

LA LOI DU 31 JUILLET 2009 PORTANT DIVERSES DISPOSITIONS CONCERNANT LE CASIER JUDICIAIRE CENTRAL : UN SIMPLE TOILETTAGE JURIDIQUE ?

Christine GUILLAIN

Professeur aux Facultés universitaires Saint-Louis

Introduction

Cette contribution vise à actualiser les propos tenus lors du colloque du 24 octobre 2008 et en partie reproduits dans le présent ouvrage et ce, à la suite de la promulgation de la loi du 31 juillet 2009 portant diverses dispositions concernant le Casier judiciaire central¹.

L'objectif premier de la loi est de conférer une base légale à la délivrance d'extraits du casier judiciaire et de faire entrer en vigueur les articles 595 et 596 du Code d'instruction criminelle. Mais la loi ne vise pas uniquement à combler un vide juridique ; elle complète les informations enregistrées au casier judiciaire tout comme elle autorise d'autres personnes à y accéder. Enfin, dans le cadre de la protection de la jeunesse, la loi modifie l'article 596, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle ainsi que la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin d'ajouter, sur les extraits du casier judiciaire sollicités en vue d'exercer une activité encadrant des mineurs, certaines décisions pénales et mesures d'interdiction prises au stade de l'instruction.

Comme on le verra, ces modifications substantielles posent question eu égard au respect de certaines garanties fondamentales.

I. L'entrée en vigueur des articles 595 et 596 du Code d'instruction criminelle relatifs à la délivrance des extraits du casier judiciaire aux particuliers

L'annulation systématique, par le Conseil d'État, des circulaires régissant la délivrance des certificats de bonnes conduite, vie et mœurs, a donné lieu à un climat d'insécurité juridique qui n'aura échappé à personne.

Dans l'intervalle de la publication du présent article, la Cour constitutionnelle a rendu son arrêt suite au recours introduit par la Ligue des droits de l'homme à l'encontre de la loi du 31 juillet 2009 (Cour const., arrêt n° 1/2011 du 13 janvier 2011). Avec l'accord de l'auteur, les éditeurs ont inséré, à quelques endroits, la position de la Cour.

¹ *Moniteur belge*, 27 août 2009. Nous parlerons de casier judiciaire pour désigner le casier judiciaire central. Nous mentionnerons également, brièvement, les changements apportés par la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises ; *Moniteur belge*, 11 janvier 2010.

Pour rappel, la loi du 8 août 1997 sur le casier judiciaire central rétablit les articles 595 et 596 du Code d’instruction criminelle qui définissent les modalités permettant aux particuliers d’obtenir un extrait du casier judiciaire mentionnant un certain nombre d’informations enregistrées au casier judiciaire².

Cependant, à défaut d’une liaison informatisée entre les administrations communales et le casier judiciaire, aucun arrêté royal d’exécution ne fut adopté de sorte que les articles 595 et 596 du Code d’instruction criminelle n’entrèrent jamais en vigueur.

Dans l’attente de leur entrée en vigueur, plusieurs circulaires ministérielles se succédèrent afin de permettre aux administrations communales de continuer à délivrer des certificats de bonnes conduite, vie et mœurs sur la base des informations contenues dans les casiers judiciaires communaux³. En l’absence d’habilitation légale ou réglementaire, ces circulaires furent néanmoins annulées par le Conseil d’État⁴.

En faisant entrer en vigueur les articles 595 et 596 et Code d’instruction criminelle au 30 juin 2009⁵, la loi du 31 juillet 2009 légalise la délivrance d’extraits du casier judiciaire par l’administration communale en lieu et place des certificats de bonnes conduite, vie et mœurs.

La loi n’a cependant pas eu pour effet magique de connecter les administrations communales au casier judiciaire ; elle précise que « jusqu’au 31 décembre 2012, et par dérogation aux articles 595 et 596 du Code d’instruction criminelle, les administrations communales délivrent les extraits de casier judiciaire sur la base des données contenues dans les casiers judiciaires communaux »⁶. Le législateur a ainsi usé de quelque artifice pour faire entrer en vigueur les articles 595 et 596 du Code d’instruction criminelle et la loi du 31 juillet 2009 est,

² Voyez dans le présent ouvrage, la contribution d’O. VENET.

³ Voyez notamment la circulaire du 30 août 2001 relative au casier judiciaire central (*Moniteur belge*, 14 septembre 2001) ; la circulaire du 1^{er} juillet 2002 portant modification et coordination de la circulaire du 6 juin 1962 portant instructions générales relatives aux certificats de bonnes conduite, vie et mœurs (*Moniteur belge*, 6 juillet 2002) ; 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 instructions générales relatives aux certificats de bonnes conduite, vie et mœurs (*Moniteur belge*, 15 avril 2003) ; la circulaire du 2 février 2007 n° 095 « Extraits de casier judiciaire » (*Moniteur belge*, 9 février 2007).

⁴ Voyez notamment l’arrêt n° 166.311 du 22 décembre 2006 qui annule la circulaire du 3 avril 2003 et la note de V. SERON, « La fin du certificat de bonnes conduite, vie et mœurs : chronique d’une mort annoncée », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 2007, pp. 634-652.

⁵ Date à laquelle expirait la circulaire n° 134 du 2 mars 2009 - Extraits de casier judiciaire ; *Moniteur belge*, 2 mars 2009.

⁶ La loi du 31 juillet 2009 abroge l’article 29 de la loi du 8 août 1997 sur le casier judiciaire central qui disposait que le Roi fixait la date d’entrée en vigueur des articles 9 et 10, rétablissant les articles 595 et 596 du Code d’instruction criminelle.

une nouvelle fois, appelée à régir une situation temporaire.

II. Modifications de la loi du 8 août 1997 relative au casier judiciaire central et de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive

La loi ne se limite cependant pas à un souci cosmétique ; elle apporte trois modifications majeures.

Premièrement, la condamnation par simple déclaration de culpabilité, susceptible d'être prononcée par application de l'article 21^{ter} du Code d'instruction criminelle en cas de dépassement du délai raisonnable, est désormais enregistrée au casier judiciaire (A).

Deuxièmement, les magistrats des tribunaux de l'application des peines ont dorénavant accès aux données du casier judiciaire et les possibilités de délégation de ce droit d'accès sont étendues (B).

Enfin, les informations mentionnées sur l'extrait de casier judiciaire destiné à accéder à une activité d'encadrement des mineurs sont modifiées et complétées (C).

A. Les condamnations par simple déclaration de culpabilité portées à la connaissance de certaines autorités

Depuis la loi du 30 juin 2000, le juge peut prononcer une simple déclaration de culpabilité si la durée des poursuites pénales dépasse le délai raisonnable (article 21^{ter} du Titre préliminaire du Code de procédure pénale)⁷.

Bien qu'aucune peine ne soit prononcée, la condamnation par simple déclaration de culpabilité implique un verdict de culpabilité et constitue une condamnation pénale, justifiant son inscription au casier judiciaire.

Rappelons qu'aux termes de l'article 589, alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle, le casier judiciaire est un « système de traitement automatisé tenu sous l'autorité du ministre de la

⁷ La loi ne concerne que la déclaration de culpabilité prononcée sur la base de l'article 21^{ter} du Code d'instruction criminelle et ne vise pas celle prononcée en application de l'article 65, alinéa 2 du Code pénal en cas de concours idéal d'infractions.

Justice, qui assure (...) l'enregistrement, la conservation et la modification des données concernant les décisions rendues en matière pénale et de défense sociale ».

Si la simple déclaration de culpabilité est désormais enregistrée au casier judiciaire, il importe maintenant de connaître les autorités qui peuvent en prendre connaissance.

