CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

XI^e CHAMBRE

A R R Ê T

n^o 262.638 du 18 mars 2025

A. 237.275/XI-24.101

En cause : **1. l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone,**
2. l'association sans but lucratif Coordination et Initiatives pour les Réfugiés et les Etrangers,
3. l'association sans but lucratif Vluchtelingenwerk Vlaanderen,
4. l'association sans but lucratif Nansen,
5. l'association sans but lucratif la Ligue des droits humains,
6. l'association sans but lucratif le Syndicat des avocats pour la Démocratie,
ayant élu domicile chez
M^e Pierre ROBERT, avocat,
rue Saint-Quentin 3
1000 Bruxelles,

contre :

l'État belge, représenté par
le Ministre de l'Intérieur,
assisté et représenté par
M^e Elisabeth DERRIKS, avocat.

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 8 novembre 2022, les parties requérantes demandent l'annulation des « articles 4, c), 5, 7, 8 et 9 de l'arrêté royal du 26 novembre 2021 modifiant l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant certains éléments de la procédure à suivre par le service de l'Office des étrangers chargé de l'examen des demandes d'asile sur base de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, publié au *Moniteur belge* du 9 septembre 2022 ».

II. Procédure

Un arrêt n° 254.656 du 3 octobre 2022 (ECLI:BE:RVSCE:2022:ARR.254.656) a ordonné la « suspension de l'exécution de l'article 7 de l'arrêté royal du 26 novembre 2021 modifiant l'arrêté royal du 11 juillet 2003 fixant certains éléments de la procédure à suivre par le service de l'Office des étrangers chargé de l'examen des demandes d'asile sur la base de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers […] en ce que cette disposition prévoit que si des raisons de confidentialité s'y opposent, la personne exerçant sur le mineur la tutelle spécifique prévue par la loi belge ne peut assister à l'audition lorsque celle-ci se déroule à distance » et rejeté la demande de suspension pour le surplus. Il a été notifié aux parties.

Le dossier administratif a été déposé.

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

M. Benoit Cuvelier, premier auditeur chef de section 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 requérantes ont déposé un dernier mémoire.

Par une ordonnance du 5 décembre 2024, les parties ont été convoquées à l'audience du 27 janvier 2025.

M. Emmanuel Jacubowitz, conseiller d'État, a exposé son rapport.

M^e^ Pierre Robert, avocat, comparaissant pour les parties requérantes, et M^e^ Konstantin de Haes, *loco* M^e^ Elisabeth Derriks, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Benoit Cuvelier, premier auditeur chef de section, a été entendu en son avis.

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

Les faits utiles à l'examen du recours sont exposés dans l'arrêt n° 254.656 du 3 octobre 2022. Il y a lieu de s'y référer.

IV. Deuxième moyen

IV.1. La requête en annulation

Le deuxième moyen est pris de « la violation de l'article 6.3 du RGPD, lu conjointement avec l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la CEDH, de la violation des articles 33, 105 et 108 de la Constitution, et de l'absence d'habilitation législative valide.

En ce que l'arrêté entrepris instaure un nouveau type de traitement de données personnelles, via le recours à la visioconférence, sans qu'une loi claire et précise n'organise ce traitement.

Alors que conformément à l'article 6.3 du RGPD, lu à la lumière du considérant 41 du RGPD, le traitement de données à caractère personnel qui est nécessaire au respect d'une obligation légale et/ou à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement doit être régi par une réglementation claire et précise dont l'application doit être prévisible pour les personnes concernées ; et que, selon l'article 22 de la Constitution, il est nécessaire que les "éléments essentiels" du traitement de données soient définis au moyen d'une norme légale formelle ».

Les parties requérantes reprochent plus précisément à la partie adverse d'avoir adopté l'arrêté attaqué sans avoir préalablement adopté, dans une loi, un cadre juridique clair et précis pour le traitement de données à caractère personnel par l'administration déterminant notamment l'identité du responsable du traitement et les circonstances dans lesquelles l'administration peut traiter des données à caractère personnel, et particulièrement des données sensibles au sens des articles 9 ou 10 du RGPD, et définissant les éléments essentiels de ce traitement.

