

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

XV^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 243.695 du 15 février 2019

A. 222.423/XV-3448

En cause : **la société anonyme DERBY,**
ayant élu domicile chez
M^{es} Pierre JOASSART et
Aurore PERCY, avocats,
boulevard du Régent 37-40
1000 Bruxelles,

contre :

la Commission de la protection de la vie privée,
(actuellement Autorité de protection des données),
ayant élu domicile chez
M^e Philippe LEVERT, avocat,
rue de Defacqz 78-80
1060 Bruxelles.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite par la voie électronique le 16 juin 2017, la société anonyme DERBY demande l'annulation de "la délibération de la Commission de la protection de la vie privée n° 97/2016 du 7 décembre 2016, lui refusant l'accès aux informations du Registre national ainsi que l'utilisation du numéro de registre national".

II. Procédure

Le dossier administratif a été déposé.

Les mémoires en réponse et en réplique ont été régulièrement échangés.

M. Éric THIBAUT, auditeur général adjoint au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 12 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Les parties ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 19 décembre 2018, l'affaire a été fixée à l'audience publique du 12 février 2019.

M^{me} Pascale VANDERNACHT, président de chambre, a exposé son rapport.

M^e Pierre JOASSART, avocat, comparaisant pour la partie requérante, et M^e Khalid ERMILATE, *loco* M^e Philippe LEVERT, avocat, comparaisant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Éric THIBAUT, auditeur général adjoint, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

1. La partie requérante exploite des agences de jeux et paris, sous la dénomination commerciale "LADBROKES".

2. Le 8 juin 2016, elle introduit une demande auprès de la Commission de la protection de la vie privée, actuellement l'Autorité pour la Protection des Données, pour accéder au Registre national. Pour justifier l'utilisation du numéro d'identification du Registre, la finalité poursuivie est décrite comme suit :

" Vérifier l'identité du joueur, en ce compris son âge, en vue de lui donner accès aux services offerts sur www.ladbrokes.be. La S.A. DERBY souhaite accéder au Registre National, collecter et utiliser le numéro de Registre National afin d'identifier les joueurs et de vérifier que ceux-ci rentrent bien dans les conditions leur permettant d'accéder aux services offerts sur internet par la S.A. DERBY".

La justification est la suivante :

- " 1. Afin de permettre la vérification des exigences d'âge (art. 54, §1^{er}, 3^e alinéa, de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs), pour les jeux de hasard via des instruments de la société de l'information. Via Internet, la vérification de l'âge est directement liée aux données introduites par le joueur sur Internet. Seul le contrôle de l'enregistrement du joueur via un accès auprès du Registre national des données introduites garantit le respect des exigences d'âge.
2. Afin de limiter les risques de fraude en évitant la création de comptes par des joueurs dissimulant leurs véritables données personnelles [...]"

3. Le 7 décembre 2016, le comité sectoriel du Registre national de la partie adverse refuse à la partie requérante l'accès au Registre national ainsi que l'utilisation du numéro de registre national. Il s'agit de l'acte attaqué qui est notifié le 20 décembre 2016 sans indication des voies de recours. Il se présente comme suit:

" Comité sectoriel du Registre national
Délibération RN n° 97/2016 du 7 décembre 2016
Objet : demande formulée par la s.a. Derby afin de pouvoir accéder à plusieurs informations du Registre national et d'utiliser le numéro de registre national en vue du contrôle de l'identité et de l'âge du joueur et de la lutte contre le blanchiment (RN-MA-2016-144)
Le Comité sectoriel du Registre national (ci-après "le Comité");
Vu la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques (ci-après la "LRN");
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 31*bis*;
Vu l'arrêté royal du 17 décembre 2003 fixant les modalités relatives à la composition et au fonctionnement de certains comités sectoriels institués au sein de la Commission de la protection de la vie privée;
Vu la demande de la s.a. Derby reçue le 10/06/2016;
Vu les informations complémentaires reçues le 19/09/2016, le 7/10/2016 et le 23/11/2016;
Vu la demande d'avis technique et juridique adressée au Service public fédéral Intérieur en date du 25/11/2016;
Vu le rapport de la Présidente;
Émet, après délibération, la décision suivante, le 7 décembre 2016 :

I. OBJET DE LA DEMANDE

1. La s.a. Derby, ci-après le demandeur, souhaite :
- accéder aux informations mentionnées à l'article 3, premier alinéa, 1° et 2° (à l'exclusion du lieu de naissance) de la LRN;
 - utiliser le numéro de Registre national;
afin qu'il puisse contrôler l'identité et l'âge des joueurs qui se présentent à lui.

La s.a. Derby souhaite également accéder aux mêmes informations à des fins de lutte contre le blanchiment.

II. EXAMEN DE LA DEMANDE

A. LÉGISLATION APPLICABLE

A.1. Loi du 8 août 1983 (LRN)

2. Conformément à l'article 5, premier alinéa, 2° et à l'article 8 de la LRN, le Comité octroie une autorisation d'utiliser le numéro du Registre national : «2° aux organismes publics ou privés de droit belge pour les informations nécessaires à l'accomplissement de tâches d'intérêt général qui leur sont confiées par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance ou de tâches reconnues explicitement comme telles par le comité sectoriel précité».

