



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 73.529/2
du 3 juillet 2023

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française
‘introduisant le Code de la justice communautaire’

Le 28 avril 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre 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 à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'introduisant le Code de la justice communautaire'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 3 juillet 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Ambre VASSART, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 3 juillet 2023.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet[‡], à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS PRÉALABLES

1. Eu égard au grand nombre de dossiers actuellement soumis au Conseil d'État et à l'ampleur de l'avant-projet, à la technicité de plusieurs de ses dispositions, ainsi qu'à la nature des questions qu'il soulève, la section de législation n'a pas été en mesure de procéder à un examen exhaustif de celui-ci, même limité aux trois points mentionnés dans l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973.

Il va de soi que, dans les conditions qui viennent d'être exposées, il ne peut rien être déduit de ce que, dans le présent avis, aucune observation ne serait formulée sur certaines dispositions ou certaines questions.

2. Les livres V, VII et VIII de l'avant-projet de Code de la justice communautaire en Communauté française (ci-après : « l'avant-projet de Code »¹) inséré par l'article 1^{er} de l'avant-projet de décret ont le même objet que respectivement le décret du 14 juillet 2021 'relatif à la capacité de placement de la Communauté française pour assurer la mise en œuvre et le suivi de la surveillance électronique, et au programme-horaire des justiciables condamnés à une peine privative de liberté de trois ans ou moins', le décret du 13 octobre 2016 'relatif à l'agrément et au subventionnement des partenaires apportant de l'aide aux justiciables' et le décret du 20 juillet 2022 'relatif à l'accompagnement des victimes d'urgences collectives', qu'ils tendent à remplacer. Les livres V, VII et VIII s'inspirent dans une grande mesure de ces trois décrets tout en tenant compte de la tentative de codification à laquelle le présent avant-projet procède. Ces trois décrets sont dès lors abrogés par l'article 2 de l'avant-projet de décret à l'examen.

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ La précision figurant à la fin de la phrase introductive de l'article 1^{er} selon laquelle le Code de la justice communautaire en Communauté française est « ci-après dénommé 'Code' », ne présente une utilité que pour identifier le « Code » dont il est question à l'article 3 de l'avant-projet de décret.

Pour disposer que, dans le Code de la justice communautaire en Communauté française introduit par l'article 1^{er}, ce texte est identifié par les mots « le Code », pareille précision doit figurer dans ledit Code lui-même. En conséquence, la fin de la phrase introductive de l'article I.1^{er} du Code sera rédigée comme suit :

« [...] à l'ensemble du Code de la justice communautaire, ci-après 'le Code' ».

Ceci étant, l'auteur de l'avant-projet doit clarifier la question de savoir si ce Code s'intitule « Code de la justice communautaire en Communauté française », ainsi que cela résulte de la phrase introductive de l'article 1^{er} de l'avant-projet de décret, ou « Code de la justice communautaire », ainsi que cela résulte de l'intitulé du Code lui-même.

Il est renvoyé aux avis donnés par la section de législation sur les avant-projets devenus ces décrets et sur les avant-projets devenus, le cas échéant, les décrets modificatifs de ces décrets dans la mesure où ces avis restent pertinents au regard notamment des modifications qu'auraient subies les avant-projets de décret dans la procédure ayant mené à leur adoption pour tenir compte des avis du Conseil d'État.

L'exposé des motifs devrait être complété :

- pour chacun des trois décrets précités, par une liste de correspondance entre les dispositions de l'avant-projet originel, celles du décret adopté et celles du présent avant-projet de Code, avec la référence à l'avis de la section de législation sur l'avant-projet originel ;
- une liste analogue pour les dispositions le cas échéant modifiées de chacun de ces trois décrets par les décrets modificatifs.

La circonstance que, le cas échéant, certaines observations des avis donnés sur les avant-projets devenus les trois décrets précités ou sur les avant-projets devenus des décrets modificatifs, sont reproduites en substance dans le présent avis et que d'autres ne le seraient pas, ne saurait être interprétée comme signifiant que les observations non reproduites dans le présent avis auraient perdu de leur pertinence.

3. Les articles VIII.10, § 1^{er}, alinéa 5, et § 2, alinéa 2, de la version du projet transmise à la section de législation contiennent des alinéas barrés.

La déléguée de la Ministre a confirmé qu'il n'y a pas lieu de tenir compte de ces alinéas.

L'auteur de l'avant-projet veillera également à vérifier le statut des mots « données relatives à l'origine raciale et ethnique ; » figurant entre les *litterae* k) et l) de l'article V.13, § 1^{er}, alinéa 1, 1^o.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. Le traitement de données à caractère personnel

A. Considérations introductives

1. De nombreuses dispositions de l'avant-projet de Code, spécialement ses articles IV.4 à IV.8, V.12 à V.14, VI.3 à VI.5, VI.4, VII.20, VII.24, VII.30, VII.32, VII.34, VII.36, VII.37, VII.47, VII.62, VIII.2, VIII.10, et IX.2, tendent à régler des aspects des traitements de données à caractère personnel effectués à l'occasion des missions menées par les services concernés. Ces dispositions énoncent essentiellement les catégories de données traitées, les finalités poursuivies, les catégories de personnes concernées, celles ayant accès à ces données et les communications de ces dernières.

Elles doivent se lire en combinaison avec l'article II.17 de l'avant-projet de Code, aux termes duquel,

« [p]our l'ensemble des traitements [des données à caractère personnel] visés par le Code, le Gouvernement arrête les éléments suivants :

- 1° la liste des données personnelles par traitement ;
- 2° les durées de conservation de ces données ;
- 3° les modalités de communication vers les personnes concernées ».

Cette disposition, située au sein du titre 3 (« Protection des données personnelles ») du livre II (« Dispositions générales ») de l'avant-projet de Code, a une portée transversale, applicable à l'ensemble des dispositions de celui-ci qui règlent le traitement de données à caractère personnel.

2. S'agissant de la possibilité d'accorder ces délégations au Gouvernement, il y a lieu de rappeler que, conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et plus généralement toute atteinte au droit au respect de la vie privée sont soumis au respect d'un principe de légalité.

En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution, en tant qu'il consacre le principe de légalité formelle en la matière, garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur. Par conséquent, les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la Cour constitutionnelle et la section de législation considèrent que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des « éléments essentiels » les éléments suivants : (1°) les catégories de données traitées, (2°) les catégories de personnes concernées, (3°) la finalité poursuivie par le traitement, (4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées et (5°) le délai maximal de conservation des données ².

Au regard de ces principes, l'article II.17 et les autres dispositions de l'avant-projet de Code appellent les observations formulées ci-après, qui portent également sur la manière dont ont été prises en considération les règles en la matière trouvant leur source dans 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)' (ci-après : « le RGPD »), lu en combinaison avec l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'.

3. D'une manière générale, une délégation aussi large que celle conférée par l'article II.17 de l'avant-projet de Code, s'agissant en tout cas de « la liste des données personnelles par traitement » (article II.17, 1°) et « les durées de conservation de ces données » (article II.17, 2°), consistant à permettre au Gouvernement de « fixer » ces éléments, n'est pas admissible.

² Avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', observation n° 101 (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/1, p. 119) ; C.C., 13 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1 ; 22 septembre 2022, n° 110/2022, B.11.2.

Elle ne le serait que si elle venait en complément, s'agissant donc de la liste des données pouvant être traitées et de leur durée de conservation, de dispositifs énoncés dans le Code en projet déterminant les éléments essentiels de la législation envisagée sur ces deux questions. Il faudrait alors écrire, à cette condition, que le Gouvernement est habilité à « préciser », et non à « fixer », les éléments mentionnés au 1° et au 2° de l'article II.17³. Ceci étant la question de la durée de conservation paraît difficilement pouvoir faire l'objet d'une habilitation par sa nature même.

Il n'est toutefois pas de bonne législation de procéder de la manière envisagée par l'article II.17, même revu en tenant compte de ce qui précède. Il y a lieu d'organiser le dispositif relatif aux traitements de données à caractère personnel en énonçant chaque fois en un premier temps, pour chaque traitement concerné, les éléments essentiels requis par l'article 22 de la Constitution tel qu'il a été interprété par la jurisprudence et la jurisprudence rappelées plus haut, avant, si nécessaire, de prévoir une habilitation au Gouvernement destinée à lui permettre de préciser ces éléments essentiels⁴ de manière à aboutir à un ensemble normatif suffisamment précis et prévisible, répondant alors au volet matériel du principe de légalité inscrit à l'article 22 de la Constitution⁵.

