP), en particulier l'article 29 ;

Vu la demande d'avis de la Commission Communautaire Commune reçue le 18 juillet 2017 ;

Vu le rapport de Madame Severine Waterbley;

Émet, le 20 septembre 2017, l'avis suivant :

La Commission attire l'attention sur le fait qu'une nouvelle réglementation européenne relative à la protection des données à caractère personnel a été promulguée récemment : le Règlement 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 la Directive Police et Justice. Ces textes ont été publiés au journal officiel de l'Union européenne le 4 mai 2016^[1].

Le Règlement, couramment appelé RGPD (Règlement général sur la protection des données), est entré en vigueur vingt jours après sa publication, soit le 24 mai 2016, et est automatiquement applicable deux ans plus tard, soit le 25 mai 2018. La Directive Police et Justice doit être transposée dans la législation nationale au plus tard le 6 mai 2018.

Pour le Règlement, cela signifie qu'à partir du 24 mai 2016 et pendant le délai de deux ans de mise en application, les États membres ont d'une part une obligation positive de prendre toutes les dispositions d'exécution nécessaires, et d'autre part une obligation négative, appelée "devoir d'abstention". Cette dernière obligation implique l'interdiction de promulguer une législation nationale qui compromettrait gravement le résultat visé par le Règlement. Des principes similaires s'appliquent également pour la Directive.

Il est dès lors recommandé d'anticiper éventuellement dès à présent ces textes. Et c'est en premier lieu au(x) demandeur(s) d'avis qu'il incombe d'en tenir compte dans ses (leurs) propositions ou projets. Dans le présent avis, la Commission a d'ores et déjà veillé, dans la mesure du possible et sous réserve d'éventuels points de vue complémentaires ultérieurs, au respect de l'obligation négative précitée.

^[1] Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)

Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention et de détection des infractions pénales, d'enquêtes et de poursuites en la matière ou d'exécution de sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ%3AL%3A2016%3A119%3ATOC>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/TXT/?uri=OJ:L:2016:119:TOC>

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. La Commission Communautaire Commune (ci-après « COCOM » ou « demandeur ») demande l'avis de la Commission sur son projet d'arrêté d'exécution de l'ordonnance de la Commission Communautaire Commune du 23 mars 2017 portant organisation des milieux d'accueil pour enfants ».
2. Cet arrêté fixe les normes auxquelles l'accueil d'enfants doit satisfaire pour obtenir une autorisation telle qu'imposée par l'ordonnance, ainsi que les procédures d'octroi, de refus et de retrait de l'autorisation.
3. L'article 7 de l'ordonnance prévoit à cet égard que « *dans le cadre des conditions d'autorisation et aux fins de mettre en œuvre les missions dans le cadre de l'exercice de la compétence de l'accueil de la petite enfance, l'Administration et l'organisateur du milieu d'accueil traitent en exécution de la présente ordonnance et des arrêtés d'exécution au moins les données à caractère personnel suivantes :*

1° concernant l'enfant et la famille de l'enfant :

- a) les données d'identification ;*
- b) les données médicales de l'enfant ;*

2° concernant le personnel :

- a) les données d'identification et les données relatives à la formation ;*
- b) les données médicales et judiciaires, c'est-à-dire une attestation d'aptitude médicale et un extrait du casier judiciaire*

(...) Le délai de conservation est de dix ans pour les données sur les plaintes et les situations de crise, et de cinq ans pour les autres données. Pour les données sur le personnel, le délai prend cours à partir de la date du terme du contrat. ».

4. L'avis de la Commission n'a pas été sollicité concernant cette ordonnance.

II. EXAMEN QUANT AU FOND

5. Conformément à ce que prévoit l'ordonnance, le projet d'arrêté précise les conditions des procédures d'octroi, de refus et de retrait de l'autorisation d'un centre d'accueil pour enfants. Au regard de la protection accrue qui doit être accordée aux enfants, le projet d'arrêté prévoit de nombreuses conditions devant garantir la sécurité des enfants dans leur milieu encadrant.

6. C'est ainsi que l'article 39 prévoit que le responsable doit être âgé de minimum 21 ans et disposer notamment des documents suivants :
 - Un extrait du casier judiciaire permettant de travailler avec des mineurs ;
 - Une preuve de l'état d'immunité contre la rubéole ;
 - Une attestation d'aptitude médicale, dont il ressort que la personne ne présente pas de handicap ou d'affection physique et psychique susceptible de mettre les enfants accueillis en péril.

7. L'article 39 prévoit également que l'attestation d'aptitude médicale est renouvelée chaque année et que l'organisateur veille à ce qu'un complément à l'extrait de casier judiciaire lui soit immédiatement transmis par le responsable lorsqu'il existe une « indication fondée », et que l'Administration a introduit une demande motivée requérant le renouvellement d'un document à un certain moment.

8. Les mêmes règles sont prévues pour les accompagnateurs par l'article 41, hormis l'âge minimum qui ici est de 18 ans.

9. La Commission estime qu'au regard des finalités poursuivies et de la responsabilité des responsables et accompagnateurs d'enfants en milieu d'accueil, il est en effet nécessaire de s'assurer de leur aptitude médicale à exercer dans ce cadre, ainsi que de leurs antécédents judiciaires qui les empêcheraient, le cas échéant, d'exercer auprès d'enfants.