IV.2. Le mémoire en réponse

La partie adverse estime que le deuxième moyen est irrecevable dans la mesure où il invoque la violation de l'article 6.3 du RGPD, de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la CEDH, à défaut pour les parties requérantes d'avoir exposé dans la requête en annulation en quoi l'arrêté attaqué enfreindrait ces dispositions.

La partie adverse cite ensuite l'article 6 du RGPD, ainsi que les articles 14, § 1er et 15, § 3 de la directive 2013/32, l'article 5 du Règlement 604/2013 du 26 juin 2013 et les articles 51/10 et 51/8 de la loi du 15 décembre 1980. Selon la partie adverse, le chapitre IV « Audition du demandeur d'asile » de l'arrêté royal du 11 juillet 2003 précité contient les dispositions prises pour l'exécution de l'article 51/8 précité. D'après la partie adverse, « […] l'entretien à distance s'inscrit dans un dispositif légal déterminant, dans son principe, les raisons d'auditionner le demandeur de protection internationale, en sorte qu'il n'est pas démontré que le Roi, en adoptant l'acte attaqué, agirait sans habilitation. Le traitement des données repose sur une base juridique claire, prévisible et accessible tant en droit de l'Union qu'en droit interne ».

IV.3. Le mémoire en réplique

Les parties requérantes estiment le moyen « est clair en ce qu'il indique que les articles 6.3. du RGPD, 22 de la Constitution et 8 de la CEDH imposent une habilitation législative qui fait défaut en l'espèce ».

Selon elles, la partie adverse ne répond pas au moyen en ce qu'il est pris de la violation de l'article 22 de la Constitution. Le défaut d'habilitation serait d'autant plus flagrant en l'espèce qu'aucune disposition ne constituerait même le pendant, pour l'Office des étrangers, de l'article 57/5*ter*, § 1er, alinéa 2, de la loi du 15 décembre 1980, pour le CGRA, dont les parties requérantes exposent dans le cadre du recours inscrit sous le numéro de rôle G/A 237.274/XI-24.100 qu'il ne suffit pas à répondre aux exigences de l'article 6.3 du RGPD. Quant à l'affirmation selon laquelle l'audition à distance ne modifierait pas le cadre juridique existant, les parties requérantes la juge incompréhensible « puisque l'acte attaqué introduit dans la règlementation la possibilité d'une audition à distance ».

IV.4. Le dernier mémoire des parties requérantes

Dans leur dernier mémoire, les parties requérantes estiment qu'il résulte de la comparaison entre, d'une part, l'arrêté attaqué et, d'autre part, le Code judiciaire et les lois coordonnées sur le Conseil d'État, que les articles 51/8 et 51/10 de la loi du 15 décembre 1980 ne fournissent pas le cadre légal nécessaire à un traitement licite de données à caractère personnel tel que celui autorisé par l'arrêté attaqué.

À titre subsidiaire, elles ajoutent que « l'arrêté attaqué lui-même ne contient pas les éléments essentiels qui devraient être contenus dans la loi ».

IV.5. Appréciation

IV.5.1. Recevabilité du deuxième moyen

Pour être recevable, un moyen d'annulation doit indiquer la norme qui aurait été violée, ainsi que la manière dont elle l'aurait été. A l'exception des moyens d'ordre public et de ceux dont la partie requérante n'a pu découvrir l'existence qu'en prenant connaissance du dossier administratif, cet exposé doit se trouver dans la requête en annulation.

En l'espèce, les parties requérantes exposent tout d'abord que l'arrêté attaqué viole les normes visées au moyen :

> « En ce que l'arrêté entrepris instaure un nouveau type de traitement de données personnelles, via le recours à la visioconférence, sans qu'une loi claire et précise n'organise ce traitement.
> Alors que conformément à l'article 6.3 du RGPD, lu à la lumière du considérant 41 du RGPD, le traitement de données à caractère personnel qui est nécessaire au respect d'une obligation légale et/ou à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement doit être régi par une réglementation claire et précise dont l'application doit être prévisible pour les personnes concernées; et que, selon l'article 22 de la Constitution, il est nécessaire que les "éléments essentiels" du traitement de données soient définis au moyen d'une norme légale formelle ».

