

**Avis n° 65/2013 du 18 décembre 2013**

Objet : avant-projet de décret *relatif à l'accueil d'enfants jusque 12 ans* (CO-A-2013-064)

La Commission de la protection de la vie privée (ci-après "la Commission") ;

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

Vu la demande d'avis de Monsieur Harald Mollers, Ministre de la Famille, de la Santé et des Affaires sociales de la Communauté germanophone, reçue le 13/11/2013 ;

Vu le rapport de Monsieur Frank Robben ;

Émet, le 18/12/2013, l'avis suivant :

I. OBJET ET CONTEXTE DE LA DEMANDE D'AVIS

1. Monsieur Harald Mollers, Ministre de la Famille, de la Santé et des Affaires sociales de la Communauté germanophone, sollicite l'avis de la Commission concernant un avant-projet de décret *relatif à l'accueil d'enfants jusque 12 ans* (ci-après l'avant-projet) [Traduction libre réalisée par le Secrétariat de la Commission en l'absence de traduction officielle¹]. L'avant-projet vise à créer une base univoque pour la définition des dépenses, de l'agrément et du subventionnement de l'accueil des enfants, ainsi que pour le contrôle des prestataires de services.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE D'AVIS

A. Remarque préalable

2. La Commission constate que l'avant-projet dispose explicitement que la collecte et le traitement de données à caractère personnel doivent s'opérer conformément à la LVP (art. 13, § 2, 1^{er} alinéa de l'avant-projet).
3. L'avant-projet établit un certain nombre de dispositions-cadres pour le traitement de données à caractère personnel et délègue la concrétisation de ces dispositions au Gouvernement de la Communauté germanophone (ci-après le Gouvernement).
4. La Commission est d'ailleurs bien consciente que tous les détails des traitements de données ne peuvent pas être réglés par décret. Les éléments essentiels suivants nécessitent toutefois un ancrage décrétal : le responsable du traitement au sens de l'article 1, § 4 de la LVP ; la finalité du traitement, le délai de conservation et les catégories de données qui seront traitées². La Commission constate que ces éléments sont repris dans l'avant-projet.
5. L'avant-projet utilise un certain nombre de notions qu'il définit également de manière spécifique (art. 2 de l'avant-projet). Les termes suivants font notamment l'objet d'une définition : enfants³, accueil d'enfants⁴, prestataire de services⁵, personnes active dans l'accueil d'enfants⁶.

¹ Ndt : cette remarque s'applique à toutes les définitions ainsi qu'à tous les termes et extraits repris de l'avant-projet.

² Avis n° 10/2011 de la Commission du 25 mai 2011 concernant un *projet de décret organisant l'accueil préscolaire d'enfants*, point 11.

³ On entend par "enfants" "les personnes n'ayant pas encore atteint l'âge de douze ans révolus" (art. 2, 2^e alinéa, 1^o de l'avant-projet). Le Gouvernement peut décider dans quels cas exceptionnels des personnes plus âgées peuvent également être considérées comme étant des "enfants" pour l'application du décret (art. 2, 3^e alinéa de l'avant-projet).

⁴ On entend par "accueil d'enfants" "l'accueil régulier d'enfants, contre paiement, en dehors de l'habitation des personnes chargées de l'éducation" (art. 2, 2^e alinéa, 2^o de l'avant-projet).

Afin d'éviter des confusions terminologiques, la Commission utilisera les mêmes notions dans le présent avis.