- Législation en matière de jeu de hasard - exigences d'âge minimum

3. Le demandeur est une entreprise commerciale, plus particulièrement une société anonyme qui, d'après les statuts du 1^{er} octobre 2014, a notamment pour objet : «toutes opérations quelconques, commerciales et financières, mobilières et

immobilières se rapportant directement ou indirectement à l'acceptation des jeux et paris autorisés par la loi».

4. Les exploitants (et le personnel) des établissements de jeux de hasard tels que le demandeur ont l'obligation légale de contrôler le respect des exclusions visées à l'article 54 de la loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les paris, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs (ci-après la «loi sur les jeux de hasard»), qui exclut plusieurs catégories de personnes, parmi lesquelles les mineurs, de l'accès aux salles de jeux des établissements de jeux de hasard, de la pratique des jeux de hasard et paris, tant dans le monde réel que par le biais des instruments de la société de l'information.

5. À cet égard, l'article 55 de la loi sur les jeux de hasard a prévu la mise en place d'un système de traitement des informations concernant les personnes visées à l'article 54. Il s'agit en l'occurrence de l'*Excluded Persons Information System* (EPIS), un système électronique qui regroupe tous les joueurs exclus. Ce système permet aux exploitants et au personnel des établissements de jeux de hasard réels ou virtuels de contrôler le respect des exclusions visées à l'article 54.

6. Suivant l'article 62, alinéa 1^{er}, de la loi sur les jeux de hasard, l'accès aux salles de jeux des casinos et aux salles de jeux automatiques n'est autorisé que sur présentation, par la personne concernée, d'un document d'identité et moyennant l'inscription, par l'exploitant, des nom complet, prénoms, date de naissance, lieu de naissance, profession et de l'adresse de cette personne dans un registre. En ce qui concerne la pratique de jeux de hasard via un réseau de communication électronique, l'alinéa 5 de l'article 62 de la loi sur les jeux de hasard stipule qu'un arrêté royal doit déterminer les modalités d'admission et d'enregistrement des joueurs ainsi que les conditions que le registre doit remplir. Dans la même perspective, l'article 43/8, § 2, 2^o, de la loi sur les jeux de hasard prévoit qu'un arrêté royal doit déterminer les conditions auxquelles les jeux peuvent être offerts et qui portent au minimum sur l'enregistrement et l'identification du joueur, le contrôle de l'âge, les jeux offerts, les règles de jeu, le mode de paiement et le mode de distribution des prix.

7. Bien que la Commission de la protection de la vie privée ait été saisie d'un projet d'arrêté royal relatif aux services *web*, un arrêté royal exécutant les articles 62, alinéa 5 et 43/8, § 2, 2^o n'a pas encore vu le jour.

8. Cela étant, le Comité déduit de l'ensemble de ces dispositions que les opérateurs de jeux en ligne se sont vus confier une tâche d'intérêt général dans la protection des joueurs qui peut nécessiter un accès aux données du Registre national.

9. Le demandeur entre dès lors en ligne de compte pour bénéficier d'une autorisation.

► Législation en matière de lutte contre le blanchiment

10. La loi du 11 janvier 1993 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme (ci-après loi anti-blanchiment), impose notamment aux personnes physiques ou morales qui exploitent des jeux de hasard de classe I un certain nombre d'obligations qui doivent contribuer à éviter que ces jeux soient utilisé(s) de manière abusive aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme. Ainsi, la loi anti-blanchiment leur impose d'identifier et vérifier, à l'aide d'un document probant dont il est pris copie, sur support papier ou électronique, l'identité de leurs clients lorsque ceux-ci souhaitent réaliser une opération financière en relation avec le jeu pour un montant de 1.000 euros au moins, qu'elle soit effectuée en une seule ou plusieurs opérations entre lesquelles

semble exister un lien ou, même si le montant est inférieur à 1.000 euros, dès qu'il y a soupçon de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme» (article 9).

11. La lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme est une tâche d'intérêt général à laquelle les demandeurs contribuent dans une certaine mesure.

12. À la lumière de ce qui précède, le demandeur entre en ligne de compte pour accéder aux informations du Registre national.

A.2. Loi du 8 décembre 1992 (LVP)

13. En vertu de l'article 4 de la LVP, les informations du Registre national et le numéro de registre national constituent des données à caractère personnel dont le traitement n'est autorisé que pour des finalités déterminées, explicites et légitimes. Ces données doivent, en outre, être adéquates, pertinentes et non excessives au regard des finalités pour lesquelles elles sont traitées.

B. FINALITÉS

► Législation en matière de jeu de hasard - exigence d'âge minimum

14. Le citoyen qui souhaite jouer en ligne chez le demandeur doit fournir certaines données (s'enregistrer). Le demandeur doit veiller à ce que ses jeux de hasard en ligne ne soient pas accessibles aux personnes de moins de 21 ans et à ce que ses paris en ligne ne le soient pas aux personnes de moins de 18 ans ni aux personnes enregistrées dans EPIS, comme le prescrit l'article 54, § 1^{er}, 3^e alinéa, de la loi sur les jeux de hasard. Il souhaite vérifier cette exigence d'âge à l'aide du Registre national. Le demandeur souhaite également contrôler à l'aide du Registre national si des comptes ne sont pas créés au moyen de données personnelles erronées.