L'article 589, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle précise que la finalité du casier judiciaire est la communication des renseignements qui y sont enregistrés :

- 1° aux autorités chargées de l'exécution des missions judiciaires en matière pénale ;
- 2° aux autorités administratives afin d'appliquer des dispositions nécessitant la connaissance du passé judiciaire des personnes concernées par des mesures administratives ;
- 3° aux particuliers lorsqu'ils doivent produire un extrait de casier judiciaire ;
- 4° aux autorités étrangères dans les cas prévus par des conventions internationales.

Le Code d'instruction criminelle établit ainsi quatre catégories d'autorités ou de personnes autorisées à prendre connaissance des informations enregistrées au casier judiciaire selon des modalités qui varient selon la qualité des destinataires et de l'usage auquel les données sont destinées. Comme le souligne la Commission de la protection de la vie privée, « en organisant un accès sélectif, les auteurs du projet ont eu le souci de ne pas entraver l'application de la loi pénale tout en ne nuisant pas au reclassement social des personnes condamnées à des peines légères »⁸.

La première catégorie, qui vise les autorités judiciaires au sens large (juge d'instruction, magistrats du ministère public, juges et assesseurs des tribunaux de l'application des peines, fonctionnaires de police revêtus de la qualité d'officier de police judiciaire, administration pénitentiaire, services de renseignements, cellule de traitement des informations financières, ...), bénéficie de l'accès le plus vaste puisque ces autorités ont accès en permanence, dans le cadre de leurs missions judiciaires, à la majorité des informations enregistrées dans le casier judiciaire concernant chaque personne⁹.

⁸ COMMISSION DE LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, Avis n° 19/95 du 27 juin 1995, p. 4. Les avis de la Commission sont disponibles sur son site internet. URL : <http://www.privacycommission.be/>

⁹ À l'exception des condamnations ayant fait l'objet d'une amnistie, d'une annulation, d'une rétractation ou encore des condamnations prises sur la base d'une disposition pénale ayant fait l'objet d'une abrogation (art. 593 Ccr). « En clair, sont visés tous les cas où le fondement même de la condamnation a disparu » ; COMMISSION DE LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, Avis n° 28/98 du 25 septembre 1998, p. 3.

La deuxième catégorie vise certaines administrations publiques qui, dans le cadre de missions déterminées par ou en vertu de la loi, peuvent, par arrêté délibéré en Conseil des ministres et après avis de la Commission de la protection de la vie privée, accéder aux informations enregistrées dans le casier judiciaire, à l'exception de certaines condamnations ou décisions¹⁰. L'arrêté royal du 19 juillet 2001 désigne précisément les administrations publiques autorisées à accéder au casier judiciaire selon les modalités qu'il fixe. Afin de respecter le droit à la protection de la vie privée, l'accès est sélectif et limité aux données pertinentes à l'accomplissement des missions de l'administration publique¹¹.

Enfin, la troisième catégorie, qui concerne les particuliers, autorise toute personne justifiant de son identité à obtenir un extrait du casier judiciaire comportant le relevé des informations enregistrées dans le casier judiciaire qui la concernent personnellement, à l'exception d'un certain nombre de condamnations et de décisions pénales¹².

À défaut de mention particulière dans la loi du 31 juillet 2009, la simple déclaration de culpabilité est dorénavant accessible, sans aucune restriction, aux autorités judiciaires visées à l'article 593 du Code d'instruction criminelle. L'information est également portée à la connaissance des administrations publiques visées à l'article 594 du Code d'instruction criminelle pendant une durée de trois ans, tout comme elle est mentionnée sur l'extrait de casier judiciaire délivré aux particuliers pendant un délai de trois ans.

¹⁰ Outre les exceptions mentionnées ci-dessus, l'article 594 du Code d'instruction criminelle précise que les administrations publiques n'ont pas accès aux décisions ayant fait l'objet d'une réhabilitation et aux décisions ordonnant la suspension (simple ou probatoire) du prononcé de la condamnation. De même, ces administrations publiques n'ont plus accès aux condamnations à des peines d'emprisonnement de six mois au plus, à des peines d'amende ne dépassant pas 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 (art. 594 Cici).

¹¹ Arrêté royal relatif à l'accès de certaines administrations publiques au Casier judiciaire central du 19 juillet 2001 ; *Moniteur belge*, 24 août 2001. À titre d'exemple, sont ainsi autorisés à accéder aux informations enregistrées dans le casier judiciaire : le fonctionnaire dirigeant le Bureau de sélection de l'Administration fédérale, le fonctionnaire dirigeant l'Office des étrangers, le fonctionnaire dirigeant l'Administration des pensions ainsi que les membres du personnel de ces administrations que le fonctionnaire dirigeant désigne nommément et par écrit. Voyez aussi la circulaire du 30 août 2001 relative au casier judiciaire central qui précise que la demande de l'administration d'accéder au casier judiciaire doit être motivée de manière complète et précise en vue de déterminer que l'accès est indispensable ; *Moniteur belge*, 14 septembre 2001.

¹² Outre les exceptions mentionnées à la note de bas de page 10, ne peuvent en outre pas figurer sur les extraits de casier judiciaire délivrés aux particuliers, les mesures prises à l'égard des anormaux par application de la loi du 1^{er} juillet 1964, des 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.

La loi du 31 juillet 2009 aligne ainsi la condamnation par simple déclaration de culpabilité sur les condamnations à des peines d'emprisonnement de six mois au plus, à des peines d'amende ne dépassant pas 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 qui, après un délai de trois ans à compter de la date de la décision judiciaire définitive qui les prononce, ne sont plus accessibles aux administrations publiques ni inscrites sur l'extrait de casier judiciaire délivré aux particuliers.

Une bonne administration de la justice recommande d'autoriser les autorités judiciaires à prendre connaissance des condamnations par simple déclaration de culpabilité. Il est en effet important, ainsi que le précise la circulaire du 30 août 2001, que ces autorités « disposent d'un outil adéquat et performant afin de mener à bien leurs missions judiciaires prévues par la loi en matière pénale, c'est-à-dire notamment la poursuite et la répression des infractions. Une politique pénale cohérente requiert en effet que les autorités judiciaires exercent leurs missions en pleine connaissance des informations qui leur sont utiles, notamment des antécédents judiciaires de l'intéressé (...) »¹³.

Il nous paraît plus discutable d'autoriser certaines administrations publiques à accéder à cette information et malencontreux de la faire figurer sur l'extrait de casier judiciaire, même pendant une période limitée. Il aurait été plus sage d'aligner le traitement réservé à la condamnation par simple déclaration de culpabilité à celui octroyé à la suspension du prononcé qui n'est pas accessible aux administrations publiques ni inscrite sur l'extrait de casier judiciaire. En effet, la simple déclaration vient tout autant sanctionner la faute du prévenu que celle de l'Etat qui a tardé, au-delà du délai raisonnable, à poursuivre et à condamner le prévenu¹⁴.

Dans son avis sur le projet de loi, le Conseil d'État relevait que, dès lors que le législateur avait prévu d'ajouter à la liste des informations enregistrées dans le casier judiciaire, les condamnations par simple déclaration de culpabilité, il devait également opérer un choix entre la procédure de l'effacement automatique de cette condamnation après un délai de trois ans (article 619 Cici) ou la procédure de la réhabilitation (articles 621 et suiv. Cici). « En

¹³ Circulaire du 30 août 2001 relative au casier judiciaire central ; *Moniteur belge*, 14 septembre 2001.