B. Finalité et licéité

6. Tout prestataire de services qui propose un accueil d'enfants doit être agréé par l'autorité avant de commencer l'accueil d'enfants (art. 6 de l'avant-projet). Pour conserver leur agrément les prestataires de services doivent toujours être en mesure de prouver qu'ils continuent de remplir les conditions d'agrément (art. 9 de l'avant-projet). Ces conditions visent à garantir la qualité de l'accueil d'enfants qui est proposé.
7. Les prestataires de services qui souhaitent obtenir un agrément doivent introduire une demande à cette fin auprès de l'autorité. L'avant-projet régit explicitement l'échange de données entre les prestataires de services et l'autorité compétente pour l'agrément (art. 8 de l'avant-projet). En toute logique, cet échange de données est précédé d'un traitement de données par les prestataires de services eux-mêmes, à propos de leur personnel, des enfants accueillis et de leurs parents. De manière explicite, le décret n'impose aux prestataires de services qu'une obligation d'élaborer une procédure interne de gestion des plaintes (art. 14 de l'avant-projet).
8. L'avant-projet dispose que l'autorité de contrôle ne peut pas utiliser les données collectées pour d'autres finalités que l'exécution de ses missions légales ou décrétale (art. 13, § 1 de l'avant-projet).

C. Nature des données et proportionnalité

9. L'avant-projet impose le traitement de certaines données par l'autorité de contrôle et par le prestataire de services.
10. Les prestataires de services doivent élaborer une procédure interne pour la gestion des plaintes, ceci dans le cadre d'une obligation plus large de collaborer avec les personnes chargées de l'éducation. Le Gouvernement est habilité à promulguer les modalités de la collaboration et de la gestion des plaintes (art. 14 de l'avant-projet).

⁵ On entend par "prestataire de services" "toute personne physique ou personne morale ou association sans personnalité juridique qui organise l'accueil d'enfants à titre principal ou en tant que bénévole" (art. 2, 2^e alinéa, 3^e de l'avant-projet).

⁶ On entend par "personne active dans l'accueil d'enfants" "la personne physique qui, en tant que prestataire de services ou pour le compte d'un prestataire de services, accueille elle-même des enfants ou entre directement et régulièrement en contact avec des enfants bénéficiant de l'accueil" (art. 2, 2^e alinéa, 3^e de l'avant-projet).

11. L'avant-projet prévoit que les inspecteurs désignés par le Gouvernement sont habilités à :

- interroger des personnes ;
- exiger la consultation de documents ;
- accéder à tous les locaux du prestataire de services agréé, y compris le cas échéant l'habitation, pendant les heures normales d'ouverture ;
- accéder aux habitations en dehors des heures normales d'ouverture, avec le consentement de tous les habitants majeurs.

12. Le contrôle du respect des exigences de qualité imposées en vertu du décret est légitime mais délicat dans la pratique lorsque l'accueil d'enfants est organisé dans l'habitation du prestataire de services. L'auteur du décret pallie cette situation en faisant une distinction entre les contrôles pendant et en dehors des heures normales d'ouverture de la structure d'accueil d'enfants. En dehors des heures normales d'ouverture, un contrôle est possible si à ce moment, tous les habitants majeurs donnent leur consentement⁷ (art. 15, § 1, 2^e alinéa, point 5 de l'avant-projet). Pour les contrôles pendant les heures normales d'ouverture, un autre règlement s'applique : les inspecteurs peuvent "*contrôler tous les locaux du prestataire de services agréé où se déroule l'accueil, le cas échéant également l'habitation, pendant les heures normales d'ouverture. La demande d'agrément comporte le consentement à cette fin de toutes les personnes majeures qui habitent les locaux où l'accueil d'enfants est organisé*" (art. 15, § 1, 2^e alinéa, point 4 de l'avant-projet).

13. La Commission constate que l'avant-projet limite la compétence de contrôle dans l'habitation aux heures normales d'ouverture d'une part et aux locaux où l'accueil d'enfants est organisé d'autre part. Vu la lourde responsabilité qui incombe aux prestataires de services dans le cadre de l'accueil d'enfants en ce qui concerne le bien-être des enfants confiés à leurs soins et l'intérêt général servi par le contrôle effectif du respect des exigences de qualité en vigueur, la Commission estime que l'avant-projet est conforme à la LVP⁸.