L'article II.17 doit donc être omis, s'agissant en tout cas de ses 1° et 2°, et les habilitations au Gouvernement, portant sur les compléments à éventuellement apporter au dispositif décretal, lui-même précisé, figureront dans les parties de celui-ci consacrées aux traitements de données à caractère personnel liées respectivement à chacune des missions des services concernés.

³ En ce sens, l'avis 73.107/4 donné le 27 mars 2023 sur un avant-projet devenu le projet de décret de la Communauté française 'organisant la participation des services relevant des compétences de la Communauté française aux cellules de sécurité intégrale locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme', observation n° 1 formulée sous l'article 12 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2022-2023, n° 540/1, pp. 57 et 58). Ce projet a été adopté en séance plénière du Parlement le 7 juin 2023 (Parl. Comm. fr., *C.R.I.*, n° 20, p. 40).

⁴ En ce sens, l'avis n° 76/2023 donné le 30 mars 2023 par l'Autorité de protection des données sur l'avant-projet à l'examen, point 15.

⁵ La portée du principe de légalité matérielle en matière de garantie des droits fondamentaux et d'admissibilité de leurs limitations a été rappelée dans les termes suivants dans l'avis 68.936/AG précité :

« 72. Le principe de légalité matérielle s'applique également à toute limitation d'un droit fondamental. Ce principe est expressément confirmé dans les articles 8 à 11 de la [Convention européenne des droits de l'homme], mais aussi, par exemple, dans l'article 1 du Premier Protocole et dans l'article 2 du Protocole n° 4 à la [même Convention]. Le principe de légalité matérielle exprime le principe de sécurité juridique, qui est inhérent à toute disposition de la [Convention] [...] et qui est considéré par la Cour comme un aspect fondamental du principe de l'État de droit. [...].

73. Le principe de légalité matérielle implique que toute ingérence dans un droit fondamental doit avoir un fondement dans le droit, qui soit suffisamment accessible et formulé de manière suffisamment précise pour que son application soit raisonnablement prévisible [...] » (avis 68.936/AG précité, observations n°s 72 et 73, *loc. cit.*, pp. 96 et 97, appels de note omis).

Le même avis se réfère expressément à ces paragraphes lorsqu'il rappelle à son paragraphe 103 l'exigence du respect du « principe de légalité, sous l'angle de la légalité matérielle [...], en matière de traitement des données à caractère personnel[,], [qui] s'oppose en effet à une définition trop vague des éléments essentiels du régime en la matière [...] » (*ibidem*, p. 121, appels de note omis).

C'est à la lumière de cette considération, qui vaut également pour l'article II.18, § 2, alinéa 2⁶, qu'est examinée ci-dessous l'admissibilité de l'avant-projet de Code au regard du principe de légalité prérappelé en matière de traitement de données à caractère personnel, outre les observations portant sur d'autres difficultés soulevées par le dispositif en projet consacré aux traitements de pareilles données.

B. La détermination des catégories de données à caractère personnel pouvant être traitées

4. Dans son avis 71.399/2 du 31 mai 2022, la section de législation a formulé l'observation suivante :

« Par son arrêt n° 33/2022, du 10 mars 2022, la Cour constitutionnelle a jugé ce qui suit :

‘B.13.1. L'article 22 de la Constitution réserve au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée. Il garantit ainsi à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et qu'elle porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été fixés préalablement par le législateur.

Par conséquent, les éléments essentiels des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des éléments essentiels, les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées et 5°) le délai maximal de conservation des données (avis de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État n° 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet de loi ‘relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique’, *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, DOC 55-1951/001, p. 119)’.

S'agissant des catégories de données traitées, la notion de ‘données financières’, dont il est question à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 4°, de l'avant-projet, est énoncée de manière trop large, un pouvoir excessif étant dès lors conféré au Gouvernement par l'article 15 pour les préciser »⁷.

⁶ L'article II.18, § 2, alinéa 2, de l'avant-projet de Code dispose que « [l]e Gouvernement arrête la liste des données et les durées de conservation de ces données », s'agissant, aux termes de l'alinéa 1^{er} de cette disposition, des « données personnelles relatives à l'identification, l'authentification, la prise de contact, la navigation et la traçabilité des utilisateurs des solutions informatiques ».

⁷ Avis n° 71.399/2 donné le 31 mai 2022 sur un avant-projet devenu le décret du 20 juillet 2022 ‘relatif à l'accompagnement des victimes d'urgences collectives’ (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2021-2022, n° 416/1, p. 46).

La section de législation a également observé ce qui suit :

« 4.1. S'agissant des catégories de données à caractère personnel pouvant être traitées, plusieurs d'entre elles sont énoncées de manière fort large en manière telle qu'elles ne permettent pas de rencontrer suffisamment à l'exigence de prévisibilité déduite de l'article 22 de la Constitution bien que des habilitations soient conférées au Gouvernement pour arrêter la liste des catégories visées. Cette insuffisante détermination implique en outre qu'en l'état, la section de législation n'est pas en mesure de vérifier si les catégories de données concernées répondent au principe de minimisation des données prescrit par l'article 5, paragraphe 1, c), 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 (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : 'le RGPD').

4.2. [...]

4.3. Il en est également ainsi des 'données relatives aux caractéristiques personnelles' visée à l'article 21/1, § 1^{er}, 2^o, deuxième tiret, en projet (article 12 de l'avant-projet). Bien que le commentaire de l'article dans l'exposé des motifs comporte un certain nombre d'explications, cette catégorie est en tant que telle à ce point large qu'elle pourrait revêtir toute donnée à caractère personnel relative au justiciable, ce qui, par hypothèse, ne serait pas admissible tant au regard du principe de légalité qu'au regard du principe de minimisation des données.

4.4. La notion de 'données relatives à la vie sexuelle et à l'orientation sexuelle' visée à l'article 21/1, § 1^{er}, 2^o, quatrième tiret, en projet du décret du 13 octobre 2016 (article 12 de l'avant-projet) pose également plusieurs difficultés.

Le commentaire de l'article précise ce qui suit :

'Dans la catégorie des données relatives à la vie sexuelle et à l'orientation sexuelle, seule la mention du genre de chaque justiciable suivi est traitée par le Ministère. Cette donnée est récoltée à des fins de statistiques dans le cadre des approches du gender budgeting et du gender mainstreaming, notamment'.

Si le mot 'notamment' ainsi utilisé implique que ces données seront traitées en vue d'autres finalités que celles indiquées, il y aura lieu de compléter le décret du 13 octobre 2016 de manière à les viser également, d'autant que, comme l'a indiqué la déléguée de la Ministre, ces données seront traitées de manière systématique.

En outre, une donnée relative à la vie sexuelle ou à l'orientation sexuelle peut constituer une donnée sensible au sens de l'article 9 du RGPD. Sur ce point, le paragraphe 2, g), de cette disposition autorise le traitement de données sensibles lorsque 'le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public important, sur la base du droit de l'Union ou du droit d'un État membre qui doit être proportionné à l'objectif poursuivi, respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée'.

En l'espèce, l'avant-projet reste en défaut de prévoir les mesures appropriées spécifiques qui permettront de sauvegarder les droits fondamentaux et les intérêts du justiciable en ce qui concerne les données visées par l'article 21/1, § 1^{er}, 2^o, quatrième tiret, en projet.

Par ailleurs, compte tenu du commentaire de cette disposition et, à nouveau, dans le respect du principe de minimisation des données, la section de législation s'interroge sur l'usage des mots 'données relatives à la vie sexuelle et à l'orientation sexuelle', qui englobe *a priori* davantage de données à caractère personnel que la donnée relative au genre qui sera, en définitive, la seule donnée traitée. Le dispositif doit être précisé sur ce point en fonction de l'intention poursuivie et dans le respect du principe de proportionnalité.

4.5. S'agissant des 'données relatives aux condamnations pénales et aux infractions pénales visées à l'article 10 du Règlement général sur la protection des données' (article 21/1, § 1^{er}, 2^o, cinquième tiret, en projet, du décret du 13 octobre 2016 – article 12 de l'avant-projet), comme le requiert précisément ledit l'article 10, l'avant-projet doit préciser les garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées par le traitement des données relatives à leur condamnation pénale et aux infractions qu'ils ont commises.