15. Le comité estime que la finalité poursuivie énoncée ci-dessus est déterminée et explicite au sens de l'article 4, § 1^{er}, 2^o, de la LVP et de l'article 5, 2^e alinéa de la LRN. Elle est également légitime étant donné que les traitements qui sont effectués à cet effet reposent sur l'article 5, premier alinéa, c) de la LVP.

16. Toutefois, le Comité constate que la Commission des jeux de hasard, autorité publique belge au sens de l'article 5, premier alinéa de la LRN, dispose déjà d'une autorisation du Comité dans le cadre de la même finalité de vérification de «l'application des mesures définies légalement pour protéger les joueurs et les parieurs, en particulier les exigences d'âge pour les jeux de hasard via des instruments de la société de l'information, étant donné que cela dépend directement des données d'enregistrement du joueur». La délibération mentionnait que via Internet, la vérification de l'âge est directement liée aux données introduites par le joueur sur Internet et que seul le contrôle de l'enregistrement du joueur via un contrôle auprès du Registre national des données introduites garantit le respect des exigences d'âge (article 54, § 1^{er}, alinéa 4, de la loi sur les jeux de hasard).

17. À cet égard, le Comité tenait compte du fait que la Commission des jeux de hasard offre des services web aux opérateurs pour protéger le joueur dans le cadre des jeux de hasard en ligne et qui contrôlent notamment l'identité du joueur. Et la délibération d'ajouter : «On vérifie si la condition d'âge est respectée (21 ans pour les casinos et salles de jeux automatiques et 18 ans pour les paris) et s'il s'agit d'un joueur exclu. Après le contrôle, le joueur reçoit un code unique (clé du joueur ou *token* du joueur). Cette clé lui permet de jouer sur le site».

18. Une réponse récente du Ministre de la Justice à une question complémentaire est venue confirmer que les services web offerts aux opérateurs de jeux en ligne sont parfaitement opérationnels dans l'attente de l'arrêté royal relatif aux procédures d'identification des joueurs en ligne :

« La Commission des jeux de hasard œuvre actuellement à une identification plus efficace des joueurs en ligne. Cela doit déboucher sur un arrêté royal qui fixe définitivement les règles d'identification des joueurs en ligne. La carte d'identité électronique jouera un rôle crucial dans l'identification de joueurs belges. La Commission des jeux de hasard utilise actuellement deux systèmes pour identifier les personnes : le système d'identification des joueurs à exclure au regard de la loi (EPIS) et le système d'identification de tous les joueurs qui s'inscrivent sur un site internet autorisé (*eGames*). L'enregistrement d'une personne dans le système EPIS est en principe effectué auprès de la Commission des jeux de hasard. L'enregistrement d'un profil de joueur dans le système *eGames* est effectué auprès du fournisseur autorisé (...) et de la Commission des jeux de hasard. Les données du joueur sont transmises à la Commission des jeux de hasard afin de vérifier si le joueur doit éventuellement faire l'objet d'une exclusion en raison de son enregistrement dans le système EPIS. La Commission des jeux de hasard veut aussi valider l'exactitude des profils *eGames* sur la base du Registre national. Sur mon indication, des moyens ont été approuvés mi-2015 pour des validations en masse quatre fois par an. (...) on travaille à une solution pour valider directement les profils après création et réception par la Commission des jeux de hasard. Pour ce faire, le logiciel sur mesure doit encore être développé et implémenté en coopération avec Fedict».

19. Le Comité constate que les arrêtés d'exécution nécessaires se font toujours attendre. Tant que la clarté au niveau réglementaire fait défaut en ce qui concerne le processus d'enregistrement et de vérification, le Comité ne dispose pas de tous les éléments pour prendre une décision quant au fond. Il ne peut effectuer le contrôle de proportionnalité (article 4, § 1^{er}, 3^o, de la LVP) en connaissance de cause concernant les données et l'usage demandés que si toutes les conditions réglementaires connexes sont connues. Ce n'est pas le cas actuellement. Par conséquent, vu l'état actuel de la situation, l'accès et l'utilisation demandés sont refusés.

► Législation en matière de lutte contre le blanchiment

20. Les demandeurs affirment qu'ils doivent pouvoir disposer d'un accès aux informations du Registre national pour remplir l'obligation d'identifier leurs clients qui leur est imposée par l'article 9 de la Loi anti-blanchiment.

Le Comité observe que cette obligation n'implique pas une autorisation ou une obligation de consulter le Registre national.

Le législateur a en effet expressément précisé que la vérification exigée par la Loi anti-blanchiment porte sur les données «nom, prénom» et «adresse» (article 7, § 1^{er}, alinéa 3 *juncto*, article 9 de la Loi anti-blanchiment). Ces données se trouvent sur la carte d'identité, qu'il suffit de lire, le cas échéant via un lecteur de cartes électroniques lorsqu'il s'agit d'une carte d'identité électronique selon le modèle actuellement standard en Belgique. Le législateur a également précisé les modalités de cette vérification en visant le fait que cela soit fait «à l'aide d'un document probant dont il est pris copie, sur support papier ou électronique (article 9 de la Loi anti-blanchiment)».