¹⁴ [Note des éditeurs : la Cour constitutionnelle, quant à elle, estime que la différence de traitement entre les simples déclarations de culpabilité et les décisions ordonnant la suspension du prononcé ou la suspension probatoire repose sur un critère pertinent. Voyez *Cour const.*, arrêt n° 1/2011 du 13 janvier 2011, § B.6.3. et B.6.4).]

effet, il ne suffit pas que l'information de la condamnation par simple déclaration de culpabilité ne puisse plus être mentionnée après trois ans sur les extraits de casier judiciaire (...) ; il s'agit, comme c'est déjà le cas pour les condamnés à des peines, de faire cesser pour l'avenir tous les effets de la condamnation et notamment d'empêcher la mention de cette condamnation dans les extraits du casier judiciaire produits par les autorités judiciaires en cas de poursuite ultérieure pour des infractions nouvelles »¹⁵. À défaut d'avoir modifié l'article 619 du Code d'instruction criminelle, le législateur n'a pas autorisé l'effacement automatique des déclarations de culpabilité du casier judiciaire¹⁶, comme le laisse entendre l'exposé des motifs : « En prévoyant ici aussi que ces condamnations ne sont plus mentionnées après trois ans sur les extraits de casier judiciaire destinés aux particuliers, plutôt que de faire effacer ces condamnations après trois ans, l'objectif est ici aussi de faire une différence entre les informations portées à la connaissance de différentes catégories de destinataires, d'une part les services judiciaires qui doivent avoir une information complète des antécédents judiciaires, et d'autre part les administrations et les particuliers pour lesquels le reclassement social de la personne doit être davantage pris en compte »¹⁷. Si le législateur a ainsi implicitement opté pour la procédure de la réhabilitation, il convient de rappeler, qu'aux termes de l'article 621 du Code d'instruction criminelle¹⁸, celle-ci ne concerne que les condamnations à des peines et ne s'applique dès lors pas à la simple déclaration de culpabilité¹⁹. Par ailleurs, les effets de la réhabilitation seraient particulièrement limités. Ainsi, la simple déclaration de culpabilité n'est déjà plus mentionnée sur les extraits de casier judiciaire après un délai de trois ans ; à défaut de peine prononcée, la simple déclaration de culpabilité ne peut fonder un état de récidive ni s'opposer à l'octroi d'une condamnation conditionnelle ; enfin, la réhabilitation – qui fait cesser, pour l'avenir, tous les effets de la condamnation (article 634 Ccr) – n'efface pas la condamnation du casier judiciaire, puisqu'il est seulement fait mention de l'arrêt de réhabilitation en marge de la condamnation (article 632 Ccr).

Enfin, relevons que depuis la modification de l'article 594 du Code d'instruction criminelle par la loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises, les administrations publiques ont désormais accès aux peines de travail inscrites au casier judiciaire afin de

¹⁵ Conseil d'Etat, Avis n° 45.929/2 du 2 mars 2009, *Moniteur belge*, 27 août 2009 (éd. 2).

¹⁶ En outre, aux termes de l'article 619 du Code d'instruction criminelle, l'effacement ne porte que sur les condamnations à des peines de police.

¹⁷ *Doc. Parl., Chambre, Projet de loi portant diverses dispositions concernant le casier judiciaire central*, Exposé des motifs, 19 mai 2009, n° 1997/1, p. 8.

¹⁸ « Tout condamné à des peines non susceptibles d'être effacées conformément à l'article 619 peut être réhabilité s'il n'a pas bénéficié de la réhabilitation depuis dix ans au moins ».

¹⁹ Tout comme elle ne s'applique pas à la suspension du prononcé.

constituer la liste des jurés devant siéger en cour d'assises. En effet, pour être juré d'assises, il ne faut pas avoir subi de condamnation pénale à une peine d'emprisonnement de plus de quatre mois ou à une peine de travail de plus de soixante heures²⁰. Cette modification a, par ricochet, entraîné celle de l'article 595 du même Code de sorte que la peine de travail doit dorénavant être mentionnée sur les extraits de casier judiciaire délivré aux particuliers. On déplore cette inadvertance du législateur et on espère sa rectification rapide.

B. De délégation en délégation...

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 31 juillet 2001, les juges et assesseurs des tribunaux de l'application des peines ont accès aux informations enregistrées au casier judiciaire au même titre que les autres autorités judiciaires énumérées à l'article 593 du Code d'instruction criminelle. Cet accès nous semble légitime et nécessaire afin que les tribunaux de l'application des peines, appelés à statuer sur les modalités d'exécution de la peine, puissent valablement exercer leurs missions.

La loi élargit également les possibilités qu'ont les autorités judiciaires de déléguer l'accès au casier judiciaire à d'autres personnes. Ainsi, l'article 593, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle stipule dorénavant que « les magistrats du ministère public, juges d'instruction, juges et assesseurs des tribunaux de l'application des peines et agents de niveau A, visés à l'alinéa 1^{er}, peuvent déléguer cette faculté à une ou plusieurs personnes qui relèvent de leur autorité, désignées nommément et par écrit ».

Là où la loi du 8 août 1997 autorisait uniquement les magistrats du ministère public ainsi que les juges d'instruction à déléguer la faculté d'accéder aux informations enregistrées dans le casier judiciaire, la loi de 2009 octroie également cette faculté, non seulement aux juges et assesseurs des tribunaux de l'application des peines, mais encore aux agents de niveau A visés à l'article 591, alinéa 1^{er} du Code d'instruction criminelle²¹. Selon l'exposé des motifs, il s'agit « de tenir compte de la réalité en permettant une délégation de cet accès aux personnes qui sont, de par leur fonction, effectivement amenées à devoir consulter le Casier judiciaire central »²².

²⁰ Loi du 21 décembre 2009 relative à la réforme de la cour d'assises ; *Moniteur belge*, 11 janvier 2010.

²¹ Sont ainsi notamment concernés, les agents de niveau A des autorités administratives chargées de l'exécution des décisions en matière pénale et des mesures de défense sociale, les agents de niveau A des services de renseignement, les membres du personnel de la Cellule de traitement des informations financières.

²² *Doc. Parl., Chambre, Projet de loi portant diverses dispositions concernant le casier judiciaire central*, Exposé des motifs, 19 mai 2009, n° 1997/1, p. 7.

Vu le caractère personnel et particulièrement sensible des données enregistrées au casier judiciaire, la Commission de la protection de la vie privée a attiré plusieurs fois l'attention du gouvernement sur la nécessité d'accorder l'autorisation d'y accéder de manière plus restrictive « davantage en considération des fonctions exercées que sur la base du grade des agents habilités »²³.

Dans la mesure où la délégation permet un accès en permanence à la quasi-totalité des informations enregistrées au casier judiciaire et, dans la mesure où la loi ne désigne pas précisément les délégataires, cette extension de délégation nous paraît stipulée en des termes trop généraux.

C. Des mesures adoptées en vue de protéger les mineurs

Selon les termes des articles 595 et 596 du Code d'instruction criminelle, la loi distingue les mentions devant figurer sur l'extrait de casier judiciaire délivré aux particuliers en fonction de l'activité pour laquelle l'extrait est sollicité.

Ainsi, l'article 595 énumère les informations qui doivent figurer sur tous les extraits de casier judiciaire. L'article 596, alinéa 1^{er} reprend les mentions supplémentaires qui doivent figurer sur les extraits sollicités en vue d'accéder à une activité dont les conditions d'accès ou d'exercice ont été définies par des dispositions légales ou réglementaires²⁴. L'article 596, alinéa 2, stipule, quant à lui, que si l'extrait est demandé 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 », il doit en outre mentionner un certain nombre de condamnations et de décisions complémentaires. Cet extrait, qualifié de « modèle 2 », fut l'objet de nombreuses circulaires ministérielles qui ont suivi l'adoption de la loi du 8 août 1997.

La loi du 31 juillet 2009 modifie une nouvelle fois les données devant figurer sur l'extrait de casier judiciaire destiné à accéder à une activité qui implique une responsabilité à l'égard des mineurs. D'une part, la loi augmente le nombre de condamnations et de décisions pénales

²³ COMMISSION DE LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, Avis n° 19/95 du 27 juin 1995, p. 4. Voyez aussi l'avis n° 48/2001 du 10 décembre 2001, p. 3 et l'avis n° 18/2006 du 12 juillet 2006, p. 3.

²⁴ Dans ce cas, « l'extrait mentionne les décisions visées à l'article 595, alinéa 2 lorsqu'elles comportent des déchéances ou des interdictions dont les effets dépassent une durée de trois ans, ayant pour effet d'interdire à la personne concernée d'exercer cette activité » (art. 596, al. 1^{er} Cicc).

devant y être mentionnées et, d'autre part, la loi y fait figurer les alternatives à la détention préventive lorsqu'elles comportent des mesures d'interdiction d'exercer une activité qui mettrait la personne inculpée en contact avec des mineurs. À cette fin, la loi modifie celle du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

1. *Des nouvelles décisions pénales mentionnées sur l'extrait de casier judiciaire « modèle 2 »*

Pour rappel, l'article 596, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle, tel qu'inséré par la loi du 8 août 1997, exigeait de mentionner sur l'extrait de casier judiciaire « modèle 2 », « toutes les condamnations et les décisions visées à l'article 590, 4° et 5°, pour des faits prévus aux articles 354 à 360, 368, 369, 372 à 386^{ter}, 398 à 410, 422^{bis} et 422^{ter} 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 ». La loi de 1997 visait ainsi toutes les condamnations à des peines criminelles, correctionnelles ou de police²⁵ ainsi que les décisions d'internement et de mise à la disposition du gouvernement pour les faits suivants : le délaissement et l'abandon d'enfants (articles 354 à 360 CP)²⁶, l'enlèvement de mineurs (articles 368 et 369 CP)²⁷, l'attentat à la pudeur et le viol (articles 372 à 378 CP), la corruption de la jeunesse et la prostitution (articles 379 à 382 CP), l'outrage public aux bonnes mœurs (articles 383 à 386 CP), l'homicide volontaire non qualifié meurtre et les lésions corporelles volontaires (articles 398 à 410 CP) et les abstentions coupables (articles 422^{bis} et ^{ter} CP) à l'égard de mineurs à condition que la minorité soit constitutive de l'infraction ou qu'elle en aggrave la peine.

L'option du législateur de 1997, adoptée dans le contexte de l'affaire « Dutroux » comme le laisse entendre le projet de loi de l'époque²⁸, avait été critiquée par la Commission de la protection de la vie privée en ce qu'elle incluait les infractions visées aux anciens articles 354 à 360²⁹ du Code pénal, notamment celles concernant l'abandon d'enfants, infractions qui peuvent prendre naissance dans le cadre d'un conflit familial et n'impliquer, dans le chef de l'auteur, aucun danger pour l'exercice d'une activité d'encadrement de mineurs d'âge³⁰.

²⁵ Même s'il paraît difficile d'envisager des peines de police pour les faits visés.

²⁶ Ces articles ont été supprimés par la loi du 28 novembre 2000 et remplacés par les articles 423 et 424 du Code pénal.

²⁷ Ces articles ont été supprimés par la loi du 28 novembre 2000 et remplacés par les articles 428 à 430 du Code pénal.

²⁸ « Le projet de loi s'inscrit évidemment dans l'ensemble des mesures visant à accroître la cohérence et l'efficacité de la politique criminelle, ce qui est devenu une nécessité absolue à la suite des événements dramatiques que le pays a connus au cours des derniers mois » ; *Doc. Parl., Chambre, Projet de loi relatif au casier judiciaire central*, Rapport fait au nom de la commission de la Justice, 26 mai 1997, n° 988/4, p. 6.

²⁹ Remplacés par les articles 423 et 424 du Code pénal.

³⁰ COMMISSION DE LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, Avis n° 30/2003 du 12 juin 2003, p. 7.

Le nouvel alinéa 2 de l'article 596 du Code d'instruction criminelle, tel que modifié par la loi du 31 juillet 2009, stipule que l'extrait doit mentionner « les condamnations visées à l'article 590, alinéa 1^{er}, 1° et 17°, et les décisions visées à l'article 590, alinéa 1^{er}, 2°, 4°, 5° et 16°, pour des faits commis à l'égard d'un mineur, et pour autant que cet élément soit constitutif de l'infraction ou qu'il en aggrave la peine ».

Sont ainsi désormais mentionnées sur l'extrait de casier judiciaire « modèle 2 », toutes les condamnations à des peines criminelles, correctionnelles et de police (article 590, 1° Cidr), les condamnations par simple déclaration de culpabilité prononcées en application de l'article 21^{ter} du Titre préliminaire du Code de procédure pénale en cas de dépassement du délai raisonnable (article 590, 17° Cidr), les suspensions du prononcé (article 590, 2° Cidr)³¹, les décisions d'internement prises à l'égard des anormaux par application de la loi du 1^{er} juillet 1964 de défense sociale (article 590, 4° Cidr)³², les décisions de mise à la disposition du gouvernement (article 590, 5° Cidr)³³ ainsi que les décisions pénales étrangères (article 590, 16° Cidr)³⁴ à la condition que les faits aient été commis à l'égard d'un mineur et que cet élément est constitutif de l'infraction ou qu'il en aggrave la peine.

Nous formulerons plusieurs remarques. Premièrement, les décisions pénales mentionnées sur l'extrait de casier « modèle 2 » sont plus nombreuses qu'en 1997 puisque qu'y figurent dorénavant les condamnations par simple déclaration de culpabilité³⁵, les suspensions du prononcé ainsi que les décisions étrangères. Deuxièmement, contrairement à la loi du 8 août 1997 qui circonscrivait les condamnations et les décisions pénales mentionnées à des infractions bien précises, la nouvelle loi vise, de manière générale, les faits commis à l'égard d'un mineur à la condition que l'élément de minorité soit constitutif de l'infraction ou qu'il

³¹ « Les décisions ordonnant la suspension du prononcé de la condamnation ou la suspension probatoire, constatant la révocation de la suspension ou prononçant la révocation de la suspension probatoire, ou remplaçant la suspension simple par la suspension probatoire, prises par application des articles 3 à 6 et 13 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation » (art. 590, 2° Cidr).

³² Ainsi que les décisions de mise en liberté définitive ou à l'essai et de réintégration (art. 590, 4° Cidr). Notons que le législateur aurait pu profiter de l'occasion pour actualiser l'intitulé de la loi sur la base des modifications intervenues à la suite des lois du 5 mars 1998 et du 27 décembre 2006.

³³ Ainsi que les décisions d'internement prises à l'égard des récidivistes, des délinquants d'habitude et des auteurs de certains délits sexuels (art. 590, 5° Cidr).

³⁴ « Les décisions rendues en matière pénale par des juridictions étrangères à charge de Belges, qui sont notifiées au Gouvernement belge en vertu de conventions internationales, ainsi que les mesures d'amnistie, d'effacement de condamnation ou de réhabilitation prises par une autorité étrangère, susceptibles d'affecter ces dernières décisions, qui sont portées à la connaissance du Gouvernement belge » (art. 590, 16° Cidr).

³⁵ [Note des éditeurs : les simples déclarations de culpabilité apparaissent sur le modèle 2 sans aucune limitation de temps. La Cour constitutionnelle a toutefois précisé que le législateur devait mettre fin à cette discrimination. En effet, la personne concernée ne peut actuellement pas obtenir la suppression de cette mention de son extrait de casier judiciaire (Cour const., arrêt n° 1/2011 du 13 janvier 2011, § B.15.3.).]

en aggrave la peine. On ne trouvera dans les travaux parlementaires aucune justification à ce changement qui étend pourtant considérablement le champ d'application de l'article 596, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle. En effet, et plus particulièrement depuis l'adoption de la loi du 28 novembre 2000 relative à la protection pénale des mineurs, la minorité constitue un élément constitutif ou une circonstance aggravante de nombreuses infractions. Et, à nouveau, on peut légitimement se demander si la condamnation du chef de ces infractions implique nécessairement un risque quant à l'exercice d'activités encadrant des mineurs. Ainsi, une suspension du prononcé de la condamnation pour des faits d'abandon de famille (article 391*bis* CP) ou de non-représentation d'enfants (article 431 et 432 CP) présente-elle un risque certain quant à l'exercice de la profession d'enseignant au point de devoir mentionner cette suspension sur l'extrait de casier judiciaire « modèle 2 » ?

La décision-cadre de l'Union européenne du 26 février 2009 concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les Etats membres rappelle qu'aux termes de la Recommandation R(84) du Conseil de l'Europe sur le casier judiciaire et la réhabilitation des condamnés, « l'institution du casier judiciaire vise principalement à informer les autorités responsables du système de justice pénale sur les antécédents du justiciable en vue de faciliter l'individualisation de la décision à prendre. Tout autre usage du casier judiciaire susceptible de compromettre les chances de réinsertion sociale du condamné devant être limité dans la mesure du possible (...) »³⁶.

Dans la mesure où les communes n'ont pas encore accès aux données du casier judiciaire, on rappellera que la loi du 31 juillet 2009 prévoit, dans ses dispositions transitoires, que les administrations communales délivreront, jusqu'au 31 décembre 2012, les extraits de casier judiciaire sur la base des données contenues dans les casiers judiciaires communaux (article 10 de la loi). Afin de pouvoir faire état des mentions prévues à l'article 596, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle sur l'extrait de casier judiciaire « modèle 2 », la loi précise que « les greffiers transmettent à l'administration communale du domicile ou du lieu de résidence de la personne qui a fait l'objet de la décision, les suspensions du prononcé de la condamnation et les simples déclarations de culpabilité prononcées à son égard ». Comme on peut le constater, il n'est plus uniquement question de décisions pénales concernant des faits commis à l'égard d'un mineur. L'on peut dès lors se demander sur la base de quels critères,

³⁶ Décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil du 26 février 2009 concernant l'organisation et le contenu des échanges d'informations extraites du casier judiciaire entre les États membres ; *Journal officiel des Communautés européennes*, 7 avril 2009, série L n° 93, p. 24.

l'administration communale va considérer qu'il s'agit d'une condamnation ou d'une décision pénale qui concerne des faits commis à l'égard de mineurs à mentionner sur l'extrait de casier judiciaire « modèle 2 » ?

Les données enregistrées au casier judiciaire et mentionnées sur les extraits de casier judiciaire portent sur des données à caractère personnel dont l'utilisation est constitutive d'une ingérence dans le droit au respect de la vie privée³⁷. Conformément aux articles 8, §2 de la Convention européenne des droits de l'homme³⁸, 22 de la Constitution³⁹ et 4, § 1^{er}, 2^o de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements des données à caractère personnel⁴⁰, cette ingérence doit être prévue par une loi suffisamment accessible et prévisible c'est-à-dire, comme l'a encore rappelé récemment la Cour européenne des droits de l'homme, « énoncée avec assez de précision pour permettre à l'individu – en s'entourant au besoin de conseils éclairés – de régler sa conduite. Pour que l'on puisse la juger conforme à ces exigences, elle doit fournir une protection adéquate contre l'arbitraire et, en conséquence, définir avec une netteté suffisante l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir conféré aux autorités compétentes »⁴¹.

Dans la mesure où il est impossible de déterminer avec précision les cas dans lesquels il est fait mention des décisions énumérées à l'article 596, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle sur l'extrait de casier judiciaire « modèle 2 », la loi du 31 juillet 2009 ne nous paraît pas répondre de manière satisfaisante aux critères d'accessibilité et de prévisibilité exigés par les dispositions précitées⁴².

³⁷ Cour E.D.H., *Rotaru c. Roumanie*, arrêt du 4 mai 2000, §§ 43 et 46 et 69 et *S. et Marper c. Royaume-Uni*, arrêt du 4 décembre 2008, § 67.

³⁸ « Il peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

³⁹ « Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi ».

⁴⁰ « Les données à caractère personnel doivent être (...) traitées loyalement et licitement (1^o); (...) collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes (...) (2^o) ».

⁴¹ Cour E.D.H., *S. et Marper c. Royaume-Uni*, arrêt du 4 décembre 2008, § 95. Pour une analyse de cet arrêt, voyez D. DE BEER, P. DE HERT, G. GONZALEZ FUSTER, S. GUTWIRTH, « Nouveaux éclairages de la notion de 'donnée personnelle' et application audacieuse du critère de proportionnalité », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, n° 81, pp. 141-161. Voyez également S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'Homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme - 1999-2001*, Les dossiers du Journal des tribunaux, n° 39, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 145.

⁴² [Note des éditeurs : La Cour constitutionnelle considère que l'article 596, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle définit « en des termes clairs et suffisamment précis la finalité de l'institution de l'extrait de casier judiciaire « modèle 2 », et les hypothèses dans lesquelles il peut être exigé (...) » (Cour const., arrêt n° 1/2011 du 13 janvier 2011, § B.12.3.).]

2. *Des mesures d’instruction dorénavant mentionnées sur l’extrait de casier judiciaire « modèle 2 »*

La loi du 31 juillet 2009 précise enfin que l’administration communale doit également mentionner sur l’extrait de casier judiciaire « modèle 2 », « si l’intéressé fait l’objet d’une interdiction d’exercer une activité qui la mettrait en contact avec des mineurs, décidée par un juge ou une juridiction d’instruction en application de l’article 35, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive » (article 596, al. 2 Cici). À cette fin, la loi ajoute un deuxième alinéa à l’article 35, § 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive afin de permettre au juge d’instruction d’interdire à un inculpé « d’exercer une activité qui le mettrait en contact avec des mineurs »⁴³.

a) Les alternatives à la détention préventive

L’article 35 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive offre au juge d’instruction la possibilité de ne pas décerner un mandat d’arrêt et de laisser l’inculpé en liberté moyennant le respect de certaines conditions. Destinées à éviter la détention préventive, à l’origine notamment de la surpopulation carcérale, les mesures dites alternatives à la détention préventive sont censées être prioritaires par rapport à la détention et ne sont permises que si les conditions relatives à la délivrance d’un mandat d’arrêt sont réunies, comme le précise l’article 35, § 1^{er} de la loi relative à la détention préventive⁴⁴. Ainsi, l’infraction doit être de nature à entraîner un emprisonnement supérieur ou égal à un an et le juge d’instruction ne peut décider d’alternatives à la détention préventive qu’en cas d’absolue nécessité pour la sécurité publique. En outre, si le maximum de la peine applicable ne dépasse pas quinze ans de réclusion, le juge d’instruction doit regarder s’il existe de sérieuses raisons de craindre que l’inculpé soit ne commette de nouveaux crimes ou délits, soit se soustraie à l’action de la justice, soit tente de faire disparaître des preuves ou entre en collusion avec des tiers (article 16).

Les conditions à respecter par l’inculpé ne sont pas énumérées par la loi et relèvent du libre choix du juge d’instruction pour autant qu’elles visent l’une des raisons qui ont servi à

⁴³ Cette faculté est également octroyée aux juridictions d’instruction et aux juridictions de jugement à l’égard d’un inculpé ou d’un prévenu mis en liberté (art. 35, § 5 de la loi relative à la détention préventive). Par facilité, nous parlerons toutefois de mesures prises par le juge d’instruction et d’inculpé.

⁴⁴ « Dans les cas où la détention préventive peut être ordonnée ou maintenue dans les conditions prévues à l’article 16, § 1^{er}, le juge d’instruction peut, d’office, sur réquisition du ministère public ou à la demande de l’inculpé, laisser l’intéressé en liberté en lui imposant de respecter une ou plusieurs conditions, pendant le temps qu’il détermine et pour un maximum de trois mois ».

motiver la décision d'alternatives à la détention préventive et soient adaptées à cette raison, compte tenu des circonstances de fait de la cause et de celles liées à la personnalité de l'inculpé. Elles peuvent être imposées à l'inculpé sans son accord sauf si elles portent atteinte à son intégrité physique ou psychique. Les conditions que l'on rencontre de manière récurrente peuvent soit consister en des obligations, soit en des abstentions. De manière générale, le juge d'instruction peut obliger l'inculpé à chercher du travail ou à suivre une formation, l'enjoindre de se rendre ou de répondre aux convocations d'un service, l'astreindre à suivre un traitement médical, lui interdire de fréquenter certains milieux ou de se rendre à l'étranger.

Les conditions émises dans le cadre d'une mise en liberté étant laissée à la libre appréciation du juge d'instruction, on ne perçoit pas d'emblée l'utilité de préciser dans la loi que celles-ci peuvent notamment consister à interdire à un inculpé « d'exercer une activité qui le mettrait en contact avec des mineurs ».

On regrettera également que le législateur n'ait pas pris le soin de préciser que l'interdiction d'exercer une activité qui implique un contact avec des mineurs ne puisse être imposée par le juge d'instruction que si elle est en lien direct avec les faits reprochés à l'inculpé. En l'espèce, rien n'empêcherait un juge d'instruction d'imposer cette interdiction à une personne inculpée pour faux ou usage de faux. On précisera toutefois que la lecture conjointe des articles 16 et 35 de la loi relative à la détention préventive exige que les conditions imposées par le juge d'instruction visent l'une des raisons qui ont servi à motiver la décision d'alternatives à la détention préventive et soient adaptées à cette raison, compte tenu des circonstances de fait de la cause et de celles liées à la personnalité de l'inculpé.

- b) Des mesures d'interdiction transmises à l'administration communale ou enregistrées au casier judiciaire central

La loi du 31 juillet 2009 stipule que les interdictions d'exercer une activité mettant les intéressés en contact avec des mineurs décidées dans le cadre d'une instruction sont mentionnées sur l'extrait de casier judiciaire « modèle 2 » (article 596, al. 2 Cidr). On l'aura compris, la loi ne vise pas tant à préciser les compétences du juge d'instruction qu'à

permettre l'inscription de ces mesures d'interdiction sur l'extrait de casier judiciaire destiné à permettre ou empêcher l'accès à une activité d'encadrement des mineurs⁴⁵.

La procédure diffère ensuite selon que la personne est domiciliée ou non en Belgique.

Si la personne n'a ni domicile ni résidence en Belgique, les décisions prises en application de l'article 35, § 1^{er}, alinéa 2 de la loi du 20 juillet 1990⁴⁶ sont transmises au service du casier judiciaire central (article 37, al. 2 de la loi relative à la détention préventive) qui les enregistre au casier judiciaire (article 590, 18° Cici). La personne qui souhaite obtenir un extrait « modèle 2 » et qui n'a ni domicile ni résidence en Belgique doit dès lors se rendre auprès du service du casier judiciaire du ministère de la Justice.

Si la personne est domiciliée ou réside en Belgique, la loi prévoit la transmission de ces informations au service de police de la commune où la personne a son domicile ou sa résidence (article 37, al. 2 de la loi relative à la détention préventive). Si un particulier souhaite se procurer un extrait de casier judiciaire « modèle 2 » le concernant, il se rend à son administration communale (article 596, al. 3 Cici) qui s'adresse au service de police locale afin de s'enquérir d'une éventuelle mesure d'interdiction à mentionner sur l'extrait⁴⁷.

Afin de simplifier la procédure, le Conseil d'État avait suggéré d'enregistrer au casier judiciaire toutes les interdictions visées à l'article 35, § 1^{er}, alinéa 2 de loi du 20 juillet 1990, « étant entendu que seuls en feront mention les extraits demandés 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 (extraits dit 'modèle 2') »⁴⁸. Dans la mesure où ce scénario s'est avéré impraticable, à défaut pour les communes de pouvoir accéder aux informations enregistrées dans le casier judiciaire, le Conseil d'État a alors conseillé d'inscrire le mécanisme prévu par le législateur dans les dispositions transitoires de la loi. Le Conseil d'État, à l'instar de plusieurs députés, a

⁴⁵ [Note des éditeurs : Toutefois, la Cour constitutionnelle a estimé que ces mesures ne doivent plus figurer dans l'extrait de casier judiciaire dès qu'elles sont levées ou qu'elles ne sont pas renouvelées. Sur cette annulation partielle de la loi, les éditeurs renvoient vers les considérants B.19.3. et B.19.4 de l'arrêt n°1/2011 de la Cour constitutionnelle (Cour const., arrêt n° 1/2011 du 13 janvier 2011).]

⁴⁶ De même que les décisions de retrait, de modification ou de prolongation de ces décisions (art. 37 de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive).

⁴⁷ On soulignera que, dans cette hypothèse, parler d'extrait de casier judiciaire, est quelque peu usurpé puisque les mesures d'interdiction, lorsqu'elles concernent des personnes domiciliées ou résidant en Belgique, ne sont pas enregistrées au casier judiciaire.

⁴⁸ Conseil d'État, avis n° 45.929/2 du 2 mars 2009 ; *Moniteur belge*, 27 août 2009 (éd. 2).

également souligné le problème du suivi de l'information en cas de changement de domicile ou de résidence de la personne⁴⁹.

c) Des mesures d'interdiction diversement accessibles

Comme nous venons de le voir, les mesures d'interdiction précitées sont désormais enregistrées au casier judiciaire lorsqu'elles concernent des personnes qui n'ont pas de résidence ou de domicile en Belgique (article 590, 18° Cici).

Si le casier judiciaire ne se limite pas à enregistrer des condamnations à une peine⁵⁰, il ne traite que de décisions pénales ou de défense sociale, rendues par une juridiction de jugement au terme d'un débat contradictoire, et non de mesures prises au stade de l'information ou de l'instruction, soit à un moment où la culpabilité de l'intéressé n'a pas encore été établie.

L'inscription de ces mesures d'instruction au casier judiciaire rompt dès lors avec la finalité du casier judiciaire et s'inscrit en faux avec la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements des données à caractère personnel qui stipule que les données à caractère personnel doivent être « collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités » (article 4, § 1^{er}, 2°).

Cette inscription au casier judiciaire risque également de porter atteinte à la présomption d'innocence dans la mesure où certaines autorités judiciaires ou administrations publiques ont désormais accès à cette information selon les modalités fixées par la loi. En effet, à défaut d'avoir modifié les articles 593 et 594 du Code d'instruction criminelle concernant les informations du casier qui ne peuvent pas être portées à la connaissance de ces autorités et administrations, les mesures d'instruction interdisant d'exercer une activité en contact avec des mineurs leur sont désormais accessibles lorsqu'elles concernent des personnes qui n'ont ni domicile, ni résidence en Belgique.

⁴⁹ *Ibidem*. Voyez aussi *Doc. Parl., Chambre, Projet de loi portant diverses dispositions concernant le casier judiciaire central*, Rapport fait au nom de la commission de la Justice, 25 juin 2009, n° 1997/3, pp. 10-11.

⁵⁰ Puisqu'il englobe également des décisions comme la suspension du prononcé, la simple déclaration de culpabilité, les mesures de défense sociale ou celles prononcées à l'égard des mineurs.

La situation des personnes domiciliées ou résidant en Belgique n'est pas plus enviable puisque diverses autorités comme la police ou l'administration communale sont également susceptibles de prendre connaissance de ces mesures d'instruction. Plusieurs sénateurs ont d'ailleurs fustigé la facilité avec laquelle l'administration communale peut accéder à ces informations et le risque de fuites qui en découle⁵¹.

Le ministre de la Justice a reconnu que « le projet de loi à l'examen n'est pas idéal dans la mesure où la numérisation du casier judiciaire central n'était toujours pas terminée » et que l'application des règles dans les communes « n'est pas toujours optimale »⁵².

d) De nombreuses questions laissées sans réponses

Plusieurs questions n'ont pas été abordées par la loi du 31 juillet 2009. Ainsi, l'article 37, alinéa 2 de la loi sur la détention préventive stipule que les mesures d'instruction sont transmises soit au service de police, soit au casier judiciaire central, sans préciser qui a la charge et dès lors la responsabilité de cette transmission et de l'exactitude des informations transmises⁵³. En outre, la loi n'instaure aucun mécanisme permettant aux particuliers de rectifier les données ainsi transmises et mentionnées sur son extrait de casier judiciaire, comme le prescrit l'article 9, § 1^{er} de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements des données à caractère personnel.

On peut également se demander jusqu'à quand l'information sera mentionnée sur l'extrait de casier judiciaire. La loi du 31 juillet 2009 précise que « l'interdiction doit être mentionnée sur l'extrait jusqu'au moment où le jugement qui s'ensuit acquiert force de chose jugée » (article 596, al. 2 Ccr) alors que les mesures alternatives à la détention préventive sont édictées pour un délai qui ne peut excéder trois mois⁵⁴. Comment ce jugement sera-t-il porté à la connaissance de la police et de l'administration communale? Quelles sont les mesures préconisées pour supprimer l'information tant à la police qu'à l'administration communale? Ce jugement implique-t-il une radiation automatique de l'interdiction enregistrée au casier judiciaire central pour les personnes qui n'ont ni résidence ni domicile en Belgique? L'article

⁵¹ Doc. Parl., Sénat, *Projet de loi portant diverses dispositions concernant le casier judiciaire central*, Rapport fait au nom de la commission de la Justice, 8 juillet 2009, n° 1387/3, pp. 5-8.

⁵² *Ibidem*, pp. 5-6.

⁵³ D'autant que cette mesure d'interdiction, en tant qu'alternative à la détention préventive, peut émaner de différentes autorités : juge d'instruction, chambre du conseil ou chambre des mises en accusation, juridiction de jugement.

⁵⁴ Article 35, § 1^{er} de la loi du 20 juillet 1990. Ce délai peut toutefois être prolongé pour un délai maximum de trois mois (art. 36, § 1^{er} de la même loi).

590, alinéa 3 du Code d'instruction criminelle parle certes d'effacement du casier judiciaire, mais uniquement pour les « condamnations » qui feraient l'objet d'une décision d'acquiescement prononcée « à la suite d'un recours en opposition ou d'un renvoi après annulation », ce qui n'est assurément pas le cas en l'espèce.

À nouveau, la loi du 31 juillet 2009 ne nous semble pas conforme à la loi du 8 décembre 1992 qui stipule notamment que « toutes les mesures raisonnables doivent être prises pour que les données inexactes ou incomplètes, au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement, soient effacées ou rectifiées » (article 4, § 1^{er}, 4^o) et que les données personnelles ne peuvent être conservées que « pendant une durée n'excédant pas celle nécessaire à la réalisation des finalités pour lesquelles elles sont obtenues ou pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement » (article 4, § 1^{er}, 5^o). Dans un arrêt récent, la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé « qu'il est essentiel de fixer des règles claires et détaillées régissant la portée et l'application des mesures et imposant un minimum d'exigences concernant, notamment, la durée, le stockage, l'utilisation, l'accès des tiers, les procédures destinées à préserver l'intégrité et la confidentialité des données et les procédures de destruction de celles-ci, de manière à ce que les justiciables disposent de garanties suffisantes contre les risques d'abus et d'arbitraire »⁵⁵.

Enfin, la loi stipule que l'extrait de casier judiciaire « modèle 2 » ne peut être délivré à une personne qui se trouve en détention (article 596, al. 3 Cc). L'explication du ministre de la Justice est pour le moins alambiquée et témoigne d'une prudence extrême puisqu'il veut ainsi éviter « qu'une personne en détention préventive ne puisse encore obtenir un extrait à la dernière minute avant d'être libérée sous certaines conditions »⁵⁶. Faut-il dès lors comprendre que cette disposition ne concerne que les personnes en détention préventive qui, pourtant présumées innocentes, bénéficient ainsi d'un régime moins favorable que les condamnés ? Qui plus est, une personne en détention peut être en recherche d'emploi ; l'empêcher d'obtenir un extrait de casier judiciaire lui permettant d'accéder à une activité encadrant des mineurs peut entraver son droit au travail et au libre choix d'une activité professionnelle, droits consacrés par l'article 23, alinéa 3, 1^o de la Constitution.

e) Une ingérence nécessaire dans la vie privée ?

⁵⁵ Cour E.D.H., *S. et Marper c. Royaume-Uni*, arrêt du 4 décembre 2008, § 99.

⁵⁶ *Doc. Parl., Sénat, Projet de loi portant diverses dispositions concernant le casier judiciaire central*, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, 8 juillet 2009, n° 1387/3, p. 7.

Dans la mesure où les mentions qui doivent figurer sur l'extrait de casier judiciaire « modèle 2 » portent sur des données à caractère personnel, l'atteinte à la vie privée est indéniable, comme l'a rappelé à plusieurs reprises la Cour européenne des droits de l'homme.

Reste à savoir si, conformément à l'article 8, § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme⁵⁷, cette ingérence dans la vie privée est prévue par une loi suffisamment accessible et prévisible, si elle poursuit un des buts légitimes énumérés et si elle est nécessaire dans une société démocratique. Comme on l'a vu, cette exigence de légitimité et de proportionnalité est également prévue à l'article 4, § 1^{er} de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements des données à caractère personnel qui énonce que les données à caractère personnel doivent être « traitées loyalement et licitement », « collectées pour des finalités déterminées, explicites et légitimes, et ne pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités » et « adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont obtenues et pour lesquelles elles sont traitées ultérieurement ».

Contrairement aux circulaires ministérielles qui ont précédé la loi du 31 juillet 2009, l'ingérence dans la vie privée est ici prévue par une loi publiée au *Moniteur belge* et, dès lors, accessible. La loi du 31 juillet 2009 semble également suffisamment prévisible dans la mesure où elle précise clairement que seules les alternatives à la détention préventive décidées dans le cadre d'une instruction et visant à interdire d'entrer en contact avec des mineurs peuvent être mentionnées sur l'extrait de casier judiciaire « modèle 2 ». Le ministre de la Justice souligna ainsi que « l'équilibre entre la nécessité de protéger les mineurs susceptibles d'être en danger et celle résultant du droit au respect de la vie privée est atteint de la meilleure façon par le biais de cette interdiction qui doit être prononcée par le juge d'instruction »⁵⁸. En venant « objectiver » le contenu des extraits du casier judiciaire « modèle 2 », la loi du 31 juillet 2009 répond aux nombreuses critiques qui avaient été adressées aux circulaires ministérielles concernant la délivrance de certificats de bonnes conduite, vie et mœurs. Pour rappel, celles-ci prescrivaient l'avis motivé de l'autorité locale qui pouvait prendre en compte tous les éléments de fait lui permettant d'apprécier la conduite générale et les mœurs

⁵⁷ Aux termes de l'article 8.2. de la Convention européenne des droits de l'homme, il peut y avoir « ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ».

⁵⁸ *Doc. Parl., Chambre, Projet de loi portant diverses dispositions concernant le casier judiciaire central*, Exposé des motifs, 19 mai 2009, n° 1997/1, p. 7.

de la personne concernée⁵⁹.

Selon l'exposé des motifs, la loi du 31 juillet 2009 s'inscrit dans le cadre de la protection de la jeunesse et poursuit dès lors un but légitime : « dans ce contexte, l'importance d'informations correctes et détaillées concernant le passé judiciaire de l'intéressé qui désire exercer une activité professionnelle dans ce secteur, ne peut être sous-estimée. On veut avoir la certitude qu'un candidat-instituteur par exemple, ne peut être engagé par une école si il/elle fait l'objet d'une interdiction d'entrer en contact avec des mineurs »⁶⁰. On est surpris, qu'à aucun moment, l'exposé des motifs ne fasse référence à l'article 22*bis* de la Constitution qui garantit la protection de l'intégrité morale, physique et sexuelle de chaque enfant.

Il convient à présent de questionner le lien de proportionnalité et de savoir si les moyens utilisés – la mention de mesures d'instruction sur l'extrait de casier judiciaire – sont proportionnés à l'objectif poursuivi, la protection des mineurs.

Cette proportionnalité s'apprécie au regard de l'importance de l'ingérence étatique dans la vie privée et des conséquences qu'elle est susceptible d'induire, notamment quant au respect d'autres garanties fondamentales.

S'agissant d'une mesure décidée au stade de l'instruction, soit avant jugement, elle peut porter atteinte à la présomption d'innocence consacrée par l'article 6, § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme⁶¹ ainsi qu'au caractère secret de l'instruction. Comme l'a souligné la Commission de la protection de la vie privée, « communiquer de telles informations à un entourage professionnel peut occasionner un préjudice grave et irréparable. Toute dérogation à ces piliers fondamentaux d'une administration correcte de la justice doit (...) être pesée scrupuleusement »⁶².

Ensuite, la mention de la mesure d'instruction sur l'extrait de casier judiciaire peut également entraver le droit de la personne au travail et au libre choix d'une activité

⁵⁹ Voyez notamment la circulaire du 1^{er} juillet 2002 portant modification et coordination de la circulaire du 6 juin 1962 portant instructions générales relatives aux certificats de bonnes conduite, vie et mœurs ; *Moniteur belge*, 6 juillet 2002. Voyez aussi V. SERON, « La fin du certificat de bonnes conduite, vie et mœurs : chronique d'une mort annoncée », *loc. cit.*

⁶⁰ *Doc. Parl., Chambre, Projet de loi portant diverses dispositions concernant le casier judiciaire central*, Exposé des motifs, 19 mai 2009, n° 1997/1, p. 5.

⁶¹ « Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ».

⁶² COMMISSION DE LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, Avis n° 6/2001 du 28 février 2001, p. 3.

professionnelle, consacrés par l'article 23, alinéa 3, 1° de la Constitution : « la nécessité d'obtenir un tel certificat est susceptible de préjudicier à un besoin ou à un intérêt qui doivent être considérés comme essentiel dans notre société, à savoir de pouvoir exercer une activité professionnelle ou l'activité professionnelle qu'ils ont choisie »⁶³. On pourrait également soulever le non-respect du principe d'égalité et de non-discrimination, reconnus par les articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure où, selon la profession à laquelle une personne veut accéder, elle sera contrainte ou non d'exhiber un extrait du casier judiciaire « modèle 2 ».

Le lien de proportionnalité s'apprécie également au regard des garanties qui encadrent l'ingérence⁶⁴. Le ministre de la Justice a estimé que la loi contenait suffisamment de mesures de sécurité pour garantir le respect de la vie privée de la personne concernée⁶⁵. Pourtant, de nombreuses questions restent en suspens notamment quant à l'accès et au contrôle des mesures d'instruction enregistrées au casier judiciaire ou portées à la connaissance de la police et ensuite de l'administration communale, de manière telle que la loi du 31 juillet 2009 n'est pas conforme à de nombreuses dispositions de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements des données à caractère personnel.

En confrontant l'intérêt général et les ingérences dans la vie privée, force est de constater que la règle de la proportionnalité n'est pas respectée par l'article 596, alinéa 2 du Code d'instruction criminelle de sorte qu'il y a violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Conclusion

Depuis l'avènement de la loi du 8 août 1997 relative au casier judiciaire central, de nombreuses circulaires ministérielles se sont succédé afin de pallier l'absence d'entrée en vigueur des articles 595 et 596 du Code d'instruction criminelle. Ces circulaires ayant été systématiquement annulées par le Conseil d'État pour cause d'illégalité, la loi du 31 juillet 2009 vise avant tout à combler un vide juridique afin de parer urgemment à la problématique de la délivrance d'extraits du casier judiciaire aux particuliers. Dans la mesure où la liaison informatique entre le casier judiciaire central et les administrations

⁶³ COMMISSION DE LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, Avis n° 30/2003 du 12 juin 2003, p. 8.

⁶⁴ COMMISSION DE LA PROTECTION DE LA VIE PRIVÉE, Avis n° 10/2008 du 27 février 2008, p. 7.

⁶⁵ *Doc. Parl., Sénat, Projet de loi portant diverses dispositions concernant le casier judiciaire central*, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, 8 juillet 2009, n° 1387/3, p. 7.

communales n'est pas attendue avant le 31 décembre 2012, la loi présente à nouveau un caractère temporaire qui ne vient que lever partiellement l'insécurité juridique régnant en la matière.

Si l'on peut comprendre le recours à certains artifices juridiques afin de permettre aux administrations communales de délivrer des extraits du casier judiciaire qui n'en portent que le nom, cette situation transitoire imposait cependant au Parlement de manœuvrer avec prudence.

Or, la loi du 31 juillet 2009 renforce la tendance sécuritaire consistant à traquer la moindre faille juridique susceptible d'être synonyme de laxisme et ce, au mépris du respect des garanties fondamentales.

En témoignent, l'ajout de données au casier judiciaire, de même que les mentions qui doivent figurer sur l'extrait de casier judiciaire destiné à accéder à une activité d'encadrement des mineurs qui portent dorénavant sur davantage de décisions pénales vaguement qualifiées, mais encore et surtout, sur des mesures d'interdiction décidées dans le cadre d'alternatives à la détention préventive.

La loi du 31 juillet 2009 témoigne ainsi d'une dérive certaine en autorisant, d'une part, l'inscription d'une mesure d'instruction au casier judiciaire et, d'autre part, la mention de cette interdiction sur l'extrait de casier judiciaire « modèle 2 ». Certes, on peut supposer que le nombre de personnes touchées par cette mesure devrait être limité : les mesures alternatives à la détention préventive sont rares, voire exceptionnelles lorsqu'elles visent des personnes qui n'ont ni domicile ni résidence en Belgique. On imagine également que les interdictions d'entrer en contact avec des mineurs ne devraient concerner que certains faits de délinquance et que, comme l'a précisé le ministre de la Justice, « dans les cas graves, l'intéressé sera privé de liberté »⁶⁶.

Il n'empêche, seules les autorités judiciaires et les personnes susceptibles d'assurer un contrôle sur le respect des interdictions imposées devraient avoir connaissance de ces mesures d'interdiction et seul un verdict de culpabilité et l'éventuelle peine ou mesure qui

⁶⁶ Doc. Parl., Sénat, *Projet de loi portant diverses dispositions concernant le casier judiciaire central*, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, 8 juillet 2009, n° 1387/3, p. 10.

s'y attache devrait figurer au casier judiciaire et, dans certains cas, être mentionné sur l'extrait de casier judiciaire.

Et comme nous avons pu le souligner, ces modifications semblent, d'une part, oublier la finalité du casier judiciaire et, d'autre part, porter atteinte tant au droit au respect de la présomption d'innocence qu'au droit au respect de la vie privée.

Il est certes difficile de trouver un équilibre entre la sécurité de la société et le respect des droits de l'homme et, comme le souligne la Commission de la protection de la vie privée, « la balance à trouver entre les intérêts des uns et des autres revêt un caractère primordial et participe d'un choix à considérer sinon comme étant de société, en tout cas à connotation largement politique »⁶⁷. En modifiant précipitamment les mentions du casier judiciaire et celles devant figurer sur l'extrait de casier judiciaire « modèle 2 » sans avoir suffisamment pris en compte le préjudice occasionné aux garanties fondamentales que doit respecter tout Etat démocratique, le législateur a assurément rompu ce fragile équilibre.

⁶⁷ COMMISSION DE LA PROTECTION DE LA VIE PRIVEE, Avis n° 30/2003 du 12 juin 2003, p. 8.