Le commentaire de l'article 12 précise ce qui suit à propos de cette notion :

'[Par ']'données rentrant dans la catégorie des condamnations pénales et des infractions['] sont notamment visés l'établissement pénitentiaire ou de défense sociale dans lequel un auteur détenu est incarcéré, le type d'infraction commis ou le type de violence subi par une victime. La mention de l'établissement pénitentiaire ou de défense sociale permet d'identifier l'endroit où le partenaire exécute sa mission (élément relevant dans le cadre du contrôle de l'exécution des missions puisque certaines prestations s'exécutent exclusivement en milieu carcéral). Les faits commis et l'année au cours de laquelle ils ont été commis sont demandés. L'année des faits marque le début de la période où la personne entre dans la définition de justiciable. Cette indication permet de savoir depuis combien de temps la personne est entrée dans cette catégorie au moment où elle fait appel aux services d'un partenaire. Le type de fait commis est une donnée collectée en vue d'identifier les éventuels besoins en formation des membres du personnel des partenaires qui exécutent les missions d'aide psychologique ou d'aide sociale auprès des victimes et des auteurs, ou en vue de réaliser des statistiques.

La peine ou la mesure prononcée à l'encontre des justiciables est une donnée qui est également demandée afin de quantifier la répartition des prises en charge et d'identifier les éventuels besoins particuliers des justiciables qui découleraient du type de condamnation prononcé'.

Outre que le commentaire ne permet pas de circonscrire quelles catégories de données seraient couvertes par la notion de 'données relatives aux infractions pénales', la section de législation n'aperçoit pas ce qui distinguerait les données relatives à ces infractions de celles relatives à des 'condamnations pénales' pour leur traitement, sans que les infractions visées soient précisément en lien avec une condamnation.

La disposition et son commentaire seront complétés en conséquence.

4.6. S'agissant des 'données financières' visées à l'article 22/1, § 1^{er}, 1^o, dernier tiret, en projet, le commentaire de l'article 13 de l'avant-projet précise que

'[L]es données financières collectées portent notamment sur l'ancienneté pécuniaire des membres du personnel et les éventuelles réductions de charges salariales dont l'employeur aurait bénéficié pour l'engagement de ce personnel'.

L'usage du mot 'notamment' laisse entendre que d'autres données financières pourraient être recueillies et traitées.

Par ailleurs, la notion de ‘données financières’, dans le contexte examiné, a une portée trop large.

Si l'intention consiste à recueillir des données destinées à vérifier le respect, par l'organisme concerné, de la condition d'agrément énoncée par l'article 18, 8°, du décret du 13 octobre 2016, aux termes duquel, pour pouvoir être agréé, l'organisme doit ‘disposer d'une gestion financière saine’, le texte doit être revu pour mieux traduire cette intention.

Cette observation vaut pour l'article 20 de l'avant-projet en ce qu'il insère l'article 29/2, § 1^{er}, 2°, troisième tiret, dans le décret du 13 octobre 2016 »⁸.

5. Interrogée sur la portée des délégations octroyées au Gouvernement dans l'avant-projet en ce qui concerne le traitement des données à caractère personnel, la déléguée de la Ministre a précisé ce qui suit :

« En ce qui concerne la question relative à l'habilitation donnée au Gouvernement pour fixer la liste des données à caractère personnel :

Les catégories de données personnelles sont les types d'informations recueillies.

Exemples : données d'identification, données financières, données bancaires, données de connexion, données de localisation, etc.

Ces catégories de données sont reprises dans les dispositions spécifiques du Code.

La liste détaillée des données traitées, rentrant dans lesdites catégories, sera quant à elle mentionnée dans un arrêté d'exécution.

Les données personnelles rentrant dans la catégorie ‘données d'identification’ sont, par exemple, les nom et prénoms.

Nous n'allons pas mentionner dans le Code l'ensemble des données traitées mais uniquement les catégories de données. En procédant de la sorte, nous bénéficierions de plus de souplesse pour adapter le texte juridique si les données traitées devaient changer.

Cette architecture juridique en matière de données à caractère personnel a été élaborée en concertation avec la déléguée à la protection des données du Ministère de la [Communauté française] ».

6.1. Il résulte du commentaire des articles que plusieurs catégories de données énoncées très largement dans le dispositif ont en réalité vocation à être restreintes, le cas échéant par le biais de l'habilitation contenue dans l'article II.17, 1°, en projet, dont il a été question dans les observations générales n^{os} 1 à 3.

⁸ Avis n° 72.123/2 donné le 5 octobre 2022 sur un avant-projet devenu le décret du 1^{er} décembre 2022 ‘modifiant le décret du 13 octobre 2016 relatif à l'agrément et au subventionnement des partenaires apportant de l'aide aux justiciables’ (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2022-2023, n° 454/1, pp. 54 à 57).

6.2. Ainsi, à titre d'exemple, l'on peut citer les données relatives aux caractéristiques personnelles visées par les articles IV.5 à IV.7, pour lesquelles le commentaire des articles expose ce qui suit :

« Ces données sont traitées dans le cadre des trois traitements. Dans tous les cas, ces données ne concernent que le statut d'immigration des personnes concernées. Les services visés à l'article IV.2 vont en effet vérifier si elles sont en situation de séjour régulier. Cette donnée permet aux services de fournir à l'autorité mandante les informations utiles pour sa prise de décision.

Si l'auteur suivi dans le cadre de l'exécution d'une décision n'est pas en état de séjour régulier, les services peuvent le soutenir dans les différentes démarches à accomplir pour régulariser sa situation. Ces démarches font partie de l'accompagnement mis en place dans le cadre du processus de réinsertion sociale.

Pour les victimes, l'objectif est de pouvoir identifier les démarches à effectuer pour les soutenir dans le cadre d'une procédure judiciaire ».

Dans l'article VII.24, la catégorie de données relative à la vie sexuelle et à l'orientation sexuelle traitée dans le cadre du contrôle des missions des partenaires est précisée comme suit par le commentaire :

« Dans la catégorie des données relatives à la vie sexuelle et à l'orientation sexuelle, seule la mention du genre de chaque justiciable suivi est traitée par le Ministère. Cette donnée est récoltée à des fins de statistiques dans le cadre des approches du *gender budgeting* et du *gender mainstreaming* ».

De même, l'article VII.26 prévoit le traitement des données financières portant sur les membres du personnel du partenaire. Le commentaire énonce ce qui suit à cet égard :

« Les données financières collectées portent sur l'ancienneté pécuniaire des membres du personnel et les éventuelles réductions de charges salariales dont l'employeur aurait bénéficié pour l'engagement de ce personnel ».

S'agissant encore de l'article V.13 en ce qu'il se rapporte à la catégorie de données relative à la vie sexuelle, le commentaire précise que

« [L]es données rentrant dans la catégorie relative à la vie sexuelle ou à l'orientation sexuelle ne visent, lorsqu'elles concernent des professionnels, que le genre. En revanche, elles peuvent viser l'orientation sexuelle des personnes de la sphère privée de l'auteur avec lesquelles il va cohabiter durant sa mesure de surveillance électronique ».

L'avant-projet doit être fondamentalement revu pour énoncer à tout le moins les éléments essentiels permettant de déterminer de manière suffisamment claire quelles catégories de données pourront être traitées pour chacune des missions menées par les services concernés en évitant notamment de leur donner une qualification trop large, allant au-delà de ce qu'il y a lieu d'envisager à cet égard compte tenu notamment des principes de limitation des finalités et de minimisation des données consacrés par l'article 5, paragraphe 1, b) et c), du RGPD.

Le commentaire des articles, qui contient parfois des éléments d'information quant à l'intention de l'auteur de l'avant-projet sur la portée, dans certains contextes normatifs, des notions utilisées, ne peut pallier les insuffisances ici relevées au titre du principe constitutionnel de légalité en la matière, ces insuffisances devant être redressées dans le dispositif lui-même. On ne saurait donc se satisfaire d'une considération telle que la suivante, laissant trop de pouvoir d'appréciation aux autorités et services concernés, à lire dans le rapport au Gouvernement précédant la saisine de la section de législation :

« L'énumération de toutes les catégories de données est nécessaire mais il est précisé que celles-ci ne sont traitées que dans la mesure où elles sont nécessaires et proportionnelles aux finalités poursuivies. L'ensemble des catégories ne vont pas être systématiquement traitées mais c'est au cas par cas, en fonction de la situation individuelle du justiciable concerné, que ces données pourraient être traitées, par exemple en lien avec une information communiquée dans la décision judiciaire ».