Comme indiqué dans la délibération n° 19/2005 du Comité sectoriel du Registre national du 25 mai 2005, «le demandeur a rempli sa mission légale lorsqu'il vérifie ces données et en prend une copie (ce qui se produit généralement en

prenant une photocopie [ou – selon l'interprétation de cette décision par le Comité dans le contexte de la carte eID - en lisant la carte d'identité électronique via un lecteur de carte] et agit ensuite selon les exigences de la loi du 11 janvier 1993, en particulier en remplissant le devoir de diligence et l'obligation de déclaration. Le législateur n'exige pas que les demandeurs entreprennent des démarches actives pour vérifier les données d'identité figurant sur les documents probants présentés en consultant le Registre national» (Délibération n° 19/2005 du Comité sectoriel du Registre national du 25 mai 2005, relative à la demande formulée par Assuralia afin d'être autorisée à accéder aux informations du Registre national dans le cadre de la lutte contre des pratiques de blanchiment, p. 3).

21. Le demandeur affirme que cette solution (lecture de la carte eID) ne peut convenir pour les raisons suivantes : «En ce qui concerne la lutte contre le blanchiment, le raisonnement est similaire à celui exposé ci-avant : dans la mesure où la validité du numéro national utilisé pour la création d'un compte joueur n'est vérifiée que de façon périodique, il existe un risque, impossible à détecter dans le chef des opérateurs, que des personnes mal intentionnées créent plusieurs comptes en vue de blanchir des fonds. À cet égard, le contrôle opéré sur la base de la carte d'identité n'est pas suffisant. En effet, en ce qui concerne l'activité *online*, il n'est pas possible pour les opérateurs de lire le contenu de la carte mais uniquement d'en demander une photocopie. Il est dès lors bien plus difficile que dans le monde réel de s'assurer que le document fourni est un document authentique qui n'a pas été falsifié. La s.a. Derby estime en conséquence qu'il est indispensable qu'elle soit autorisée à vérifier l'authenticité des documents produits par les joueurs par le biais du contrôle du numéro de Registre national» (Informations complémentaires du 30 septembre 2016).

Le Comité ne partage par l'opinion du demandeur en ce qui concerne l'authentification *online*, et relève à cet égard qu'il appartient au secteur des jeux en ligne de trouver une solution technique – le cas échéant, via la Commission des jeux de hasard - en vue de permettre la lecture de la carte eID en ligne, et au besoin, utiliser le module d'authentification de la carte eID afin d'authentifier les joueurs.

REMARQUES

► Législation en matière de jeux de hasard – exigence d'âge minimum

22. Le problème exposé par le demandeur concernant la vérification de l'âge des joueurs est un problème auquel sont confrontés tous les fournisseurs de jeux de hasard et de paris en ligne. Le Comité insiste pour que la Commission des jeux de hasard élabore une solution transversale opérationnelle pour le secteur.

23. Le Comité constate que cela n'a pas de sens que le législateur impose des exigences d'âge ou interdise à certaines personnes enregistrées de participer à des jeux de hasard ou paris si aucun contrôle sérieux n'est *de facto* exercé à cet égard.

24. Dans une première phase, on peut opter provisoirement pour une approche et une organisation telles que celles qui ont été établies par Fedict pour la Loterie nationale. Ce n'est toutefois pas concluant. Si l'on veut procéder sérieusement au contrôle des dispositions d'interdiction imposées par la loi sur les jeux de hasard, un enregistrement initial en tant que joueur requiert alors que ce dernier s'identifie et s'authentifie à l'aide de l'eID ou d'un identifiant électronique délivré après un “*bootstrap*” initial à l'aide de l'eID. Il est recommandé que la Commission des jeux de hasard assure à cet égard le rôle de tiers de confiance (cf. recommandation formulée dans la Délibération RN n° 73/2016 du 14 septembre 2016 et la délibération RN n° 74/2016 du 14 septembre 2016).

► Législation en matière de lutte contre le blanchiment

25. Le Comité suggère au demandeur et au secteur d'examiner si l'identification des joueurs via le module d'authentification de l'eID ne peut résoudre les problèmes soulevés en matière d'obligations anti-blanchiment. Si tel n'était pas le cas, il appartient au législateur de prendre en compte les besoins du secteur et d'adapter s'il y a lieu, au bénéfice de la Commission des jeux de hasard, la loi anti-blanchiment sur le modèle de l'article 16 de cette même loi, qui offre aux associations professionnelles désignées par le Roi la possibilité d'accéder aux données du RN et d'utiliser le numéro de RN à des fins de lutte contre le blanchiment. Cette adaptation législative a toutefois été effectuée avant que la possibilité de lire l'eID n'ait été techniquement possible. Dans son avis relatif à l'avant-projet de loi modifiant la loi du 11 janvier 1993 (loi Anti-blanchiment), la CPVP invitait le secteur à envisager d'utiliser toutes les possibilités d'identification, y compris à distance, de l'eID (cf. considérants 6 à 10 de l'avis 16/2008 du 9 avril 2008 de la CPVP au sujet de cette modification de la loi anti-blanchiment, [consultable sur le site de l'Autorité de protection des données : <https://www.autoriteprotectiondonnees.be/>]).