Se référant à un avis n° 166/2022 rendu le 19 juillet 2022 par l'Autorité de protection des données sur un avant-projet de loi relatif au traitement de données à caractère personnel par la Direction générale Office des étrangers du Service public fédéral Intérieur, elles exposent les conditions à respecter par la norme législative autorisant un traitement de données à caractère personnel. Elles affirment ensuite que

« [ce] cadre légal pourtant obligatoire eu égard aux dispositions visées au moyen n'existe pas pour l'Office des étrangers, ce que reconnaît d'ailleurs le rapport au Roi » et qu'il « s'ensuit que l'arrêté attaqué viole ces dispositions et est pris sans disposer de l'habilitation légale suffisante ».

Ce faisant, les parties requérantes exposent de manière suffisamment claire et précise pour quelle raison elles estiment que l'arrêté attaqué viole les normes visées au moyen. La partie adverse l'a d'ailleurs bien compris puisqu'elle conclut son analyse du deuxième moyen en estimant que :

« […] l'entretien à distance s'inscrit dans un dispositif légal déterminant, dans son principe, les raisons d'auditionner le demandeur de protection internationale, en sorte qu'il n'est pas démontré que le Roi, en adoptant l'acte attaqué, agirait sans habilitation. Le traitement des données repose sur une base juridique claire, prévisible et accessible tant en droit de l'Union qu'en droit interne ».

Le deuxième moyen est recevable.

IV.5.2. Fondement du deuxième moyen

L'arrêté attaqué trouve son fondement légal dans l'article 108 de la Constitution et exécute les articles 51/5, 51/8 et 51/10 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.

Les parties requérantes exposent que l'arrêté attaqué instaure un nouveau type de traitement de données personnelles via le recours à la visioconférence.

Dans son arrêt n° 84/2023 du 1er juin 2023 (ECLI:BE:GHCC:2023:ARR.084), la Cour constitutionnelle s'est prononcée comme suit :

« B.16.9. L'article 22 de la Constitution réserve au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée. Il garantit ainsi à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

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

Par conséquent, les éléments essentiels du traitement des données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi, le décret ou l'ordonnance même. À cet égard, quelle que soit la matière concernée, les éléments suivants constituent en principe, des éléments essentiels : (1°) la catégorie de données traitées; (2°) la

catégorie de personnes concernées; (3°) la finalité poursuivie par le traitement; (4°) la catégorie de personnes ayant accès aux données traitées et (5°) le délai maximal de conservation des données (avis de l'assemblée générale de la section de législation du Conseil d'État n° 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet de loi "relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique" (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, DOC 55-1951/001, p. 119).

B.16.10. Outre l'exigence de légalité formelle, l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 7, 8 et 52 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, impose que l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et du droit à la protection des données à caractère personnel soit définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence.

En matière de protection des données, cette exigence de prévisibilité implique qu'il doit être prévu de manière suffisamment précise dans quelles circonstances les traitements de données à caractère personnel sont autorisés (CEDH, grande chambre, 4 mai 2000, *Rotaru c. Roumanie*, ECLI:CE:ECHR:2000:0504 JUD002834195, § 57; grande chambre, 4 décembre 2008, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, ECLI:CE:ECHR:2008:1204JUD003056204, § 99). L'exigence selon laquelle la limitation doit être prévue par la loi implique notamment que la base légale qui permet l'ingérence dans ces droits doit elle-même définir la portée de la limitation de l'exercice du droit concerné (CJUE, 6 octobre 2020, C-623/17, *Privacy International*, ECLI:EU:C:2020:790, point 65).

Toute personne doit dès lors pouvoir avoir une idée suffisamment claire des données traitées, des personnes concernées par un traitement de données déterminé et des conditions et finalités dudit traitement ».

La question se pose, dès lors, de savoir si les dispositions légales exécutées dans l'arrêté attaqué sont, ou non, suffisamment précises et complètes pour permettre au Roi de prévoir un entretien par visioconférence au regard des exigences de l'article 22 de la Constitution, lu isolément ou en combinaison avec l'article 6.3 du RGPD et/ou l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le moyen ne peut donc pas être tranché sans cette question ne le soit préalablement.