C'est le Code lui-même qui doit contenir les éléments essentiels au regard de l'objet des missions mises en œuvre par les services concernés et des finalités des traitements qui s'y attachent. Le principe de légalité n'est pas rencontré par un énoncé large des catégories de données pouvant être traitées, couplé à l'approche du « cas par cas » annoncé par cet extrait de la note au Gouvernement.

C. Les catégories de personnes concernées

7. La manière dont l'avant-projet mentionne les catégories de personnes dont les données seront traitées n'est pas satisfaisante.

Dans la plupart des cas, ces mentions sont insuffisamment précises au regard de l'objet des législations ou des réglementations à appliquer par les services concernés et des finalités pouvant être poursuivies dans ces différents cadres.

Ainsi, par exemple la mention de « l'auteur » comme pouvant être la personne concernée, par exemple aux articles IV.5, § 1^{er}, 1°, IV.6, § 1^{er}, 2°, IV.7, § 1^{er}, 1°, et V.13, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, présente un caractère trop général pour pouvoir être considérée comme suffisamment identifiée. Cette notion, définie par l'article I.1^{er}, 3°, comme étant la « personne physique ou morale suspecte, inculpée, prévenue, accusée, condamnée ou internée dans le cadre d'une procédure pénale », se réfère en effet à des catégories de personnes très différentes et ne devant pas être nécessairement concernées pour chaque traitement nécessaire en fonction des exigences de mise en œuvre des réglementations en cause.

Il en va de même, toujours à titre d'exemple, pour les notions de « demandeur » et de « défendeur » à l'article IV.5, § 1^{er}, 3° et 4°, qui ne sont pas même définies dans l'avant-projet de Code, contrairement par exemple aux notions de « milieu de vie » et de « tiers pertinents » qui font l'objet d'une définition à l'article IV.1^{er}, alinéa 1^{er}, 4° et 6°.

La même critique concerne par exemple la notion de « proche » aux articles I.1^{er}, 24°, b), VI.4, § 1^{er}, 2°, et VIII.1^{er}, 10°, qui, elle non plus, n'est en outre pas définie, contrairement aux notions de « proche d'auteur » ou de « proche d'enfant » à l'article VII.1^{er}, 7° et 8°.

Cette indétermination, qui peut affecter d'autres notions à large spectre qui sont utilisées dans l'avant-projet, est d'autant plus problématique qu'aucune habilitation au Gouvernement ne permet de préciser ces notions. Il est rappelé toutefois qu'une éventuelle habilitation ne peut pallier l'insuffisance de précision quant aux éléments essentiels en la matière, lesquels doivent figurer dans le Code lui-même.

Le commentaire des articles, qui contient parfois des éléments d'information quant à l'intention de l'auteur de l'avant-projet sur la portée, dans certains contextes normatifs, des notions utilisées⁹, ne saurait combler les insuffisances ici relevées au titre du principe constitutionnel de légalité en la matière, ces insuffisances devant être redressés dans le dispositif lui-même.

D. Les finalités des traitements

8. Le respect des principes énoncés dans les observations qui précèdent conditionne également l'admissibilité des échanges de données à caractère personnel entre services agissant en concertation ou en collaboration, tels qu'ils sont notamment prévus par les articles III.4, III.5, III.6, IV.8, V.14 et VIII.10, §§ 5 et 6, de l'avant-projet de Code¹⁰, pour autant également que soient respectées les finalités énoncées pour le traitement de ces données au sein de chacun des services concernés. Cette observation vaut également pour les articles II.7 à II.15, qui concernent les « concertations de cas » au sens de l'article 458^{ter} du Code pénal.

9. Plusieurs articles relatifs au traitement de données à caractère personnel ayant pour objet de déterminer les finalités des traitements concernés ne distinguent pas de manière suffisamment claire les traitements de données opérés par les services administratifs des missions de ces services et des finalités des traitements ainsi réalisés.

Il en va ainsi des articles IV.4, VI.3 et VII.4, qui déterminent les finalités des traitements de données réalisés respectivement dans le cadre des missions des Maisons de justice concernant l'aide et de la prise en charge des personnes concernées par les radicalismes et extrémismes violents et de l'agrément des partenaires de la Communauté française dans l'exercice de certaines des missions réglées par l'avant-projet de Code.

⁹ Il en est ainsi par exemple dans le commentaire de l'article I.1^{er} de l'avant-projet de Code, qui explicite le sens à donner au mot « victime », défini de manière bien plus sommaire par le 24° de cette disposition.

¹⁰ En ce sens, l'observation n° 16 de l'avis n° 76/2023 du 30 mars 2023 de l'Autorité de protection des données. S'agissant du respect du principe de finalité en matière de « concertations de cas », il est renvoyé aux observations n°s 23 à 26 et 29 de l'avis n° 76/2023 du 30 mars 2023 de l'Autorité de protection des données.

Ces articles et plus particulièrement leurs paragraphes 1^{ers} doivent être revus de manière à permettre de comprendre clairement de quels traitements il est question à l'occasion de l'accomplissement de chacune des missions visées, pour ensuite en déterminer les finalités spécifiques.

E. Le délai maximal de traitement des données

10. Sur le délai maximal de traitement des données, il est renvoyé aux observations générales n^{os} 2 et 3, plus haut.

F. Le traitement de données dites « sensibles »

11. Les articles 9 et 10 du RGPD prévoient un régime particulier de protection pour respectivement « [l]e traitement de données à caractère personnel qui révèle l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale, ainsi que le traitement des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique » et « [l]e traitement des données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions ou aux mesures de sûreté connexes ».

Plusieurs dispositions de l'avant-projet prévoient le traitement de certaines de ces données dites « sensibles ».

12. Ainsi, par exemple, dans le cadre des missions des services de la Communauté française qui assureront la compétence relative aux Maisons de justice, visées à l'article IV.4, § 1^{er} ¹¹, seront traitées les catégories de données relatives à la vie sexuelle et à l'orientation sexuelle, à l'origine raciale ou ethnique et aux opinions politiques.

Sur ces catégories de données, le commentaire des articles précise ce qui suit :

1° S'agissant des données relatives à la vie sexuelle et à l'orientation sexuelle :

« Dans le cadre de faits commis par un auteur d'infraction à caractère sexuel, par exemple, les services visés à l'article IV.2 peuvent traiter des données relatives à sa vie ou son orientation sexuelles. Ces informations peuvent être communiquées par l'auteur lui-même ou figurer dans le dossier judiciaire.

De manière générale, ces données peuvent être traitées dans l'analyse du contexte de vie d'un auteur, si cela est en lien avec le mandat ».

¹¹ Il s'agit des missions suivantes :

« 1° réaliser des enquêtes présentencielles et des études sociales civiles ;

2° assurer l'assistance aux victimes ;

3° suivre l'exécution de la décision d'une autorité mandante ».

2° S'agissant des données relatives à l'origine raciale ou ethnique :

« Ces données sont traitées lorsque l'infraction commise a des liens avec l'origine raciale ou ethnique des personnes concernées par cette infraction. Ces données peuvent aussi être communiquées aux services visés à l'article IV.2 par les autorités mandantes (elles peuvent figurer dans un jugement, par exemple). Elles ne seront exploitées que si cela s'avère nécessaire dans le cadre de l'objectif poursuivi par l'enquête présentencielle, par l'étude sociale civile ou par le suivi de l'exécution d'une décision de l'autorité mandante ».

3° S'agissant des données relatives aux opinions politiques :

« Ces données peuvent être portées à la connaissance des services visés à l'article IV.2 lorsqu'elles ont un lien avec l'infraction commise. Par exemple, dans une condamnation pour des violences commises dans un contexte d'extrémisme, ces services peuvent travailler avec l'auteur sur ses opinions afin de comprendre les éléments du contexte du passage à l'acte ».

Indépendamment du fait que ces commentaires montrent que ce ne serait pas dans le cadre de l'ensemble des missions des administrations concernées que ces données « sensibles » seront en réalité traitées et que leur pertinence fait donc défaut en raison de la généralité de leur formulation ¹², il y a lieu de constater que la détermination de ces catégories reste extrêmement vague et que le commentaire reste en défaut de démontrer la nécessité du traitement de ce type de données dans le cadre des trois missions énumérées par l'article IV.4, § 1^{er}, plus particulièrement celles énoncées à l'article IV.4, § 1^{er}, 1° et 3°. L'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier l'utilité de traiter de telles données dans le cadre de ces missions.