La CPVP a toutefois approuvé la modification législative proposée en vue d'octroyer aux acteurs concernés un accès aux informations du RN et un droit d'utilisation du numéro de RN, dans le contexte où la carte eID n'avait pas encore été distribuée à tous les citoyens. Si une telle autorisation législative devait être envisagée aujourd'hui, au bénéfice [de] personnes physiques ou morales qui exploitent des jeux de hasard de classe I, la CPVP devrait vraisemblablement examiner dans quelle mesure les possibilités d'authentification actuellement offertes par l'eID ne permettent pas de rencontrer les besoins de ce secteur en matière de lutte contre le blanchiment.

PAR CES MOTIFS,

Le Comité refuse l'accès aux informations du Registre national qui sont demandées ainsi que l'utilisation du numéro de Registre national.

[...]".

IV. Compétence du Conseil d'État

IV.1. Thèse de la partie requérante

La partie requérante expose que la partie adverse est une autorité administrative, au sens de l'article 14, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, de sorte que ses décisions sont susceptibles de recours devant la section du contentieux administratif. Elle soutient qu'un organisme revêt la qualité d'autorité administrative s'il ne ressortit pas du pouvoir judiciaire ou législatif (critères négatifs), que des critères organiques et fonctionnels ont été dégagés par la jurisprudence (critères positifs) et qu'il ressort de l'application des critères négatifs que la Commission de la protection de la vie privée est un organe du pouvoir exécutif.

Elle constate que, dans une ordonnance en cassation n° 2724 du 21 mai 2008, le Conseil d'État a décidé que la partie adverse n'avait pas la qualité de

juridiction administrative, même lorsqu'elle statue sur une plainte introduite en vertu de l'article 31 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel. *A fortiori*, il en va de même, selon elle, lorsque la commission statue, comme en l'espèce, sur une demande relative au traitement ou à la communication de données protégées, formée en application de l'article 31bis de la loi du 8 décembre 1992, précitée.

Elle observe qu'elle n'est pas davantage un organe du pouvoir législatif, que, bien qu'instituée, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 26 février 2003, auprès de la Chambre des représentants, elle n'entretient pas de liens suffisamment étroits avec la Chambre que pour être qualifiée d'organe de celle-ci. Elle note encore qu'avant 2003, la commission avait été qualifiée d'"autorité administrative indépendante" par la section de législation du Conseil d'État et que son organisation n'a pas été modifiée. Même si depuis 2003, la commission est instituée auprès de la Chambre des représentants, elle expose que c'est essentiellement pour des motifs budgétaires.

Quant à l'application des critères positifs, elle considère qu'elle conduit à la même conclusion, que la commission est investie d'une mission d'intérêt général, puisqu'elle se prononce sur des demandes relatives à la communication de données à caractère personnel et que les décisions de ses comités sectoriels sont prises unilatéralement et lient les tiers. Elle souligne aussi que certains frais de fonctionnement de la commission ont été financés par la Banque-Carrefour de la sécurité sociale, que les comités sectoriels sont autorisés à s'établir au siège de l'institution qui les concerne et que ces éléments démontrent également le contrôle exercé par le pouvoir exécutif sur la commission. Elle ajoute encore que la directive 95/46 prévoit, en son article 28, § 3, que les décisions de la commission doivent pouvoir faire l'objet d'un recours juridictionnel et que la commission elle-même a rappelé la nécessité de prévoir un tel recours.

Elle en déduit que le Conseil d'État est bien compétent pour connaître du présent recours et que si tel n'était pas le cas, il conviendrait de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, au sujet de la constitutionnalité de l'article 14, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la question pouvant être libellée comme suit :

" L'article 14, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en tant qu'il s'interprète comme excluant les recours formés contre les actes et règlements de la Commission de protection de la vie privée, et qu'il prive, par là, les destinataires de ces actes et règlements de tout recours en annulation ? ".