La question préjudicielle visée au dispositif du présent arrêt sera dès lors posée à la Cour constitutionnelle.

V. Cinquième moyen

V.1. Thèse des parties requérantes

Le cinquième moyen est pris de « la violation des droits de la défense et le droit d'être entendu en tant que principes généraux de droit de l'Union européenne et de l'article 9 de la loi du 24 décembre 2002 sur la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés.

En ce que l'acte attaqué prévoit la possibilité que le tuteur d'un mineur étranger non accompagné ne soit pas physiquement à ses côtés lors de son audition par l'Office des étrangers.

Alors que l'article 9 de la loi du 24 décembre 2002 sur la tutelle des mineurs étrangers non accompagnés impose la présence physique du tuteur aux côtés du mineur ».

V.2. Le mémoire en réponse

La partie adverse cite d'abord l'article 9 de l'arrêté attaqué dont elle estime qu'il ne « déroge […] pas à la règle selon laquelle le tuteur assiste le mineur étranger non accompagné au cours de toutes les phases de la demande de protection internationale ou de séjour ». Elle cite également le rapport au Roi, particulièrement en ce qu'il rappelle l'article 9 de la loi du 24 décembre 2002 précitée et expose qu'en cas d'audition à distance, il est préférable que le tuteur du mineur étranger non accompagné (MENA) soit présent dans le même local que son pupille.

La partie adverse en déduit que la mention dans le rapport au Roi selon laquelle la présence du tuteur du MENA est souhaitable doit se comprendre « comme privilégiant la présence physique du tuteur, ce qui est la règle ».

Elle ajoute encore que « la possibilité pour le tuteur d'assister également à distance à l'audition, sauf si le respect de la confidentialité ne le permet pas, […] ne signifie pas que l'entretien pourrait avoir cours en l'absence du tuteur ».

V.3. Le mémoire en réplique

Selon les parties requérantes, le rapport au Roi ne peut pas prévaloir sur le texte de l'arrêté royal. De plus, le seul fait de prévoir et d'organiser la possibilité

que le tuteur ne soit pas physiquement présent dans le même local que le MENA est contraire à l'article 9 de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002.

V.4. Le dernier mémoire des parties requérantes

Les parties requérantes n'ajoutent rien à ce sujet.

V.5. Appréciation

L'article 9, § 2, première phrase, du Chapitre VI « Tutelle des mineurs étrangers non accompagnés » de la loi-programme (I) du 24 décembre 2002 prévoit que le tuteur qui assiste le mineur est présent à chacune de ses auditions.

En ne permettant pas au tuteur d'assister à une audition à distance lorsque des raisons de confidentialité s'y opposent, l'article 4 de l'arrêté attaqué empêche que le tuteur soit présent à cette audition. Il viole en conséquence l'article 9, § 2, précité.

La seconde branche du cinquième moyen est également fondée.

PAR CES MOTIFS,
LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1er.

Les débats sont rouverts.

Article 2.

La question préjudicielle suivante est posée à la Cour constitutionnelle :

« Les articles 51/5, 51/8 et 51/10 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, interprétés en ce sens qu'ils permettent que l'entretien personnel se déroule par visioconférence et qu'ils permettent ainsi une communication par transmission de données à caractère personnel, violent-ils l'article 22 de la Constitution, lu isolément ou en combinaison avec l'article 6.3 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (le RGPD) et

l’article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales ? ».

Article 3.

Le membre de l’auditorat désigné par M. l’auditeur général est chargé d’établir un rapport complémentaire sur le vu de l’arrêt de la Cour constitutionnelle à intervenir et les parties déposeront ensuite un dernier mémoire.

Article 4.

Les dépens sont réservés.

Ainsi prononcé à Bruxelles le 8 mars 2025, par la XI^{e} chambre du Conseil d’État composée de :

Nathalie Van Laer,	président de chambre f.f.,
Denis Delvax,	conseiller d’État,
Emmanuel Jacubowitz,	conseiller d’État,
Xavier Dupont,	greffier.

Le Greffier, Le Président,

Xavier Dupont Nathalie Van Laer