Il ne suffit pas à cet égard que l'avant-projet énonce, lorsqu'est prévu le traitement de « données de santé », de « données relatives à l'origine raciale ou ethniques », de « données relatives aux opinions politiques », de « données relatives aux convictions religieuses ou philosophiques », de « données relatives à la vie ou à l'orientation sexuelle » ou de « données relatives à l'appartenance syndicale », que « [l]e traitement [de pareilles] données personnelles [...] n'est envisageable que pour autant qu'il soit nécessaire pour des motifs d'intérêt public important au sens de l'art[icle] 9.2.a) du RGPD », comme il le fait aux articles IV.5, § 2, alinéa 1^{er}, IV.6, § 2, IV.7, § 2, alinéa 1^{er}, V.13, § 1^{er}, alinéas 2 et 3, VI.4, § 3, alinéa 1^{er}, et VIII.10, §§ 1^{er}, alinéa 2, et 3.

¹² Il est renvoyé sur ce point aux observations générales nos 4 à 6.

Ce faisant, le texte énonce une exigence résultant déjà du RGPD, lequel, revêtu de l'effet direct, n'a pas pour vocation à être reproduit dans l'ordre juridique interne, ce qui, comme l'a rappelé l'Autorité de protection des données dans son avis n° 76/2023 du 30 mars 2023 sur l'avant-projet de décret,

« méconnaît l'interdiction de retranscription du RGPD (Pour rappel, et comme la Cour de justice de l'Union européenne l'a établi dans une jurisprudence constante, l'applicabilité directe des règlements européens emporte l'interdiction de leur retranscription dans le droit interne parce qu'un tel procédé peut (créer) une équivoque en ce qui concerne tant la nature juridique des dispositions applicables que le moment de leur entrée en vigueur' (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) »¹³.

Plus fondamentalement, le système voulu par le RGPD implique en principe que ce n'est pas aux personnes procédant au traitement de données à caractère personnel qu'il appartient d'apprécier si ce traitement est admissible au regard des règles européennes, ce qui vaut *a fortiori* pour les données « sensibles ». Il implique au contraire, combiné avec le principe de légalité formelle inscrit à l'article 22 de la Constitution et avec l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018, que c'est le législateur lui-même qui, en se conformant aux critères d'admissibilité des traitements énoncés par le droit européen, doit édicter de manière générale et impersonnelle les conditions auxquelles il autorise tel ou tel traitement de données à caractère personnel. C'est sur la base de cette législation et des critères qu'elle énonce que les autorités concernées mettent alors en œuvre les habilitations qu'elles reçoivent de procéder à certains traitements de données à caractère personnel.

13. Plus généralement, au-delà de ces exemples, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier, de préférence dans l'exposé des motifs, que les conditions mises par les articles 9 et 10 du RGPD pour organiser ces traitements sont respectées.

Parmi ces dispositions, il y a lieu, sans exhaustivité, de rappeler ce qui suit :

1° En vertu de l'article 9, paragraphe 2, f), g), h), i) et j), du RGPD, l'interdiction de principe de traiter les données dites sensibles dont il est question au paragraphe 1 de cette disposition

« ne s'applique pas si l'une des conditions suivantes est remplie :

[...]

f) le traitement est nécessaire à la constatation, à l'exercice ou à la défense d'un droit en justice ou chaque fois que des juridictions agissent dans le cadre de leur fonction juridictionnelle ;

¹³ Autorité de protection des données, avis n° 76/2023, 30 mars 2023, observation n° 26, note de bas de page n° 44.

g) le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public important, sur la base du droit de l'Union ou du droit d'un État membre qui doit être proportionné à l'objectif poursuivi, respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée ;

h) le traitement est nécessaire aux fins de la médecine préventive ou de la médecine du travail, de l'appréciation de la capacité de travail du travailleur, de diagnostics médicaux, de la prise en charge sanitaire ou sociale, ou de la gestion des systèmes et des services de soins de santé ou de protection sociale sur la base du droit de l'Union, du droit d'un État membre ou en vertu d'un contrat conclu avec un professionnel de la santé et soumis aux conditions et garanties visées au paragraphe 3 ;

i) le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique, tels que la protection contre les menaces transfrontalières graves pesant sur la santé, ou aux fins de garantir des normes élevées de qualité et de sécurité des soins de santé et des médicaments ou des dispositifs médicaux, sur la base du droit de l'Union ou du droit de l'État membre qui prévoit des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits et libertés de la personne concernée, notamment le secret professionnel ;

j) le traitement est nécessaire à des fins archivistiques dans l'intérêt public, à des fins de recherche scientifique ou historique ou à des fins statistiques, conformément à l'article 89, paragraphe 1, sur la base du droit de l'Union ou du droit d'un État membre qui doit être proportionné à l'objectif poursuivi, respecter l'essence du droit à la protection des données et prévoir des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits fondamentaux et des intérêts de la personne concernée ».

2° Aux termes de l'article 9, paragraphe 3, du RGPD,

« [l]es données à caractère personnel visées au paragraphe 1 peuvent faire l'objet d'un traitement aux fins prévues au paragraphe 2, point h), si ces données sont traitées par un professionnel de la santé soumis à une obligation de secret professionnel conformément au droit de l'Union, au droit d'un État membre ou aux règles arrêtées par les organismes nationaux compétents, ou sous sa responsabilité, ou par une autre personne également soumise à une obligation de secret conformément au droit de l'Union ou au droit d'un État membre ou aux règles arrêtées par les organismes nationaux compétents ».

3° L'article 10 du RGPD dispose comme suit :

« Le traitement des données à caractère personnel relatives aux condamnations pénales et aux infractions ou aux mesures de sûreté connexes fondé sur l'article 6, paragraphe 1, ne peut être effectué que sous le contrôle de l'autorité publique, ou si le traitement est autorisé par le droit de l'Union ou par le droit d'un État membre qui prévoit des garanties appropriées pour les droits et libertés des personnes concernées. Tout registre complet des condamnations pénales ne peut être tenu que sous le contrôle de l'autorité publique ».

G. Les limitations aux droits des personnes dont les données sont traitées

14. Les articles 12 à 22 et 34 du RGPD prévoient une série de droits dont disposent de plein droit les personnes dont les données sont traitées (information et accès, rectification, effacement, limitation, portabilité, opposition, etc.).

L'article 23 du RGPD prévoit toutefois que, pour garantir la réalisation de plusieurs objectifs, comme par exemple « la sécurité nationale », « la défense nationale », « la sécurité publique », « la prévention et la détection d'infractions pénales, ainsi que les enquêtes et les poursuites en la matière ou l'exécution de sanctions pénales, y compris la protection contre les menaces pour la sécurité publique et la prévention de telles menaces », « la protection de l'indépendance de la justice et des procédures judiciaires », « la protection de la personne concernée ou des droits et libertés d'autrui » ou « l'exécution des demandes de droit civil »,

« [l]e [...] droit de l'État membre auquel le responsable du traitement ou le sous-traitant est soumis peu[t], par la voie de mesures législatives, limiter la portée des obligations et des droits prévus aux articles 12 à 22 et à l'article 34, ainsi qu'à l'article 5 dans la mesure où les dispositions du droit en question correspondent aux droits et obligations prévus aux articles 12 à 22, lorsqu'une telle limitation respecte l'essence des libertés et droits fondamentaux et qu'elle constitue une mesure nécessaire et proportionnée dans une société démocratique ».

L'avant-projet ne comporte pas de dispositions contenant pareilles limitations en dépit du fait que plusieurs des missions attribuées aux administrations concernées, spécialement aux Maisons de Justice, peuvent se rattacher à des procédures pouvant, compte tenu de leur objet, justifier pareilles limitations, s'agissant par exemple de l'aide aux justiciables, des conditions de l'exécution de condamnations pénales, de l'accompagnement des victimes d'infractions pénales, de certains aspects de l'accompagnement et du suivi des auteurs de pareilles infractions et de leurs proches, des « concertations de cas » prévus par l'article 458^{ter} du Code pénal, ainsi que de l'aide à la prise en charge des personnes directement concernées par les radicalismes et extrémismes violents ou de la prise en charge de ces personnes.

Il est vrai que ces missions concernent en général des procédures ou des décisions trouvant leur base juridique ailleurs que dans l'avant-projet de Code à l'examen ou portent sur des mesures qui viennent en appui de pareilles décisions. Ces décisions ou ces procédures trouvent même assez souvent leur source dans des législations ou des réglementations fédérales, comme par exemple celles énumérées par l'article IV.1^{er} de l'avant-projet de Code, l'article 5, § 1^{er}, III, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' offrant le cadre de compétence à cet effet ¹⁴, complété par des accords de coopération conclus notamment entre l'autorité fédérale et la Communauté française au sujet de certaines des conditions d'exercice de cette compétence ¹⁵.