En réplique, la partie requérante prend acte du fait que la partie adverse ne conteste pas qu'elle ne ressortit pas du pouvoir judiciaire. Elle maintient que la commission exerce une mission d'intérêt général, qu'elle prend des décisions obligatoires à l'égard de tiers, qu'elle n'est pas un organe du pouvoir législatif et que, si son budget est fixé par la Chambre des représentants ainsi que les règles applicables à son secrétariat, la commission exerce toutefois sa mission de manière indépendante dès lors que la loi précise que ses membres ne reçoivent d'instructions de personne dans l'exécution de leurs tâches. Elle relève aussi que la Chambre des représentants ne dispose que du droit de se voir communiquer le rapport d'activité de la commission ainsi que son règlement d'ordre intérieur, sans toutefois pouvoir modifier ce dernier. Selon elle, la Chambre des représentants n'exerce pas de contrôle sur l'activité de la partie adverse et son siège n'est, du reste, pas établi auprès de celui des assemblées législatives. À son estime, la loi du 26 février 2003, précitée, n'a modifié ni la composition de la commission ni son mode de fonctionnement ni ses missions, et si le législateur a entendu la rapprocher de la Chambre des représentants, c'est dans le but de se conformer aux exigences européennes. Elle en conclut que la commission doit être qualifiée d'autorité administrative indépendante, estimant que l'on peut tenir à son égard le même raisonnement que celui relatif au Conseil supérieur de la Justice que la doctrine ne considère pas comme un organe collatéral de la Chambre. Dans un arrêt n° 130/2010, elle explique que la Cour constitutionnelle s'est penchée sur le statut de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz, en le confrontant à l'article 37 de la Constitution, et a jugé que cet article ne s'oppose pas à ce que le législateur confie "des compétences exécutives spécifiques à une autorité administrative autonome qui reste, pour le surplus, soumise tant au contrôle juridictionnel qu'au contrôle parlementaire". Elle en déduit que, lorsque des tâches ressortant au pouvoir exécutif sont confiées à une autorité administrative indépendante, l'article 37 de la Constitution n'est pas violé si les actes de cette autorité sont soumis à un contrôle juridictionnel. En l'espèce, elle estime que des tâches ressortant du pouvoir exécutif sont confiées à la partie adverse, que les actes de celle-ci doivent ainsi être soumis au contrôle du Conseil d'État, à peine de violer l'article 37 de la Constitution ainsi que le droit communautaire qui impose un contrôle juridictionnel sur les actes de l'autorité de contrôle en matière de protection de la vie privée. Selon elle, le contrôle exercé par le Conseil d'État serait de nature à remplir l'objectif de garantir un traitement fiable et efficace des traitements de données à caractère personnel. Elle indique aussi que le règlement n° 2016/679, applicable à compter du 25 mai 2018, prévoit que l'Autorité de protection des données doit avoir la qualité d'autorité administrative et que, dans le projet de loi mettant en œuvre ce règlement, le législateur expose que: "La section de législation du Conseil d'État constate que, dans l'optique du règlement n° 2016/679, l'Autorité de protection des données à

mettre en place semble davantage relever de la catégorie des «autorités administratives» et s'accommoderait plus difficilement du statut de «juridiction»". Elle propose en conséquence de formuler la question préjudicielle de la manière suivante :

" L'article 14, al. 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, viole-t-il, en tant qu'il s'interprète comme excluant les recours formés contre les actes et règlements de la Commission de protection de la vie privée, les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il prive, par là, les destinataires de ces actes et règlements du droit d'en solliciter l'annulation devant le Conseil d'État, alors que les destinataires des actes et règlements des autorités visées à l'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, peuvent introduire un recours contre les actes et règlements de ces autorités ?".

Dans son dernier mémoire, la partie requérante s'en réfère à ses écrits de procédure antérieurs.

IV.2. Appréciation

L'article 14, § 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, modifié en dernier lieu par la loi du 20 janvier 2014, est rédigé comme suit :

" Art. 14. § 1^{er}. Si le contentieux n'est pas attribué par la loi à une autre juridiction, la section statue par voie d'arrêts sur les recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements :

1° des diverses autorités administratives;

2° des assemblées législatives ou de leurs organes, en ce compris les médiateurs institués auprès de ces assemblées, de la Cour des comptes et de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'État et des juridictions administratives ainsi que des organes du pouvoir judiciaire et du Conseil supérieur de la Justice, relatifs aux marchés publics, aux membres de leur personnel, ainsi qu'au recrutement, à la désignation, à la nomination dans une fonction publique ou aux mesures ayant un caractère disciplinaire.

Les irrégularités visées à l'alinéa 1^{er} ne donnent lieu à une annulation que si elles ont été susceptibles d'exercer, en l'espèce, une influence sur le sens de la décision prise, ont privé les intéressés d'une garantie ou ont pour effet d'affecter la compétence de l'auteur de l'acte.

L'article 159 de la Constitution s'applique également aux actes et règlements visés à l'alinéa 1^{er}, 2^o".

Avant d'examiner si, à l'époque de l'acte attaqué, la Commission de la protection de la vie privée pouvait, le cas échéant, être qualifiée d'autorité administrative, il y a lieu de s'assurer qu'elle n'est pas visée à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, précité, c'est-à-dire qu'elle n'est pas un organe d'une assemblée législative, en l'occurrence, la Chambre des représentants.

Les articles 23 et 24 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, aujourd'hui abrogée, étaient rédigés comme suit :

" Art. 23. Il est institué auprès de la Chambre des représentants une Commission de la protection de la vie privée, composée de membres désignés par la Chambre des représentants, parmi lesquels le président et le vice-président.
Le siège de la Commission est établi dans l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale.

Art. 24. § 1^{er}. La Commission comprend huit membres effectifs dont au moins un magistrat qui en assume la présidence, et huit membres suppléants dont au moins un magistrat.

§ 2. La Commission est composée d'un nombre égal de membres d'expression française et de membres d'expression néerlandaise.

§ 3. [...]