14. La Commission considère que la formulation de la partie de phrase "*consentement (...) de toutes les personnes majeures*" est malencontreuse. On peut difficilement parler d'un consentement libre, étant donné que ce consentement constitue une condition nécessaire pour pouvoir demander l'autorisation d'organiser un accueil d'enfants. La Commission pense qu'il est recommandé d'informer spécifiquement les candidats prestataires de services et les membres de leur famille de la compétence de contrôle de l'autorité de contrôle et de demander confirmation de la prise de connaissance de cette information.

⁷ Cette règle rejoint l'article 1, 3^e de la loi du 7 juin 1969 *fixant le temps pendant lequel il ne peut être procédé à des perquisitions ou visites domiciliaires*.

⁸ Voir aussi l'avis de la Commission n° 10/2011 du 25 mai 2011, point 30.

C.1. Données judiciaires

15. Les personnes actives dans l'accueil d'enfants doivent pouvoir produire un extrait du Casier judiciaire attestant qu'elles peuvent exercer 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 s'agit ici du "modèle 2" de l'extrait du Casier judiciaire⁹.
16. Si l'accueil d'enfants a lieu dans la maison du prestataire de services ou dans la maison de la personne active dans l'accueil d'enfants (par exemple des parents d'accueil indépendants), toutes les personnes majeures qui font partie de la famille et/ou qui entreront régulièrement en contact avec les enfants accueillis doivent également disposer de cet extrait du Casier judiciaire.
17. La Commission déduit des articles 7 à 9 de l'avant-projet que l'extrait du Casier judiciaire sera conservé à la fois par l'autorité de contrôle et par le prestataire de services lui-même. Pour conserver son agrément, le prestataire de services doit en effet pouvoir prouver à tout moment qu'il remplit les conditions d'agrément définies à l'article 7 (art. 9 de l'avant-projet).
18. L'extrait du Casier judiciaire et son contenu constituent des données judiciaires au sens de l'article 8 de la LVP. L'avant-projet crée une base décrétale pour légitimer le traitement de ces données judiciaires¹⁰ dans le but de ne confier l'accueil d'enfants qu'à des personnes dont le comportement avec les enfants est irréprochable.
19. Le traitement de ces données judiciaires doit avoir lieu dans le respect du principe de proportionnalité. Les données peuvent uniquement être accessibles aux personnes qui en ont besoin pour exercer leurs tâches.

C.2. Données de santé

20. Les personnes actives dans l'accueil d'enfants doivent disposer d'un certificat médical attestant que leur état de santé leur permet de s'occuper d'enfants. Les femmes actives dans l'accueil d'enfants doivent fournir un certificat médical prouvant qu'elles sont vaccinées contre la rubéole. Si l'accueil d'enfants a lieu dans leur habitation, cette règle s'applique également aux autres membres féminins de la famille. Une exception à l'obligation de vaccination contre la rubéole ne peut être consentie que sur présentation d'un certificat médical motivé.

⁹ Voir l'article 596, 2^e alinéa du Code d'Instruction pénale.

¹⁰ Article 8, § 2, b) de la LVP.