Il en résulte que les administrations concernées de la Communauté française devront respecter ce cadre normatif et les éventuels dispositifs limitatifs qui y sont énoncés dans le respect de l'article 23 du RGPD.

Il n'en demeure pas moins qu'il revient à l'auteur de l'avant-projet d'examiner si, dans le respect du principe de proportionnalité et des autres principes consacrés par cette dernière disposition européenne, d'autres règles limitatives ne doivent pas figurer dans l'avant-projet. Il résulte au demeurant de l'observation n° 37 de l'avis n° 76/2023 du 30 mars 2023 de l'Autorité de protection des données que, dans la version antérieure de l'avant-projet soumise à celle-ci-ci, l'auteur du texte avait envisagé de prévoir pareilles limitations, une habilitation au Gouvernement, par ailleurs trop large eu égard du principe de légalité, étant alors prévue sur ce point ¹⁶.

L'exposé des motifs devrait en tout état de cause s'expliquer sur ces questions.

¹⁴ L'article 5, § 1^{er}, III, de la loi spéciale du 8 août 1980 dispose comme suit :

« Les matières personnalisables visées à l'article 128, § 1^{er}, de la Constitution sont :

[...]

III. L'organisation, le fonctionnement et les missions des maisons de justice, et du service compétent pour assurer la mise en œuvre et le suivi de la surveillance électronique.

Toutefois, l'autorité fédérale détermine les missions que les maisons de justice ou les autres services des communautés qui les reprennent, le cas échéant, exercent dans le cadre de la procédure judiciaire ou de l'exécution des décisions judiciaires ».

¹⁵ Voir notamment les accords de coopération renseignés dans les premiers alinéas de l'exposé des motifs.

¹⁶ L'auteur de l'avant-projet s'en explique dans les termes suivants dans la note au Gouvernement :

« En ce qui concerne la limitation des droits de la personne concernée, l'habilitation a été omise à l'article II.16 (nouvel article II.17) comme suggéré par l'Autorité [de protection des données]. Ce qui était envisagé concernait plutôt de restrictions opérationnelles liées par exemple à la gestion des accès et à des mesures de sécurité et non des limitations de l'exercice des droits ».

H. Conclusion sur les traitements de données à caractère personnel

15. L'ensemble de l'avant-projet doit être fondamentalement revu à la lumière des observations qui précèdent afin de respecter le principe de légalité déduit de l'article 22 de la Constitution en matière de protection des données à caractère personnel tel qu'il est explicité plus haut, ainsi que les principes prérappelés issus du RGPD. L'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur le fait que les difficultés évoquées ci-avant n'ont qu'un caractère exemplatif et que c'est donc l'ensemble des dispositifs envisagés par l'avant-projet quant à la détermination des éléments essentiels des traitements de données qui doit être revu de manière à faire figurer ces éléments essentiels dans l'avant-projet lui-même, en lien avec les finalités, devant par ailleurs être mieux exprimées¹⁷, de chacun des traitements et dans le respect des principes de limitation des finalités et de minimisation des données inscrits à l'article 5, paragraphe 1, b) et c), du RGPD et des autres principes consacrés par ce règlement. Les éventuelles habilitations devront en conséquence être limitées, quant à leur objet, à l'exécution de mesures dont les éléments essentiels auront alors été fixés préalablement par le législateur.

16. À cette occasion, la distinction sera bien opérée entre les dispositifs portant sur chacune des catégories d'éléments essentiels en la matière devant figurer dans l'avant-projet de Code.

Ainsi, il est peu heureux que la notion de « réseau pertinent et sélectionné », par ailleurs trop peu claire au regard du principe de légalité, figure tant dans la détermination des activités destinées à assurer l'aide aux personnes directement concernées par les radicalismes et extrémismes violents et leur prise en charge (article VI.2, 3°), dans la détermination des éléments généraux de traitements de données à caractère personnel (article VI.3, § 1^{er}, 1°) et dans l'énoncé des finalités du traitement (article VI.3, § 2, 1°) que dans l'identification des personnes concernées (article VI.4, § 1^{er}, 1°).

Dans le même ordre d'idées, il y a lieu de constater qu'afin de déterminer les différentes catégories de données traitées par le service selon les traitements de données opérés à l'occasion de l'exercice de ses missions propres, les paragraphes 1^{er} et 2 de l'article VI.4 renvoient respectivement au paragraphe 1^{er} de l'article VI.3 et au paragraphe 2 de ce même article. Ce découpage n'est pas clair dès lors que l'article VI.3, § 1^{er}, se rapporte aux traitements de données personnelles opérés et que le paragraphe 2 de cette même disposition se rapporte aux finalités dans lesquelles peuvent être opérés ces traitements.

Pareil mélange des genres est à éviter¹⁸.

¹⁷ Voir, plus haut, l'observation générale n° 9 et, ci-dessous, l'observation générale n° 16.

¹⁸ En ce sens, l'observation n° 22 formulée dans l'avis n° 76/2023 du 30 mars 2023 de l'Autorité de protection des données. Voir également l'observation générale n° 9.

17. Enfin, la section de législation regrette que l'exposé des motifs et le commentaire des articles soient muets sur la manière dont il a été tenu compte de l'avis n° 76/2023 émis le 30 mars 2023 par l'Autorité de protection des données sur une version précédente de l'avant-projet, même si la note au Gouvernement donne quelques éléments de réponse aux observations formulées par cet organe d'avis spécialisé en la matière.

II. Le respect des compétences fédérales

18. Ainsi qu'il a été relevé incidemment plus haut, la plupart des missions confiées aux administrations désignées par la Communauté française, spécialement, à l'heure actuelle, à celle des Maisons de justice, prennent appui, conformément à l'article 5, § 1^{er}, III, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' ¹⁹, sur des dispositifs de droit fédéral, dont la mise en œuvre leur est confiée pour certains de leurs aspects.

Il est donc inévitable – et donc admissible – que plusieurs dispositions de l'avant-projet de Code se réfèrent à ces textes de droit fédéral.

Il n'en demeure pas moins que les dispositions de l'avant-projet doivent être conçus sans imposer unilatéralement des obligations à l'autorité fédérale et de manière à s'inscrire dans un schéma de coopération. Ce n'est que si un accord de coopération ayant recueilli l'assentiment des niveaux de pouvoir concerné au niveau législatif, prescrit des obligations à l'un de ceux-ci, à savoir en l'espèce à l'autorité fédérale, de la part d'un autre niveau de pouvoir, à savoir en l'espèce de la part de la Communauté française, que celle-ci pourrait en tenir compte et, partant, les consacrer et les mettre en œuvre dans l'avant-projet de Code à l'examen.

¹⁹ Voir l'observation générale n° 14.

En ce sens, il est correct, compte tenu de l'autonomie réciproque entre l'autorité fédérale et la Communauté française, d'écrire à l'article II.7 de l'avant-projet de Code que

« [...] les services du Gouvernement [de la Communauté française] visés aux articles IV.2, V.2, VI.1^{er}, ainsi que les partenaires sont autorisés à participer à une concertation de cas au sens de l'article 458^{ter} du Code pénal »²⁰⁻²¹.

En revanche, la manière dont sont conçus les articles II.8 à II.10, imposant des obligations à des autorités relevant de la compétence fédérale, et le dispositif portant sur le traitement des données à caractère personnel dans le cadre de ces « concertations de cas », appelle des observations analogues à celles, ainsi rédigées, formulées dans l'avis 73.107/4 donné le 27 mars 2023 sur un avant-projet devenu le projet de décret de la Communauté française 'organisant la participation des services relevant des compétences de la Communauté française aux cellules de sécurité intégrale locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme' :

« 3.3. [...] [C]onformément au principe de la loyauté fédérale ci-avant rappelé, il convient que l'auteur de l'avant-projet soit en mesure de justifier *in concreto* que la mise en œuvre de sa propre compétence dans la fixation des conditions et modalités de participation à une CSIL R des membres des services et organisations qui relèvent de la Communauté française, requiert effectivement l'édiction des dispositifs précis contenus aux chapitres III et IV de l'avant-projet. Ces dispositifs peuvent en effet constituer indirectement une contrainte pour l'organisation de la concertation de cas au sein de la CSIL R, qui relève pour sa part de la compétence fédérale. Il en va ainsi, par exemple,

²⁰ Les notions de « concertation de cas » et de « partenaire » et de sont définies comme suit par l'article I.1^{er}, 6° et 14°, de l'avant-projet de Code :

[...]