10. Bien qu'un mécanisme soit prévu afin que soit demandé, suite d'une « indication fondée », un « complément » à l'extrait judiciaire, la Commission estime qu'au regard de la probité dont doivent faire preuve les personnes encadrant les enfants en milieu d'accueil, que cette probité devrait être évaluée par l'Administration annuellement, au travers par exemple d'une consultation électronique du casier judiciaire central. La Commission rappelle que l'Administration devra pour ce faire y être autorisée par le Roi, conformément à l'article 594 du Code d'Instruction Criminelle qui stipule ce qui suit :

« Le Roi peut autoriser certaines administrations publiques, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres et après avis de la Commission de la protection de la vie privée, à accéder aux informations enregistrées dans le Casier judiciaire, uniquement dans le cadre d'une fin déterminée par ou en vertu de la loi, à l'exception :

1° des condamnations et décisions énumérées à l'article 593, 1° à 4°;

2° des arrêts de réhabilitation et des condamnations visées par cette réhabilitation;

3° des décisions ordonnant la suspension du prononcé de la condamnation et la suspension probatoire ou constatant l'extinction de l'action publique en application de l'article 216bis, § 2;

4° les décisions condamnant à une peine de travail conformément à l'article 37quinquies du Code pénal, excepté pour constituer la liste préparatoire des jurés conformément à l'article 224, 13° du Code judiciaire;

5° les décisions condamnant à une peine de surveillance électronique conformément à l'article 37ter du Code pénal, excepté pour constituer la liste préparatoire des jurés conformément à l'article 224, 13° du Code judiciaire;

6° des décisions condamnant à une peine de probation autonome conformément à l'article 37octies du Code pénal, excepté pour constituer la liste préparatoire des jurés conformément à l'article 224, 13°, du Code judiciaire.

Elles n'ont plus accès aux condamnations à des peines d'emprisonnement de six mois au plus, 1, aux condamnations par simple déclaration de culpabilité,]1 à des peines d'amende ne dépassant pas 1 500 euros et à des peines d'amende infligées en vertu des lois coordonnées par l'arrêté royal du 16 mars 1968 relatives à la police de la circulation routière quel que soit leur montant, après un délai de trois ans à compter de la date de la décision judiciaire définitive qui les prononce, sauf si ces condamnations comportent des déchéances ou des interdictions dont les effets dépassent une durée de trois ans, prononcées dans le jugement ou dont la connaissance leur est indispensable pour l'application d'une disposition légale ou réglementaire.

Elles ont accès aux 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, selon les conditions fixées par cet article. ».

11. L'article 43 prévoit les mêmes règles pour les « autres personnes qui viennent régulièrement » dans le milieu d'accueil. Au regard des documents à produire, la Commission estime opportun de préciser davantage cette notion formulée de manière très large, notamment au regard des critères de régularité et de proximité d'avec les enfants impliquant qu'un examen de tels documents puisse se justifier. En effet, la notion précisée en l'état n'est pas de nature à permettre le contrôle de proportionnalité nécessaire en terme de traitement des données à caractère personnel prévu, d'autant plus que celui-ci porte sur des données sensibles en matière de santé et judiciaires. Pour le surplus, la Commission renvoi à ses précédentes remarques concernant lesdits documents.
12. La Commission s'interroge quant à l'évaluation prévue à l'article 48. Si celle-ci implique l'examen des documents visés ci-avant renouvelés, ou d'autres types de documents contenant des données considérées comme sensibles, elle invite le demandeur à le préciser dans le texte de l'article 48.
13. L'article 54 fait mention de la procédure à suivre par l'organisateur du centre en cas de plainte. Outre que le traitement de plainte devrait être détaillé davantage, la communication de ces plaintes au Parquet devrait également y figurer.
14. La Commission accueille positivement le point d) de l'article 64 relatif au respect de la vie privée tel devant figurer dans le Règlement d'Ordre Intérieur de chaque centre. Cela étant, si une base de donnée devait être créée au sein de chaque centre afin de conserver et consulter les données à caractère personnel, la Commission propose de préciser également ce qui suit au sein de ce dernier :
 - la ou les finalités en vue desquelles on est enregistré dans la base de données du centre d'accueil concerné (article 4, § 1, 2° de la LVP) ;
 - quelles données personnelles sont enregistrées à cet effet (article 4, § 1, 3° de la LVP) ;
 - les documents consultés ne sont pas enregistrés ;
 - à qui ces données seront éventuellement transmises.
15. Par ailleurs, la Commission attire l'attention de chaque responsable de traitement sur le fait que l'article 16 de la loi vie privée (sécurité) doit être pris en compte lors de la création d'une banque de données.

16. L'article 67 prévoit que l'organisateur dispose pour chaque enfant accueilli, d'une fiche de renseignements à jour reprenant notamment les données d'identification de l'enfant et de la famille. La Commission invite le demandeur à préciser ce qu'il entend par « données d'identification ».
17. A cet égard, l'article 71 prévoit expressément de recourir au numéro de registre national pour communiquer les données visées à cet article à l'Administration à raison d'une fois par an.
18. La Commission rappelle que l'article 8 de la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques prévoit que l'autorisation d'utiliser le numéro de Registre national, est accordée par le Comité sectoriel du Registre national, aux autorités et organismes visés à l'article 5, alinéa 1^{er} de la loi du 8 août 1983.

PAR CES MOTIFS,

la Commission, émet un avis favorable, sous réserve du respect des remarques formulées dans le présent avis, sur le projet d'arrêté du Collège réuni portant exécution de l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 23 mars 2017 portant organisation des milieux d'accueil pour enfants.

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) An Machtens

(sé) Willem Debeuckelaere