21. L'avant-projet crée une base décrétale pour le traitement de ces données de santé¹¹. Au regard de la responsabilité qui incombe aux prestataires de services et aux personnes travaillant dans l'accueil d'enfants vis-à-vis des enfants accueillis et, en ce qui concerne la rubéole, au regard de la protection des enfants à naître, la Commission considère que la finalité visée est effectivement importante.
22. La Commission attire l'attention sur le fait que dans le cadre de l'accueil d'enfants, des données de santé seront peut-être traitées concernant les enfants accueillis. Afin d'offrir un accueil de qualité, il est par exemple indispensable de traiter des données relatives à la médication, aux allergies, à certaines maladies ou restrictions, etc. des enfants séjournant dans la structure d'accueil.
23. En principe, un traitement de données relatives à la santé est interdit (art. 7, § 1 de la LVP), sauf dans les cas énumérés à l'article 7, § 2 de la LVP. Un de ces cas d'exception concerne par exemple la situation dans laquelle le traitement est rendu obligatoire par un décret pour des motifs d'intérêt public importants. Une autre exception concerne le consentement écrit des personnes concernées (dans ce cas, les parents des enfants), qui peut toutefois être retiré à tout moment.
24. La Commission recommande à l'auteur du décret de vérifier quelle base est la plus appropriée pour légitimer le traitement de données de santé dans le cadre de l'accueil d'enfants. La Commission estime en effet d'intérêt intérêt public important que les prestataires de services soient en mesure d'adapter l'accueil qu'ils organisent aux besoins de santé des enfants.
25. L'avant-projet mentionne que l'autorité de contrôle peut traiter des données de santé d'enfants qui fréquentent la structure d'accueil (art. 13, § 2, 2^e alinéa, 1^o de l'avant-projet). L'Exposé des motifs de l'avant-projet indique que l'autorité de contrôle souhaite vérifier si les caractéristiques de l'environnement où l'accueil d'enfants est organisé peuvent avoir des incidences sur la santé des enfants accueillis. Cette précision n'explique pas en soi pourquoi des données de santé d'enfants individuels devraient être traitées, ni quel intérêt public important est ainsi servi. Peut-être est-ce le cas pour pouvoir tirer des leçons d'incidents qui se produiraient dans la structure d'accueil d'enfants. Le décret, ou du moins l'Exposé des motifs, doit être adapté sur ce point.

¹¹ Article 7, § 2, e) de la LVP.

D. Délai de conservation

26. L'autorité de contrôle doit détruire toutes les données traitées, au plus tard cinq ans après la fin de l'accueil d'enfants (art. 13, § 2, 4^e alinéa de l'avant-projet). Le Gouvernement habilité à fixer des modalités (art. 13, § 2, 4^e alinéa de l'avant-projet).
27. La Commission en prend acte et attire l'attention sur l'applicabilité de la législation en matière d'archivage¹², *à propos de laquelle elle développera encore un point de vue plus détaillé.*

E. Responsables du traitement

28. La responsabilité du traitement de données à caractère personnel en vue de l'octroi d'agréments, du contrôle et du subventionnement de l'accueil d'enfants incombe au Gouvernement ou à une organisation habilitée par lui (art. 13, § 1 de l'avant-projet)¹³.
29. Les prestataires de services sont responsables du traitement relatif aux données à caractère personnel qu'ils traitent dans le cadre de l'accueil d'enfants qu'ils organisent¹⁴.
30. La Commission recommande qu'outre l'élaboration d'une solide base décrétale, une certaine gestion centrale soit aussi organisée au départ de l'autorité de contrôle afin de sensibiliser tous les acteurs – en premier lieu les prestataires de services – concernant l'existence et le contenu de règles de protection de la vie privée (au moyen par exemple de circulaires, de brochures d'information, de documents types qui peuvent être utilisés pour informer¹⁵ les parents/demander leur consentement pour l'exécution de certains traitements de données). La Commission se tient également à disposition pour contribuer, dans la mesure du possible, à soutenir une telle initiative.

¹² Tant que la Communauté germanophone ne fait pas usage de sa compétence en matière d'archives, la loi du 24 juin 1955 relative aux archives reste d'application (article 94 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980).

¹³ Article 1, § 4, 2^e alinéa de la LVP.

¹⁴ Article 1, § 4, 1^{er} alinéa de la LVP.

¹⁵ Dès lors qu'une information est nécessaire et qu'aucune exception ne peut donc être invoquée, comme prévu par exemple à l'article 9, § 2, 2^o de la LVP.

PAR CES MOTIFS,

la Commission émet un avis favorable sur l'avant-projet de décret *relatif à l'accueil d'enfants jusque 12 ans*, moyennant la prise en compte des remarques suivantes :

- clarifier l'intérêt public important poursuivi par l'autorité de contrôle lors du traitement de données de santé d'enfants (point 25) ;
- reconsiderer l'opportunité de définir une base décrétale pour le traitement de données de santé d'enfants par les prestataires de services (points 22-24).

L'Administrateur f.f.,

Le Président,

(sé) Patrick Van Wouwe

(sé) Willem Debeuckelaere