« 6° concertation de cas : la concertation visée à l'article 458^{ter} du Code pénal ;

[...]

14° partenaire : organisme agréé et, le cas échéant, subventionné par le Gouvernement pour offrir au justiciable les missions prévues au titre 4 du livre VII ;

[...] ».

L'article 458^{ter} du Code pénal dispose comme suit :

« Art. 458^{ter}. § 1er. Il n'y a pas d'infraction lorsqu'une personne qui, par état ou par profession, est dépositaire de secrets, communique ceux-ci dans le cadre d'une concertation organisée soit par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance, soit moyennant une autorisation motivée du procureur du Roi.

Cette concertation peut exclusivement être organisée soit en vue de protéger l'intégrité physique et psychique de la personne ou de tiers, soit en vue de prévenir les délits visés au Titre I^{er} du Livre II ou les délits commis dans le cadre d'une organisation criminelle, telle qu'elle est définie à l'article 324^{bis}.

La loi, le décret ou l'ordonnance, ou l'autorisation motivée du procureur du Roi, visés à l'alinéa 1^{er}, déterminent au moins qui peut participer à la concertation, avec quelle finalité et selon quelles modalités la concertation aura lieu.

§ 2. Les participants sont tenus au secret relativement aux secrets communiqués durant la concertation. Toute personne violant ce secret sera punie des peines prévues à l'article 458.

Les secrets qui sont communiqués pendant cette concertation, ne peuvent donner lieu à la poursuite pénale que des seuls délits pour lesquels la concertation a été organisée ».

²¹ En ce sens, l'observation générale n° 3.1 formulée dans l'avis 73.107/4 donné le 27 mars 2023 sur un avant-projet devenu le projet de décret de la Communauté française 'organisant la participation des services relevant des compétences de la Communauté française aux cellules de sécurité intégrale locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme' (Doc. parl., Parl. Comm. fr., 2022-2023, n° 540/1, p. 56). Ce projet a été adopté en séance plénière du Parlement le 7 juin 2023 (Parl. Comm. fr., C.R.I., n° 20, p. 40).

des dispositifs relatifs aux délais dans lesquels l'invitation doit être adressée (article 5) et au contenu précis de celle-ci (article 6).

3.4. Enfin, il va de soi que les règles contenues dans les articles 12 à 21 de l'avant-projet ne peuvent concerner que le traitement des données qu'occasionne la participation à la concertation de cas de membres de services et organisations relevant de la Communauté française et non, de manière plus large, le traitement des données qu'implique en elle-même la concertation de cas. Ce dernier traitement relève en effet de la compétence fédérale.

3.5. De manière plus générale cependant ²², la section de législation constate que, vu l'étroite imbrication des compétences fédérales, communautaires et régionales qu'implique le mécanisme de la concertation de cas au sein d'une CSIL R, la conclusion d'un accord de coopération en application de l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles' permettrait de garantir un règlement optimal de la matière. Cette manière de procéder assurerait en effet la mise en place d'une réglementation efficace et complète de la concertation de cas réglée par la loi du 30 juillet 2018 ['portant création de cellules de sécurité intégrale locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme'], et éviterait que chacune des autorités concernées par cette concertation édicte, en la matière, des règles, sinon incompatibles, du moins difficilement conciliables entre elles » ²³.

19. Les articles IV.6, § 3, et IV.7, § 3, prévoient l'accès des services concernés au Registre national des personnes physiques et au Casier judiciaire central, questions qui relèvent de la compétence demeurée fédérale et qui ne peuvent donc, à défaut d'accord de coopération sur ce point, être réglées unilatéralement par la Communauté française.

Ces dispositions seront revues en conséquence.

20. L'article IX.1^{er}, § 2, alinéa 1^{er}, 2^o à 5^o, prévoit la présence obligatoire de magistrats et d'un représentant de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone au sein de la Commission d'avis de la justice communautaire, dont la voix, aux termes de l'alinéa 2 de cette disposition, est « délibérative ».

Il suggère ainsi d'inclure dans cette commission des représentants d'autorités relevant de la sphère de compétence de l'autorité fédérale.

²² Note de bas de page n° 5 de l'avis cité : [Voir *mutatis mutandis* l'avis n° 68.557/3], point 3.6.

²³ Avis 73.107/4 précité du 27 mars 2023 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2022-2023, n° 540/1, pp. 56 et 57).

Il résulte du principe de l'autonomie respective de l'État fédéral et des Communautés qu'une Communauté ne peut prévoir la représentation d'autres niveaux de pouvoirs dans les organes qu'elle institue qu'en respectant l'une des manières de procéder exposées ci-après :

a) Soit un accord de coopération entre la Communauté française et l'autorité fédérale, fondé sur l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980, est conclu sur ce point.

b) Soit le texte est rédigé de telle sorte que la représentation des autres niveaux de pouvoirs est purement facultative. Ceci implique :

– d'une part, que les représentants de ces niveaux de pouvoirs ne disposent pas d'une voix délibérative ;

– d'autre part, qu'il soit indiqué clairement que la circonstance qu'il n'est pas proposé de représentant ou que, dans l'hypothèse où une telle proposition intervient effectivement, les membres concernés n'assistent pas aux réunions de l'organe, ne peut avoir de répercussion sur le fonctionnement de celui-ci ni sur la validité des actes qu'il pose ²⁴.

c) Soit encore la représentation des autres niveaux de pouvoirs présente un caractère obligatoire. En ce cas, la Communauté française serait tenue de respecter l'article 92ter, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, rédigé comme suit :

« Les Gouvernements communautaires et régionaux, chacun en ce qui le concerne, règlent par arrêté pris de l'accord du Roi et des autres Gouvernements, selon le cas, la représentation de l'autorité fédérale et, le cas échéant, des autres Communautés et Régions, dans les organes de gestion ou de décision des institutions et organismes communautaires et régionaux, notamment consultatifs et de contrôle, qu'ils désignent ».

Cette dernière voie, mentionnée sous le *littera c)* ci-avant, ne peut toutefois être mise en œuvre pour ce qui concerne la représentation de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone au sein de la Commission. En effet, l'article 92ter, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 ne permet que la représentation de l'autorité fédérale et de ses organes mais pas d'un organisme tel que l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, qui dispose d'une personnalité juridique propre ²⁵.

L'article IX.1^{er}, § 2, alinéa 1^{er}, 2^o à 5^o, sera revu à la lumière de la présente observation.

²⁴ En ce sens, l'avis 73.510/2 donné le 5 juin 2023 un avant-projet devenu le projet de décret de la Communauté française 'modifiant diverses dispositions en aide à la jeunesse', observation n° 1 formulée sous l'article 5 (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2022-2023, n° 564/1, pp. 77 à 79).

²⁵ Article 488, alinéa 3, du Code judiciaire.

III. La cohérence de la démarche de codification en matière de « justice communautaire »

21. Il résulte des observations formulées au point I sur la manière dont l'auteur de l'avant-projet entend régler le traitement des données à caractère personnel dans le cadre de chacune des missions confiées aux administrations concernées par l'avant-projet de Code, qu'il n'est pas certain qu'il soit possible de régler adéquatement ces questions en prévoyant, d'une part, des dispositifs particuliers, propres à chaque mission, relatifs à ces traitements et, d'autre part, une disposition telle que l'article II.17, même revue à la lumière de l'observation générale n° 3 qui la concerne, conférant des habilitations transversales au Gouvernement sur plusieurs aspects desdits traitements. Comme il a été observé plus haut dans cette observation, l'article II.17 doit être omis dès lors que les habilitations transversales qu'il contient doivent être mises en œuvre de manière sectorielle, selon les missions concernées, ce qui énerverait l'objectif de coordination en principe recherché par la démarche de codification.

22. Il y a lieu de constater en outre que tous les dispositifs en vigueur en Communauté française concernant la « justice communautaire » ne sont pas envisagés comme devant être intégrés dans l'avant-projet de Code, alors pourtant que son article II.1^{er} énonce de manière tout-à-fait générale que

« [l]e présent Code contient les dispositions générales applicables en matière de justice et d'aide aux justiciables qui relèvent de la compétence de la Communauté française ».