§ 4. Les membres de la Commission sont élus pour un terme de six ans, renouvelable, sur des listes comprenant, pour chaque mandat à pourvoir, deux candidats, présentées par le Conseil des ministres. Ils peuvent être relevés de leur charge par la Chambre des représentants en cas de manquement à leurs devoirs ou d'atteinte à la dignité de leur fonction.

Les membres doivent offrir toutes les garanties leur permettant d'exercer leur mission avec indépendance et être parfaitement compétents dans le domaine de la protection des données.

La Commission est composée de telle façon qu'il existe dans son sein un équilibre entre les différents groupes socio-économiques.

Outre le président, la Commission comprend au moins, parmi ses membres effectifs et parmi ses membres suppléants, un juriste, un informaticien, une personne pouvant justifier d'une expérience professionnelle dans la gestion de données à caractère personnel relevant du secteur privé, et une personne pouvant justifier d'une expérience professionnelle dans la gestion de données à caractère personnel relevant du secteur public.

[...]

§ 6. Dans les limites de leurs attributions, le président et les membres ne reçoivent d'instructions de personne. Ils ne peuvent être relevés de leur charge en raison des opinions qu'ils émettent ou des actes qu'ils accomplissent pour remplir leurs fonctions.

[...]".

Ces dispositions ont été modifiées par la loi du 26 février 2003 modifiant la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel et la loi du 15 janvier 1990 relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-Carrefour de la sécurité sociale en vue d'aménager le statut et d'étendre les compétences de la Commission de la protection de la vie privée. Il ressort des travaux préparatoires de cette loi notamment ce qui suit :

- "Il s'avère que, s'agissant de la Commission elle-même, la dépendance institutionnelle, administrative et financière actuelle de la Commission vis-à-vis du ministère de la Justice est de nature à affecter la (nécessaire) indépendance d'un organe appelé à mettre en balance des libertés individuelles et des intérêts collectifs, statut d'indépendance d'ailleurs imposé par le droit communautaire (*Doc.parl., Ch., 50-1940/001, p.6*);"
- "Article 2. Il est proposé de lier la Commission de la protection de la vie privée à la Chambre des représentants en lieu et place du ministère de la Justice. Le rattachement de cette institution, petite mais toutefois importante, sur le plan de la protection d'un droit fondamental, à une assemblée plutôt qu'à un ministère a déjà été commenté. En effet, les compétences de la Chambre des représentants en matière de contrôle politique et en matière budgétaire, et plus généralement la place que lui reconnaît la Constitution, justifient que ce soit auprès d'elle que soit

XV - 3448 - 12/16

désormais placée la Commission. Il y a lieu d'observer en outre qu'à l'exception du comité R, toutes les institutions que le législateur a estimé opportun d'instituer sous l'égide d'une assemblée parlementaire le sont auprès de la Chambre des représentants (Conseil supérieur de la Justice, comité P, et Collège des médiateurs) (*ibidem*, p.10);"

- "Article 7. Il est proposé que ce soit la Chambre des représentants qui fixe le budget de la Commission sur proposition de celle-ci. En effet, tant en considération des compétences constitutionnelles de la Chambre sur le plan budgétaire que du rattachement de la Commission à cette assemblée, il lui appartient d'allouer le budget nécessaire au bon fonctionnement de cette institution. Cette dernière apparaît la mieux à même d'établir le projet de budget, en considération de ses besoins de fonctionnement et de personnel (*ibidem*, p.13);"
- "Afin de répondre à ces problèmes, la présente proposition de loi vise à modifier le statut de la Commission de la protection de la vie privée de manière à en faire un organe collatéral de la Chambre des représentants. Cette démarche présente un grand avantage d'un point de vue institutionnel. Actuellement, la Commission de la protection de la vie privée relève du département de la Justice, ce qui est difficilement compatible avec la mission de contrôle de l'administration qui lui incombe, notamment à l'égard de ce département. Le rattachement direct de la Commission à la Chambre des représentants paraît plus logique, et est d'ailleurs conforme aux recommandations du groupe de travail chargé par la Conférence des présidents d'examiner le statut de la Commission (*Doc.parl.*, Ch., 50-1940/005, p.4)";
- "II) Recommandations du groupe de travail
1) Quant au fond
Le groupe de travail propose à l'unanimité que la Commission pour la protection de la vie privée soit détachée du département de la Justice. Il propose à cette fin de faire de cette Commission un organe collatéral de la Chambre des représentants (*ibidem*, p. 25)".

À la lumière de ces travaux, il apparaît que la volonté du législateur a été, à l'époque, de modifier le statut de la commission pour en faire un organe de la Chambre des représentants et de l'exclure de la sphère du pouvoir exécutif. Il en va de même de la loi du 3 décembre 2017 portant création de l'Autorité de protection des données qui institue également ladite autorité auprès de la Chambre des représentants.

Les affirmations de la partie requérante selon lesquelles la commission serait une autorité administrative indépendante, ne se vérifient ni à l'examen du texte législatif ni à celui des travaux préparatoires.

Ainsi, l'article 24, § 4, de la loi du 8 décembre 1992, précitée, tel qu'en vigueur au moment de l'adoption de l'acte attaqué, montre que la Commission de la protection de la vie privée dépend directement de la Chambre des représentants puisque ses membres sont élus par ladite assemblée qui dispose également du droit de les relever de leur charge. Par ailleurs, la circonstance que le Conseil d'État a pu considérer que la Commission de la protection de la vie privée n'était pas une

juridiction administrative n'a pas pour effet automatique de permettre de la qualifier d'autorité administrative dès lors que la qualification d'organe d'une assemblée législative est également possible. Quant à l'argumentation des "motifs purement budgétaires", elle est contredite par les travaux préparatoires de la loi du 26 février 2003, précitée, qui établissent que l'objectif du législateur est d'extraire la Commission de la protection de la vie privée de la sphère des autorités administratives relevant du pouvoir exécutif en vue d'assurer plus encore son indépendance à laquelle peut certes contribuer un budget accordé directement par la Chambre mais sans que cela n'apparaisse comme étant le motif décisionnel.

Enfin, l'on n'aperçoit pas en quoi le pouvoir exécutif exercerait un contrôle sur la Commission de la protection de la vie privée puisque des éléments essentiels de ce contrôle lui sont soustraits, tels le pouvoir d'injonction, le pouvoir de nomination de ses membres et le pouvoir de lui attribuer un budget. La circonstance que des réunions des comités sectoriels peuvent se tenir dans les locaux d'organismes rattachés aux autorités administratives n'est pas révélatrice d'un pouvoir de contrôle, spécialement lorsqu'il s'agit d'une possibilité créée par le pouvoir législatif.

Au vu de ces différents éléments, il est permis de considérer que la Commission de la protection de la vie privée était un organe collatéral de la Chambre des représentants.

Cette qualification d'organe d'une assemblée législative ne suffit cependant pas à conclure à la compétence de la section du contentieux administratif du Conseil d'État. En effet, selon l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section du contentieux administratif ne peut connaître que des recours contre les actes de la Commission de la protection de la vie privée "relatifs aux marchés publics, aux membres de leur personnel, ainsi qu'au recrutement, à la désignation, à la nomination dans une fonction publique ou aux mesures ayant un caractère disciplinaire".

L'acte attaqué qui s'analyse en un refus d'accès au Registre national, ne ressortit pas à cette catégorie d'actes en telle sorte que la section du contentieux administratif est sans compétence juridictionnelle pour connaître du présent recours. La nécessité de disposer d'un tel recours ne peut avoir pour effet de rendre compétente la section du contentieux administratif à propos d'actes que le législateur a soustraits à son contrôle.

Pour ce qui concerne la demande de question préjudicielle, formulée dans la requête et adaptée dans le mémoire en réplique, il y a lieu de relever que, dès le stade de la requête, la partie requérante soulevait une question d'égalité au regard des articles 10 et 11 de la Constitution en telle sorte que la précision apportée dans le libellé de la question préjudicielle au stade du mémoire en réplique est recevable, le libellé initial laissant d'ailleurs sous-entendre que la partie requérante se comparait à d'autres catégories de personnes disposant d'un recours au Conseil d'État. La partie adverse ne peut donc être suivie lorsqu'elle affirme qu'il ne serait pas permis à la partie requérante de reformuler la question préjudicielle demandée.

Si la Cour constitutionnelle a statué sur l'absence de recours contre les actes administratifs du Conseil d'État dans son arrêt n° 36/2011 du 10 mars 2011, on ne peut considérer qu'il s'agit d'une "question ayant un objet identique", puisque le Conseil d'État n'est pas un organe d'une assemblée législative.

Conformément à l'article 26, § 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, la question préjudicielle proposée par la partie requérante doit ainsi être posée à la Cour, de la manière suivante :

" L'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, en tant qu'il exclut les recours formés contre les décisions de la Commission de protection de la vie privée autres que celles relatives aux marchés publics et aux membres de son personnel, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il prive, par là, les destinataires de ces décisions du droit d'en solliciter l'annulation devant le Conseil d'État, alors que les destinataires des décisions des autorités visées à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, peuvent introduire auprès de celui-ci un recours contre les décisions de ces autorités administratives ?".

**PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :**

Article 1^{er}.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

La question suivante est posée à titre préjudiciel à la Cour constitutionnelle:

" L'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, en tant qu'il exclut les recours formés contre les décisions de la Commission de protection de la vie privée autres que celles relatives aux marchés publics et aux membres de son personnel, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il prive, par là, les destinataires de ces décisions du droit d'en solliciter l'annulation devant le Conseil d'État, alors que les destinataires des

décisions des autorités visées à l'article 14, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, peuvent introduire auprès de celui-ci un recours contre les décisions de ces autorités administratives ? ".

Article 3.

Sur le vu de la réponse donnée à cette question par la Cour constitutionnelle, le membre de l'auditorat, désigné par l'Auditeur général adjoint, est chargé de déposer un rapport complémentaire.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la XV^e chambre, le quinze février deux mille dix-neuf, par :

Pascale VANDERNACHT,	président de chambre,
Diane DÉOM,	conseiller d'État,
Nathalie VAN LAER,	conseiller d'État,
Caroline HUGÉ,	greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Caroline HUGÉ.

Pascale VANDERNACHT.