Ainsi, pour se limiter à deux exemples :

– tous les aspects judiciaires des textes de la Communauté française relatifs à l'aide à la jeunesse sont écartés de l'avant-projet de Code ;

– il n'est pas envisagé d'y inclure le projet de décret, voté le 7 juin 2023 par le Parlement de la Communauté française, 'organisant la participation des services relevant des compétences de la Communauté française aux cellules de sécurité intégrale locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme' ²⁶ en dépit de sa proximité d'objet avec le chapitre 2 (« Dispositions spécifiques aux concertations de cas ») du titre 2 (« Déontologie et participation aux concertations de cas ») du livre II (« Dispositions générales ») et avec le livre VI (« De l'aide et de la prise en charge des personnes directement concernées par les radicalismes et extrémismes violents ») de l'avant-projet de Code. L'article II.7 annonce d'ailleurs que l'autorisation qu'il donne aux services concernés de participer aux « concertations de cas » au sens de l'article 458^{ter} du Code pénal est énoncée « [s]ans préjudice des dispositions prévues par le décret du XX/XX/XXXX organisant la participation des services relevant des compétences de la Communauté française aux cellules de sécurité intégrale locales en matière de radicalisme, d'extrémisme et de terrorisme ».

²⁶ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2022-2023, n° 540/1. Ce projet a été adopté en séance plénière du Parlement le 7 juin 2023 (Parl. Comm. fr., *C.R.I.*, n° 20, p. 40).

23. L'avant-projet de Code, s'il édicte un certain nombre de règles et de principes transversaux, maintient – et c'est inévitable – des règles spécifiques à chacune des missions des services concernés, notamment, mais pas exclusivement, en matière de traitement des données à caractère personnel. Il est en outre hautement probable dans l'avenir, au gré des nouvelles missions qui adviendraient aux administrations concernées et qui seraient traduites dans le Code, que de nouvelles spécificités apparaîtront appelant des dispositifs particuliers éloignant le projet final de l'objectif de cohérence en principe recherché. Telle est l'expérience souvent constatée en matière de codification, celle-ci devant tenir compte non seulement du droit en vigueur au moment où il y est procédé mais aussi des capacités du nouveau Code d'intégrer des éléments normatifs nouveaux dans l'avenir.

24. La structure de l'avant-projet de Code présente quelques difficultés, ne parvenant pas toujours à distinguer les dispositions à caractère transversal de celles ayant un objet plus particulier.

Ainsi, par exemple, c'est dans un livre II intitulé pourtant « Dispositions générales » et comprenant des titres 1^{er} et 3 revêtant un caractère transversal qu'est inséré un titre 2 (« Déontologie et participation aux concertations de cas ») dont le chapitre 2 porte sur les « [d]ispositions spécifiques aux concertations de cas ». Ce titre 2 mêle d'ailleurs lui-même des dispositions transversales en son chapitre 1^{er} (« Dispositions déontologiques générales ») à ces dispositions spécifiques du chapitre 2 précité.

25. En réalité, même si le deuxième exemple fourni dans l'observation générale n° 22 pourrait contredire ce qui suit, l'avant-projet de Code paraît tendre essentiellement à réunir en un seul texte les dispositifs décrets encadrant l'action de l'Administration générale des Maisons de justice de la Communauté française et non, comme l'annonce son article II.1^{er}, « les dispositions générales applicables en matière de justice et d'aide aux justiciables qui relèvent de la compétence de la Communauté française ».

Même si ces missions sont actuellement celles de cette Administration générale, elles présentent un haut degré de diversité dont il n'est pas certain qu'il soit compatible avec une démarche de codification.

26. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet d'explicitier, à tout le moins dans l'exposé des motifs, le sens de sa démarche de codification à la lumière des constats et des écueils ainsi relevés ²⁷.

²⁷ Sur les principes gouvernant de manière générale les diverses techniques de codification, il est renvoyé notamment aux observations n°s 1 à 3 formulées sous le point II dans l'avis 36.642/4 36.645/4 donné le 18 mars 2004 sur des avant projets devenus le décret de la Région wallonne du 27 mai 2004 'relatif au Livre II du Code de l'Environnement constituant le Code de l'Eau' et le décret du 27 mai 2004 'relatif au livre I^{er} du Code de l'environnement', spécialement à ce qui y est analysé lorsqu'on est en présence, comme en l'espèce, à la fois d'une codification à droit constant et d'une codification intégrant de nouveaux dispositifs.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article VII.28

L'article VII.28 doit être précisé à la lumière de son commentaire, lequel énonce que

« [l']obligation de participer activement aux travaux des organes de concertation mis en place par le titre 7 ne concerne que les partenaires dont au moins un représentant y est désigné ».

Article VII.50

L'alinéa 4 du paragraphe 1^{er} mentionne deux cas de figure permettant de considérer que la formalité de la consultation de la Commission communautaire des Partenariats est accomplie, à savoir :

- l'avis n'est pas rendu dans le délai prévu par l'alinéa 2 ;
- « pour des raisons indépendantes de l'administration, la Commission n'est pas en mesure de se réunir endéans le délai visé à l'alinéa 2 ».

La deuxième hypothèse n'est rien d'autre que l'un des motifs pour lesquels, sur la base de la première, il est constaté que l'avis requis n'a pas été donné dans le délai. Cette deuxième hypothèse apporte un élément de confusion dans le dispositif, qu'il vaut mieux éviter.

Dès lors qu'il convient également de ne pas prévoir la fiction inutile selon laquelle la formalité en question « est réputée accomplie », il est recommandé de simplifier comme suit la formulation de cet alinéa 4 :

« Si l'avis n'est pas rendu dans le délai visé à l'alinéa 2, il est passé outre à cette formalité ».

Article VII.63

L'article VII.63 doit être revu pour préciser qui doit établir le rapport d'activités évoqué par cette disposition et destiné au Gouvernement.

S'il s'agit d'imposer des missions à l'administration, le législateur décréte n'est pas compétent pour ce faire dès lors qu'il empiéterait ainsi sur les prérogatives du pouvoir exécutif.

Rien n'empêche toutefois le décret de solliciter du Gouvernement qu'il remette tous les trois ans un rapport d'activités au Parlement, qu'il appartiendra alors au Gouvernement, s'il échet, de demander à son administration de rédiger à cet effet.

L'article VII.63 sera revu à la lumière de cette observation.

Article VIII.13

Dans un avis 71.399/2 donné le 31 mai 2022 sur un avant-projet devenu le décret du 20 juillet 2022 'relatif à l'accompagnement des victimes d'urgences collectives', la section de législation a observé ce qui suit :

« Comme la première phrase de l'article 18 de l'avant-projet le prévoit explicitement en indiquant que le montant qu'elle vise 'est inscrit annuellement au budget', les 330.000 euros dont il est question dans cette disposition constituent l'estimation d'une dépense afférente à l'année budgétaire au sens de l'article 3 de la loi du 16 mai 2003 'fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes'.

Elle n'a pas d'autre objet que celui de déterminer, en dépenses, la hauteur du crédit à concurrence duquel des sommes pourront être engagées du chef d'obligations nées ou contractées à charge de la communauté au cours de l'année budgétaire au sens de l'article 4, alinéa 1^{er}, 2^o, a), de la même loi du 16 mai 2003.

Par conséquent, comme cela résulte des articles 3 et 4 de cette loi du 16 mai 2003, la première phrase de l'article 18 de l'avant-projet ne peut figurer qu'au budget' et non dans un décret matériel puisque, telle qu'elle est conçue, elle ne vise pas, ce qui serait effectivement du ressort du législateur matériel, à créer un droit subjectif au paiement de ce montant ou d'une part de celui-ci que l'avant-projet déterminerait en faveur de bénéficiaires identifiés.

La première phrase de l'article 18 de l'avant-projet sera omise »²⁸.

Dans la mesure où la disposition en projet prévoit de renouveler le dispositif, l'observation peut être répétée.

OBSERVATIONS FINALES

L'avant-projet sera soigneusement relu, notamment pour y corriger les erreurs de renvoi qu'il comporte.

Les exemples suivants de ces difficultés peuvent être relevés :

1^o Au paragraphe premier de l'article V.12, il y a lieu de renvoyer à l'article V.1^{er}, 11^o, et non à l'article V.1^{er}, 12^o.

²⁸ Avis n° 71.399/2 donné le 31 mai 2022 sur un avant-projet devenu le décret du 20 juillet 2022 'relatif à l'accompagnement des victimes d'urgences collectives' (*Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2021-2022, n° 416/1, pp. 47 et 48).

2° De l'accord de la déléguée de la Ministre, à l'article X.1^{er}, § 1^{er}, alinéa 2, il y a lieu de remplacer le renvoi à l'article VIII.14, § 2, par un renvoi à l'article VIII.12, § 2.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT