

Numéro du rôle : 7135
Arrêt n° 3/2021 du 14 janvier 2021

ARRÊT

En cause : le recours en annulation de l'article 221, § 2, de la loi du 30 juillet 2018 « relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel », introduit par l'ASBL « Fédération des Entreprises de Belgique ».

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents F. Daoût et L. Lavrysen, et des juges T. Merckx-Van Goey, R. Leysen, M. Pâques, Y. Kherbache et T. Detienne, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président F. Daoût,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 5 mars 2019 et parvenue au greffe le 6 mars 2019, l'ASBL « Fédération des Entreprises de Belgique », assistée et représentée par Me M. Grégoire, avocat à la Cour de cassation, et Me C. De Jonghe, avocat au barreau de Bruxelles, a introduit un recours en annulation de l'article 221, § 2, de la loi du 30 juillet 2018 « relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel » (publiée au *Moniteur belge* du 5 septembre 2018).

Des mémoires ont été introduits par :

- l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, assisté et représenté par Me E. Balate, avocat au barreau de Mons;

- l'« Orde van Vlaamse balies », assisté et représenté par Me E. Jacobs, avocat au barreau de Bruxelles;

- l'ASBL « Union des Villes et Communes de Wallonie »;

- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me E. Cloots, Me S. Sottiaux et Me J. Roets, avocats au barreau d'Anvers;

- le Gouvernement de la Communauté française, assisté et représenté par Me M. Uyttendaele et Me H. Debaty, avocats au barreau de Bruxelles.

La partie requérante a introduit un mémoire en réponse.

Des mémoires en réplique ont été introduits par :

- l'« Orde van Vlaamse balies »;

- l'ASBL « Union des Villes et Communes de Wallonie »;

- le Conseil des ministres;

- le Gouvernement de la Communauté française.

Par ordonnance du 21 octobre 2020, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs M. Pâques et Y. Kherbache, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 12 novembre 2020 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 12 novembre 2020.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à la recevabilité du recours

A.1.1. L'ASBL « Fédération des entreprises de Belgique » (ci-après : la FEB), partie requérante, expose qu'elle justifie d'un intérêt commun et collectif au recours.

A.1.2. Les traitements des données à caractère personnel visés par la loi du 30 juillet 2018 « relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel » (ci-après : la loi du 30 juillet 2018) concernent au premier chef les entreprises privées dont la partie requérante défend les intérêts. Les entreprises se situent régulièrement dans la chaîne de traitement des données à caractère personnel avec les autorités publiques qui font l'objet de la disposition attaquée, si bien que le sort des premières dépend aussi de la manière dont les secondes sont traitées par la loi. La partie requérante soutient que les entreprises privées sont affectées directement par la disposition attaquée, en ce que l'impossibilité, pour l'Autorité de protection des données, d'infliger des amendes administratives aux autorités publiques qui n'offrent pas de biens et de services sur un marché a pour effet de réduire l'efficacité des mesures de protection des données à caractère personnel.

A.1.3. Les entreprises privées, dont la partie requérante défend les intérêts, participent au traitement de données à caractère personnel en collaboration avec les autorités publiques qui sont exonérées des amendes administratives. À ce titre, les entreprises courent un plus grand risque de voir leur responsabilité mise en cause. Ce risque est d'autant plus important lorsque la communication de données est obligatoire en vertu de la loi.

A.1.4. L'effectivité de la législation relative à la protection des données à caractère personnel est intrinsèquement liée à l'imposition de sanctions, au premier rang desquelles se trouve l'amende administrative. L'exonération de certaines autorités publiques ne peut donc que compromettre cette effectivité et exposer les entreprises privées à des poursuites plus importantes, ce qui représenterait un coût significatif. En cela, la partie requérante estime qu'elle est affectée défavorablement par la disposition attaquée.

A.2.1. Le Gouvernement de la Communauté française fait valoir que la partie requérante vise en réalité une disposition autre que la disposition attaquée. L'article 221, § 2, de la loi du 30 juillet 2018 n'étant qu'une application du droit de l'Union européenne, c'est en effet l'article 83 du règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 « relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) » (ci-après : le RGPD) qu'elle devrait remettre en cause. Partant, le recours est irrecevable.

A.2.2. Le Gouvernement de la Communauté française souligne par ailleurs que les autorités publiques peuvent aussi traiter des données. L'incidence de la disposition attaquée sur la situation des entreprises n'est pas claire. Par ailleurs, la partie requérante ne démontre pas qu'une annulation bénéficierait aux entreprises privées.

A.3.1. Le Conseil des ministres conteste l'intérêt à agir de la FEB, en ce qu'il ne se distingue pas de l'intérêt général. En tout état de cause, l'intérêt invoqué par la partie requérante relève tout au plus d'un intérêt individuel de ses membres et non d'un intérêt collectif. Pour cette raison, le recours doit être déclaré irrecevable.

A.3.2. Pour le surplus, le Conseil des ministres estime que la partie requérante n'est en aucun cas défavorablement et directement affectée par la disposition attaquée. Elle ne subit aucun désavantage de ce que certaines autorités publiques ne peuvent être soumises à des amendes administratives. D'une part, l'exonération est limitée aux autorités publiques qui n'offrent pas de biens et de services sur un marché, de sorte que les entreprises privées ne se trouvent pas dans une situation de concurrence avec celles-ci. D'autre part, le Conseil des ministres souligne que les entreprises privées n'ambitionnent pas d'obtenir le même avantage, à savoir l'exonération de toute amende administrative en cas de non-respect des règles de protection des données à caractère personnel. Quand bien même serait-ce l'intention de la partie requérante, une telle demande n'aurait aucune chance d'être accueillie par le législateur, puisqu'elle serait manifestement en conflit avec le RGPD. Partant, le recours est vain et manque sa cible.

A.4.1. L'Union des Villes et Communes de Wallonie (ci-après : l'UVCW) conteste les arguments avancés par la partie requérante pour justifier son intérêt à agir.

A.4.2. Premièrement, la partie requérante se fonde sur une prémisse erronée selon laquelle les autorités exonérées d'amendes administratives seraient incitées à violer leurs obligations et, par corollaire, les entreprises privées en paieraient le prix par un surcroît de poursuites et de sanctions à leur égard. D'une part, le non-respect systémique imputable aux autorités publiques qui n'offrent pas de biens et de services sur un marché n'est pas démontré par la partie requérante. D'autre part, et en tout état de cause, les investissements supplémentaires pour se conformer au RGPD, invoqués par la FEB, ne sont jamais vains.

A.4.3. Deuxièmement, l'UVCW souligne qu'il est inexact que la disposition attaquée aurait un impact sur la responsabilité des entreprises privées en cas de collaboration avec des autorités publiques exonérées. Outre la circonstance que le seul fait de communiquer des données aux autorités publiques n'est pas pertinent, dès lors qu'il ne saurait engager la responsabilité de l'émetteur de la communication, la situation de sous-traitance ne l'est pas non plus. Le sous-traitant ne porte en effet aucune responsabilité personnelle quant à l'éventuel non-respect des obligations légales par le responsable principal, sauf s'il viole lui-même le RGPD ou s'il ne respecte pas les instructions du responsable principal. Partant, même si l'entreprise privée participe à la responsabilité de la violation des règles de protection des données personnelles, elle ne peut en tous les cas encourir une sanction plus importante au motif que l'autorité coparticipante serait exonérée d'amendes administratives.

A.5.1. La partie requérante répond que son objet social, qui vise à « la représentation, la promotion et la défense sur le plan international comme sur les divers plans nationaux des intérêts moraux, professionnels, économiques et sociaux des classes moyennes, c'est-à-dire des travailleurs indépendants, des P.M.E., de l'artisanat, des services, du commerce, de l'industrie et des professions libérales », est effectivement distinct de l'intérêt général et elle rappelle que la Cour a reconnu cet intérêt dans l'arrêt n° 37/93 du 19 mai 1993 (B.1.c.). En réponse au Conseil des ministres, la FEB souligne que l'intérêt défendu est bien collectif par nature, dès lors qu'il s'agit de celui des entreprises et des fédérations sectorielles. En outre, la FEB est considérée comme un partenaire social par les autorités publiques.

A.5.2. La partie requérante observe ensuite que le postulat de la requête n'est pas erroné, au contraire, puisqu'il existe un lien évident entre l'efficacité des obligations contenues dans le RGPD et les sanctions y afférentes, au premier rang desquelles se trouve l'amende administrative. Le respect suppose la sanction effective, et ce lien peut être directement déduit du texte même de la législation européenne.

A.6. Le Conseil des ministres répond que l'exonération n'entraîne pas *ipso facto* une application moins rigoureuse, dans la mesure où, même si les sanctions étaient l'assurance du respect des obligations en matière de protection des données à caractère personnel, les autorités exonérées sont soumises à d'autres sanctions, tout aussi dissuasives. Le Gouvernement de la Communauté française rajoute que, contrairement à ce que la partie requérante soutient, le pouvoir dissuasif ne tient pas aux amendes administratives, mais découle du texte même de la loi. Le législateur ne peut être présumé avoir volontairement mis en place un arsenal législatif non dissuasif et inefficace à l'égard des autorités publiques qui n'offrent pas de biens et de services sur un marché.

A.7.1. Quant à l'allégation selon laquelle les membres de la partie requérante sont directement affectés par la disposition attaquée, la partie requérante soutient qu'elle ne fait aucun doute, puisque, contrairement à certaines autorités publiques, aucune entreprise privée n'est exonérée de l'imposition d'amendes administratives. Une annulation aurait par ailleurs un effet bénéfique sur la situation des entreprises privées, qui verraient diminuer la charge qui pèse sur elles si des amendes administratives étaient imposées de manière indifférenciée à toutes les autorités avec lesquelles elles sont amenées à collaborer.

A.7.2. La partie requérante précise en outre que la responsabilité plus lourde des entreprises privées par rapport aux autorités publiques exonérées, du fait même de l'exonération, n'est pas liée à une quelconque responsabilité pour autrui, qui n'existe pas. Le déséquilibre en défaveur des entreprises privées tient dans la difficulté d'établir les responsabilités respectives en cas de collaboration. Ce problème de preuve touche dans une moindre mesure les autorités publiques qui n'offrent pas de biens et de services sur un marché, dès lors qu'elles sont exonérées de toute amende administrative. Même si, dans une telle situation, les entreprises peuvent exciper de l'absence d'imputabilité de la responsabilité dans leur chef, la charge de la preuve leur incombe, ce qui crée une charge supplémentaire.

A.8. Selon l'UVCW, la difficulté d'établir les responsabilités respectives ne saurait en aucun cas être considérée comme établissant un lien direct entre la situation des entreprises privées et la disposition attaquée.

A.9.1. Ensuite, l'UVCW estime que l'article 7bis du Code pénal écarte en tout état de cause la possibilité qu'une annulation soit utile à la partie requérante. Selon la partie intervenante, l'article 7bis du Code pénal, qui prévoit comme seule condamnation possible à l'égard de certaines autorités publiques dites « politiques » la simple déclaration de culpabilité, est aussi applicable aux amendes administratives, par le biais de l'article 230 de la loi du 30 juillet 2018, lequel dispose :

« Toutes les dispositions du livre 1er du Code pénal, y compris le chapitre VII et l'article 85, s'appliquent aux infractions prévues par la présente loi ou par les arrêtés pris pour son exécution ».

Dès lors que les personnes morales visées ne peuvent de toute façon faire l'objet que d'une simple déclaration de culpabilité, une annulation de la disposition attaquée ne pourrait rendre les sanctions administratives effectivement applicables à leur égard. Pour cette raison, l'intérêt de la partie requérante ne peut être reconnu.

A.9.2. La partie requérante répond à cet argument de l'UVCW en contestant l'applicabilité de l'article 7bis du Code pénal aux amendes administratives visées dans la loi du 30 juillet 2018. L'article 230 de la loi du 30 juillet 2018 n'est qu'un rappel du fait qu'il existe précisément une distinction entre les sanctions pénales et les sanctions administratives. Le livre 1er du Code pénal revêt un caractère supplétif. Par la loi du 3 décembre 2017 « portant création de l'Autorité de protection des données » (ci-après : la loi du 3 décembre 2017) et par la loi du 30 juillet 2018, le législateur a choisi de déroger au Code pénal en ce qui concerne les règles relatives aux amendes administratives. Par conséquent, si la disposition attaquée venait à être annulée, rien n'empêcherait l'Autorité de protection des données d'infliger des amendes administratives aux autorités publiques autrefois exonérées.

Quant à la recevabilité des interventions

En ce qui concerne les interventions de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et de l'« Orde van Vlaamse Balies »

A.10. L'Ordre des Barreaux francophones et germanophone et l'« Orde van Vlaamse Balies » estiment qu'ils disposent tous deux d'un intérêt statutaire à agir, puisque, aux termes de l'article 495 du Code judiciaire, ils ont « pour mission de veiller à l'honneur, aux droits et aux intérêts professionnels communs de leurs membres et sont [compétents] en ce qui concerne l'aide juridique, le stage, la formation professionnelle des avocats-stagiaires et la formation de tous les avocats appartenant aux barreaux qui en font partie » et « prennent les initiatives et les mesures utiles en matière de formation, de règles disciplinaires et de loyauté professionnelle, ainsi que pour la défense des intérêts de l'avocat et du justiciable ».

A.11.1. L'intérêt de l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone et de l'« Orde van Vlaamse Balies » est double.

A.11.2. D'une part, l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone et l'« Orde van Vlaamse Balies » sont eux-mêmes soumis au RGPD et à la réglementation sur la protection des données à caractère personnel, ainsi qu'à la possibilité de se voir infliger des amendes administratives. Or, l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'« Orde van Vlaamse Balies » collaborent régulièrement avec les autorités publiques exonérées. Soit leur responsabilité est individuelle, notamment pour l'organisation et la gestion des portefeuilles des PME ou pour la discipline des avocats, soit leur responsabilité est conjointe, comme pour l'organisation et la gestion des systèmes Salduz, Regsol, ou pour les cartes d'avocats, soit, enfin, ils sont des responsables de traitement pour l'autorité publique, comme pour e-Box, pour e-Deposit, pour l'accès au Registre national et aux données des entreprises, ou encore pour le système Graydon.

Quelle que soit la situation de collaboration entre les deux parties intervenantes et les autorités publiques exonérées, les premières sont défavorablement affectées par l'existence de l'exonération. Dès lors qu'ils peuvent se voir infliger des amendes administratives, l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'« Orde van Vlaamse Balies » estiment qu'ils subissent les conséquences d'une responsabilité de l'autorité publique, qu'elle soit partagée ou principale. En effet, l'évaluation des responsabilités et l'imposition de l'amende incombent en définitive à l'Autorité de protection des données, qui dispose d'un choix (éventuellement sur d'autres bases légales), ce qui crée une insécurité juridique. Outre les conséquences financières que pourraient devoir supporter les deux ordres, l'« Orde van Vlaamse Balies » estime que l'existence de l'exonération pourrait entraîner une double sanction des mêmes faits.

A.11.3. D'autre part, l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'« Orde van Vlaamse Balies » justifient d'un intérêt à intervenir, qui réside dans l'intérêt collectif de leurs membres, à savoir les avocats, qui bénéficient et utilisent les systèmes de traitement des données précitées et qui subiraient directement les conséquences financières des amendes administratives infligées aux deux parties intervenantes. De plus, les avocats ont un intérêt certain à la protection des données qu'ils échangent par le biais de leurs ordres. Enfin, l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'« Orde van Vlaamse Balies » étant chargés de la protection des justiciables, ils ont également un intérêt à la protection effective des données à caractère personnel, que l'exonération compromet.

A.12.1. L'UVCW conteste l'intérêt à intervenir de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et de l'« Orde van Vlaamse Balies », dans la mesure où ils soulèvent des moyens nouveaux qui doivent être considérés comme irrecevables, conformément à la jurisprudence de la Cour (arrêt n° 97/2011 du 31 mai 2011). Le moyen qui consiste à comparer les ordres d'avocats et les autorités publiques n'offrant pas de biens et de services sur un marché diffère de celui qui consiste à comparer ces mêmes autorités publiques à la FEB.

A.12.2. De plus, l'UVCW fait remarquer que l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'« Orde van Vlaamse Balies » n'ont aucun avantage à voir la disposition attaquée annulée. Le Conseil des ministres partage ce point de vue. En tout état de cause, les principaux services énumérés (e-Box, e-Deposit) continueront à fonctionner, quand bien même ils ne pourraient plus être gérés par les Ordres, de sorte que les missions de service public seront maintenues. L'UVCW souligne par ailleurs le manque de clarté des parties intervenantes quant à la démonstration de l'avantage qu'elles pourraient tirer d'une annulation.

A.13.1. Le Conseil des ministres conteste également l'intérêt à intervenir de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et de l'« Orde van Vlaamse Balies ». La disposition attaquée n'est applicable ni au statut de l'avocat, ni au justiciable. L'intervention, en ce qu'elle vise la protection du droit à la vie privée de ces acteurs, doit dès lors être assimilée à une action populaire, ce que la Cour n'admet pas.

A.13.2. Le Conseil des ministres souligne que, contrairement à ce que l'« Orde van Vlaamse Balies » soutient, les Ordres ne peuvent en aucun cas être tenus au paiement solidaire d'une amende administrative, la pluralité de responsables n'entraînant aucune solidarité légale.

En ce qui concerne l'intervention de l'Union des Villes et Communes de Wallonie

A.14. L'UVCW fait valoir qu'elle justifie d'un intérêt à intervenir, pour deux raisons.

D'une part, elle défend l'intérêt collectif des communes de Wallonie, qui sont directement concernées par la disposition attaquée dès lors qu'elles bénéficient toutes, en vertu de celle-ci, d'une exonération des amendes administratives en cas de non-respect des mesures de traitement des données à caractère personnel. Le but statutaire de l'UVCW a par ailleurs déjà été reconnu par la Cour.

D'autre part, l'UVCW justifie d'un intérêt personnel, puisqu'elle bénéficie également de l'exonération en tant qu'autorité publique, un statut qui lui est notamment déjà reconnu en droit des marchés publics, et qu'une annulation pourrait par conséquent affecter sa situation.

Quant au fond

En ce qui concerne le moyen unique

A.15. La partie requérante demande l'annulation de l'article 221, § 2, de la loi du 30 juillet 2018, en ce que cette disposition viole les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus en combinaison avec les articles 7, 8, 20, 21, paragraphe 1, et 52, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avec l'article 16, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, avec le principe général d'égalité et de non-discrimination en droit de l'Union européenne, avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 83 et 84 du RGPD, dès lors que les amendes administratives susceptibles d'être infligées en cas de non-respect des règles de protection des données à caractère personnel ne s'appliquent pas aux autorités publiques qui n'offrent pas de biens et de services sur un marché.

A.16.1. La partie requérante soutient que la disposition attaquée opère une distinction entre deux catégories de personnes comparables, à savoir, d'une part, les autorités publiques qui n'offrent pas de biens et de services sur un marché et, d'autre part, toutes les autres entités responsables du traitement de données au sens de la loi du 30 juillet 2018, dont les entreprises de Belgique.

A.16.2. Les catégories sont comparables, en ce qu'elles traitent des données similaires (dont des données d'identification, des données fiscales ou des données de santé) et en ce qu'elles sont toutes deux soumises aux dispositions du RGPD.

A.17. Le Gouvernement de la Communauté française conteste la comparabilité des catégories. La disposition attaquée limite précisément le champ d'application aux autorités publiques visées par l'exonération. Seules les autorités n'offrant pas de biens et de services sur un marché ne peuvent se voir infliger des amendes administratives. La catégorie ainsi limitée n'est pas comparable à celle des entreprises privées, en raison de sa logique propre, non concurrentielle et dénuée de but de lucre.

A.18.1. Le Conseil des ministres estime également que les catégories comparées ne sont pas comparables. Certes, tant les autorités visées à l'article 221, § 2, de la loi du 30 juillet 2018 que les autres entités peuvent être considérées comme des « responsables de traitement », mais le législateur européen a précisément prévu des règles de sanction différentes pour les autorités publiques. En ce qui concerne celles-ci, les catégories sont fondamentalement différentes, comme en témoignent l'article 83 du RGPD et, en droit belge, les articles 5 et 7bis du Code pénal. Pour opérer le test de comparabilité, le Conseil des ministres relève qu'il faut examiner les caractéristiques propres aux autorités visées par la disposition attaquée et évaluer si ces caractéristiques sont suffisantes pour les démarquer des autres entités en ce qui concerne les sanctions applicables, un argument partagé par le Gouvernement de la Communauté française. Ces caractéristiques, qui tiennent à l'intérêt public, au traitement découlant d'une obligation légale, à la capacité contributive moindre et à l'absence de profit financier, rendent ces autorités publiques suffisamment singulières. Au surplus, le Conseil des ministres rappelle que la disposition attaquée exclut précisément les autorités publiques qui sont considérées comme des « entreprises » au sens du droit européen de la concurrence et du droit des aides d'État.

A.18.2. La partie requérante réfute la référence au droit de la concurrence, qui est dénuée de pertinence en l'espèce.

A.19. L'UVCW soulève l'absence d'une identification claire, par la partie requérante, des catégories à comparer.

A.20. La partie requérante répond qu'il suffit d'un élément de comparaison, d'un point commun jugé pertinent au regard du contexte, pour que les catégories soient considérées comme étant comparables. Or, dans sa jurisprudence (arrêt n° 128/2002 du 10 juillet 2002), la Cour a montré que les particuliers et les autorités publiques pouvaient être utilement comparés entre eux, contrairement à ce que les autres parties soutiennent. Les autorités publiques qui n'offrent pas de biens et de services sur un marché peuvent aussi être considérées comme des responsables de traitement de données à caractère personnel, au même titre que les entreprises privées. Les arguments tenant au but de lucre, à la capacité contributive ou aux missions d'intérêt général, soulevés par le Conseil des ministres, ne suffisent pas à rendre non comparables ces deux catégories, qui, au surplus, partagent les mêmes régimes de contrôle et les mêmes finalités. En tout état de cause, la partie requérante n'aperçoit pas la différence qui pourrait exister entre la capacité contributive des autorités publiques et celle de petites et moyennes entreprises.

A.21. L'« Orde van Vlaamse Balies » fait valoir qu'il relève d'une catégorie comparable à celle des autorités publiques visées par la disposition attaquée. En effet, il traite le même type de données à caractère personnel, se voit confier des missions d'intérêt général et agit en dehors de tout marché.

A.22.1. La partie requérante et l'Ordre des barreaux francophones et germanophone contestent le bien-fondé des critères de distinction que les travaux préparatoires mentionnent entre les autorités publiques n'offrant pas de biens et de services sur un marché et les autres responsables de traitement, à savoir : le fait que les autorités publiques visées dans la disposition attaquée sont chargées de missions d'intérêt public, qu'elles ne retirent aucun bénéfice du traitement des données, que le traitement des données est principalement obligatoire en vertu de la loi et que le droit administratif est un droit d'exception. Les entreprises privées sont également susceptibles de traiter les mêmes types de données que ces autorités, parfois aussi en vertu de la loi. Par ailleurs, les ordres d'avocats ne tirent aucun bénéfice du traitement des données dont ils ont la charge, et un constat similaire peut être fait pour certaines entreprises privées.

A.22.2. La partie requérante relève que le but de cette distinction, qui est développé dans les travaux préparatoires, consiste à garantir la continuité du service public. La distinction opérée serait nécessaire et proportionnée, dès lors que les moyens de pression prévus à l'égard des autorités publiques exonérées existent toujours. Ces tentatives de justification omettent toutefois un élément primordial, à savoir le caractère dissuasif de l'amende administrative. La non-application des amendes administratives aux autorités publiques visées neutralise l'intention fondamentale du législateur européen et rend le RGPD inefficace.

A.23. l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, partie intervenante, abonde dans le même sens et souligne que l'amende administrative est non seulement un moyen de pression à l'égard des responsables de traitement, mais également une garantie supplémentaire pour tout citoyen de voir ses données effectivement protégées, ainsi qu'il ressort de la législation européenne.

A.24. Le Gouvernement de la Communauté française et le Conseil des ministres soulignent les objectifs légitimes de la distinction opérée par la disposition attaquée, qui vise à assurer la continuité du service public et à ne pas mettre en péril l'exercice de missions d'intérêt général. Dès lors, il convient naturellement d'éviter que l'autorité publique doive se payer une amende à elle-même.

A.25. À titre principal, la partie requérante, suivie par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, soutient que l'exonération totale de certaines autorités publiques quant à l'imposition d'amendes administratives n'est pas nécessaire pour atteindre le but poursuivi. Elle souligne qu'aucune dérogation n'était nécessaire en l'espèce, puisque les amendes peuvent ne pas être prononcées et qu'elles s'élèvent à un montant maximum qui peut être réduit en fonction des circonstances. En effet, le législateur européen impose que les amendes administratives soient effectives, proportionnées et dissuasives (article 83 du RGPD). De plus, avant de prendre sa décision, l'Autorité de protection des données doit tenir compte des circonstances concrètes. Le souci de garantir la continuité du service public fait sans conteste partie de ces circonstances, de sorte qu'il n'était pas nécessaire d'exonérer les autorités publiques visées par la disposition attaquée pour atteindre l'objectif souhaité.

A.26.1. À titre subsidiaire, la partie requérante fait valoir que l'exonération est en outre disproportionnée aux objectifs et à la logique du RGPD.

A.26.2. D'une part, l'objectif est de responsabiliser les responsables de traitement. Cette responsabilisation est assurée tant par des mesures correctrices que par des amendes administratives, qui doivent être effectives, proportionnées et dissuasives. La protection de la vie privée et des données à caractère personnel est donc liée à ces garanties, qui renforcent la confiance du citoyen. Une exonération totale de certains responsables de traitement fragilise par conséquent cette protection et rend les personnes plus vulnérables lorsque leurs données sont traitées par des autorités publiques n'offrant pas de biens et de services sur un marché. La nécessité du contrôle des responsables de traitement est intrinsèquement liée à la nécessité de prévoir des sanctions effectives.

A.26.3. D'autre part, l'exonération n'est pas suffisamment contrebalancée par l'existence d'autres sanctions.

Premièrement, les éventuelles sanctions disciplinaires ou civiles ne sont pas pertinentes, puisqu'elles obéissent à des finalités différentes de celles du RGPD.

Deuxièmement, l'efficacité des mesures correctrices appliquées aux autorités publiques visées par la disposition attaquée doit être relativisée. Ces mesures ont un pouvoir dissuasif moindre et leur effet est en tout état de cause limité, puisqu'aux termes du RGPD, il incombe à l'Autorité de protection des données de prendre en considération la continuité du service public, de sorte que certaines mesures correctrices sont tout simplement inapplicables. De plus, si aucune amende administrative n'est applicable en cas de non-respect des mesures correctrices, leur respect est d'autant moins assuré et leur effet utile est mis à néant, comme pour l'avertissement ou le rappel, qui sont sans conséquence. Dans la pratique, la continuité du service public annihile l'effet d'autres mesures encore, comme l'ordre de limiter ou de cesser le traitement des données, puisque les données visées sont la plupart du temps indispensables à la mission de service public de l'autorité concernée.

Troisièmement, l'existence de sanctions pénales ne suffit pas à compenser l'exonération totale d'amendes administratives. Outre le fait qu'elles sont substantiellement moins élevées que les amendes administratives, les amendes pénales ne sont applicables qu'en cas de négligence grave ou d'intention malveillante. Enfin, les amendes pénales sont même inexistantes pour une grande partie des autorités visées par la disposition attaquée, eu égard à l'article 7*bis* du Code pénal, qui prévoit comme seule sanction pénale la simple déclaration de culpabilité. Pour toutes ces raisons, il n'existe donc aucune sanction dont l'effet est équivalent à celui des amendes administratives visées par l'article 83 du RGPD.

A.26.4. La distinction est d'autant plus disproportionnée qu'il existe, selon la partie requérante, une série d'alternatives moins contraignantes qui pourraient remplir les mêmes objectifs légitimes avancés par le législateur. Comme le relève déjà la section de législation du Conseil d'État dans son avis (avis du Conseil d'État n° 63.192/2 du 19 avril 2018, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3126/001, pp. 402-456), le législateur aurait pu choisir d'adapter les plafonds spécifiques des amendes administratives lorsque celles-ci s'appliquent à l'autorité publique, afin de ne pas nuire à ses missions et à la continuité du service public. Plusieurs États membres de l'Union européenne, comme la Suède, Malte, l'Irlande ou la Lituanie, ont d'ailleurs opté pour cette solution. De la même manière, selon la Commission de la protection de la vie privée (avis n° 33/2018 du 11 avril 2018, *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3126/001, pp. 736-864), il aurait pu choisir de faire payer une somme dévolue à l'exécution de la mesure correctrice, sous peine d'amende ou d'exécution forcée.

A.26.5. Enfin, la partie requérante souligne le droit fondamental qui est en jeu, à savoir la protection des données à caractère personnel des personnes physiques. L'exonération est d'autant plus disproportionnée qu'elle concerne le traitement de données relatives à des personnes qui ne disposent pas du choix de s'y opposer. Ces personnes sont même souvent contraintes de communiquer ces données, ce qui devrait inciter les autorités qui traitent ces dernières à fournir plus de garanties.

A.27.1. Le Gouvernement de la Communauté française répond que la distinction est, au contraire, parfaitement proportionnée aux buts poursuivis. D'une part, les autorités publiques exonérées peuvent toujours se voir imposer des mesures correctrices par l'Autorité de protection des données, de sorte que l'effectivité des mesures de protection des données à caractère personnel est conservée. D'autre part, la distinction est strictement limitée aux autorités publiques qui n'offrent pas de biens et de services sur un marché. De plus, contrairement à ce que la partie requérante soutient, il n'existe pas d'alternative à l'exonération. Même une amende minimale aurait pour effet de compromettre les finances de l'autorité. La disposition attaquée, telle qu'elle est formulée, est dès lors la seule mesure appropriée et proportionnée à la poursuite des objectifs précités.

A.27.2. Par ailleurs, le Gouvernement de la Communauté française estime qu'il est paradoxal de soutenir, comme le fait la partie requérante, que seule l'amende administrative serait dissuasive, à l'exclusion des mesures correctrices et des sanctions pénales, tout en reconnaissant que, compte tenu de ce que les circonstances concrètes doivent être prises en considération, l'Autorité de protection des données ne pourrait infliger aux autorités actuellement exonérées que des amendes de faible importance.

A.28.1. Le Conseil des ministres estime que la distinction opérée par la disposition attaquée est suffisamment justifiée. Au préalable, il rappelle que la faculté d'exonérer les autorités publiques des amendes administratives découle du texte même du RGPD. Le législateur a simplement fait usage d'une latitude permise par le droit européen.

A.28.2. La disposition attaquée ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire, puisque l'exonération est restreinte aux entités publiques non concurrentielles, restriction qui peut s'expliquer par le fait que les autorités exonérées sont celles qui sont dépositaires de prérogatives de puissance publique ou celles qui ont des fonctions à caractère exclusivement social. Le Conseil des ministres souligne qu'en cela, le législateur belge n'a pas fait une utilisation maximale de sa marge d'appréciation. En réponse aux arguments de la partie requérante, il relève en outre que la circonstance que d'autres États membres de l'Union n'ont pas fait usage de la faculté qu'offre l'article 83, paragraphe 7, du RGPD n'est pas pertinente lorsqu'il s'agit d'apprécier la législation belge au regard du principe de subsidiarité.

A.28.3. Il existe, selon le Conseil des ministres, d'autres mesures qui continuent à garantir l'effectivité du RGPD et qui sont dotées d'un effet dissuasif, à savoir les mesures correctrices et les amendes pénales. L'amende administrative étant en tout état de cause un remède ultime, le maintien des autres mesures pour les autorités visées par la disposition attaquée est suffisant et proportionné pour garantir le respect des obligations de protection des données à caractère personnel.

A.28.4. En ce qui concerne la mise en balance des intérêts, le Conseil des ministres estime qu'il n'existe aucun doute sur l'avantage procuré par la disposition attaquée quant à la continuité du service public. En effet, il est clair que la condamnation des autorités publiques aux amendes prévues par le RGPD causerait d'énormes préjudices et compromettrait la qualité des services offerts aux citoyens. La volonté du législateur de l'Union européenne, lorsqu'il a choisi de fixer des plafonds d'amendes administratives aussi élevés, jusqu'à vingt millions d'euros, et de permettre l'exonération des entités publiques, était d'ailleurs de viser les grandes multinationales du secteur de l'informatique, qui sont d'importants responsables de traitement d'un grand nombre de données à caractère personnel, et non les services publics.

A.29. L'UVCW estime que l'exonération des autorités publiques visées par la disposition attaquée est suffisamment justifiée par le fait que celles-ci sont soumises, en matière de protection des données à caractère personnel, à plus de contraintes préventives, qui requièrent de leur part des moyens budgétaires supplémentaires. Pour l'UVCW, contrairement à ce que la partie requérante soutient, l'effectivité du RGPD n'est pas uniquement une question financière, comme le concède le texte même du RGPD (considérant 11). Les mesures préventives précitées assurent tout autant que les amendes administratives l'effectivité de la protection des données à caractère personnel. Ajouté aux mesures correctrices, qui restent les mesures les plus efficaces, et aux amendes pénales, le système applicable aux autorités visées par la disposition attaquée est donc effectif et proportionné à l'absence d'amendes administratives.

A.30.1. À l'argument selon lequel les autorités publiques seraient déjà astreintes à des obligations spécifiques la partie requérante répond que cela témoigne d'une vision simplificatrice de la réalité. Le risque de violation n'est pas amoindri par ces obligations, pas plus que ces mesures d'accompagnement ne peuvent être considérées comme des moyens de garantir le respect du RGPD. Il s'agit plutôt de mesures d'aide qui facilitent la mise en œuvre du RGPD. En outre, les entreprises privées sont également soumises à des obligations spécifiques, telles que l'adoption de codes de conduite qui correspondent aux protocoles mentionnés par l'UVCW, et elles doivent supporter le coût de la mise en conformité et de la gestion journalière des données traitées en adéquation avec le droit européen.

A.30.2. L'UVCW réplique que les codes de conduite s'apparentent à de la *soft law*, tandis que les protocoles conclus par les autorités publiques sont contraignants. Par ailleurs, les autorités publiques sont soumises à davantage de contrôles que les entreprises privées.

A.31.1. La partie requérante conteste ensuite l'argument selon lequel il faut éviter que l'autorité publique se paie une amende à elle-même. Selon elle, cet argument ne saurait être suivi car il s'agit d'une opération nulle. En dépit du caractère nécessairement coercitif attaché à l'amende, le poids et le désagrément supportés par l'autorité publique sont largement surévalués. En effet, en vertu de l'article 107 de la loi du 3 décembre 2017, les amendes sont versées au Trésor, ce qui a pour effet que ces fonds peuvent être réaffectés tout en conservant leur effet dissuasif. La partie requérante souligne enfin qu'il ne faut pas confondre le poids financier et l'impunité totale; si une quelconque obligation pécuniaire à charge des pouvoirs publics constituait nécessairement une atteinte à la continuité du service public, on ne comprendrait pas que la responsabilité civile de ces mêmes autorités puisse être engagée.

A.31.2. Le Conseil des ministres réplique que la réaffectation du montant des amendes, soulignée par la partie requérante, est un argument dénué de pertinence. L'autorité publique visée par la disposition attaquée, quelle qu'elle soit, doit pouvoir puiser à tout moment dans son budget afin de garantir la continuité du service public. Or, une amende administrative est payée à l'autorité fédérale et versée au budget de l'État, duquel seule une loi peut libérer ces fonds.

A.32. L'« Orde van Vlaamse Balies », partie intervenante, souligne les arguments développés par la partie requérante à l'appui du moyen unique. Pour le surplus, l'« Orde van Vlaamse Balies » observe qu'il relève d'une catégorie comparable à celle des autorités publiques qui n'offrent pas de biens et de services sur un marché, dès lors que ces deux catégories traitent les mêmes types de données, qu'elles sont chargées de missions d'intérêt général et qu'elles agissent de manière non concurrentielle. Cette différence de traitement n'est pas nécessaire à la continuité du service public, puisqu'il existe d'autres instruments législatifs qui soumettent les autorités publiques à des sanctions administratives. Par ailleurs, la différence de traitement n'est pas proportionnée, puisque des alternatives existent. Outre les plafonds d'amendes, qui sont notamment appliqués dans d'autres États membres, les sanctions administratives peuvent faire l'objet d'une assurance par les autorités publiques, contrairement aux sanctions pénales qui ne sont pas assurables.

En ce qui concerne les questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union européenne

A.33.1. À titre subsidiaire, la partie requérante demande à la Cour de poser deux questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne. Le législateur fédéral a en effet fait usage d'une faculté offerte par le droit européen, en l'espèce par l'article 83 du RGPD. La partie requérante fait valoir qu'il est possible de douter de la compatibilité de cette disposition avec le droit primaire de l'Union européenne. Par conséquent, prenant appui sur la jurisprudence de la Cour (arrêt n° 103/2009 du 18 juin 2009), la partie requérante estime que la Cour, avant de pouvoir statuer sur le recours, est tenue de faire trancher préalablement la question de la validité de cette faculté offerte par le droit européen par la Cour de justice de l'Union européenne, en posant à cette dernière les deux questions préjudicielles suivantes :

« L'exonération totale de toute amende administrative pour les autorités publiques et les organismes publics qu'autorise l'article 83, paragraphe 7, du Règlement 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 est-il compatible, d'une part, avec le principe d'égalité et de non-discrimination et, d'autre part, avec le droit à la protection de la vie privée et des données à caractère personnel ?

En cas de réponse positive à la première question, le même article 83, paragraphe 7, du Règlement, lu en combinaison avec son article 84, paragraphe 2, demeure-t-il compatible avec ces droits et principes lorsqu'il est interprété comme permettant aux États membres de ne prévoir aucune autre forme de sanction en cas de violation, par les autorités publiques n'offrant pas de biens et services sur un marché, des dispositions de ce Règlement ? ».

A.33.2. Dans son mémoire en réponse, la partie requérante relève que le compromis politique dont résulte l'article 83 du RGPD et la marge de manœuvre laissée aux États membres qui en découle ne sont en aucun cas une garantie du respect de la Charte. Il est dès lors pertinent de poser les questions préjudicielles, d'autant que l'exonération totale d'amendes administratives organisée par le législateur belge pourrait également avoir des répercussions sur le droit de l'Union relatif aux aides d'État.

A.34. Le Gouvernement de la Communauté française conteste l'obligation qu'aurait la Cour de poser les questions préjudicielles proposées par la partie requérante. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne que la Cour n'est pas tenue de poser une question si celle-ci n'est pas pertinente. Or, tel est le cas en l'espèce, puisque le recours est irrecevable ou à tout le moins non fondé.

A.35.1. Pour le Conseil des ministres, il est inutile de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

A.35.2. Quant à la première question préjudicielle suggérée par la partie requérante, le Conseil des ministres souligne que le législateur fédéral ne fait qu'exécuter une disposition du droit de l'Union pour laquelle une large marge de manœuvre est laissée aux États membres. Vu cette marge de manœuvre, il ne s'indiquerait de s'en référer à la Cour de Justice que si la protection constitutionnelle était moins généreuse que la protection de la Charte. Or, il n'est pas démontré que ce soit le cas. Par conséquent, la question ne revêt aucune utilité.

A.35.3. À titre subsidiaire, le Conseil des ministres propose de reformuler la question comme suit :

« L'article 83, [paragraphe] 7, du RGPD est-il compatible avec le principe d'égalité et de non-discrimination, déposé aux articles 20 et 21 de la Charte, ainsi qu'avec le droit au respect de sa vie privée et le droit à la protection des données à caractère personnel, déposés aux articles 7 et 8 de la Charte, dès lors que cet article autorise les États membres à exempter les autorités publiques n'offrant pas de biens et de services sur un marché des amendes administratives énoncées à l'article 83, [paragraphe] 4 à 6, du RGPD ? ».

A.35.4. Quant à la seconde question suggérée par la partie requérante, le Conseil des ministres remet en cause sa nature. Il ne s'agit en effet pas d'une question en validité, mais bien en interprétation de l'article 84, paragraphe 1, du RGPD, qui confie aux États membres le soin de déterminer le régime des autres sanctions applicables. Or, le recours en annulation porte sur une disposition qui exécute l'article 83, et non l'article 84 du RGPD, de sorte que la question préjudicielle suggérée n'est pas pertinente en l'espèce.

A.36. Pour l'UVCW, aucune des questions préjudicielles suggérées par la partie requérante ne revêt d'intérêt, puisque quelles que soient les réponses apportées par la Cour de justice de l'Union européenne, elles ne sont pas susceptibles d'améliorer la situation de la partie requérante.

A.37. Selon l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, partie intervenante, la protection différenciée créée par le législateur belge en application de l'article 83, paragraphe 7, du RGPD justifie qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour de justice quant à la compatibilité de cette disposition avec le droit primaire de l'Union européenne. En effet, la motivation de l'article 83, paragraphe 7, du RGPD est particulièrement laconique et aucun élément ne permet de conclure *a priori* qu'un système de sanctions plus clément envers les autorités publiques serait non discriminatoire.

A.38.1. L'« Orde van Vlaamse balies », partie intervenante, partage l'argumentation de la partie requérante et soutient sa demande de poser les questions préjudicielles à la Cour de justice. Par ailleurs, au vu du manque de clarté en ce qui concerne la compétence de l'Autorité de protection des données, développée au fond, l'« Orde van Vlaamse Balies » demande à la Cour de poser la question préjudicielle suivante :

« L'Autorité de protection des données peut-elle exercer discrétionnairement sa compétence d'infliger des amendes administratives (article 83 du RGPD et article 221 de la loi du 30 juillet 2018) à l'encontre de tout responsable de traitement collectif, comme l'intéressé peut choisir à l'encontre de quel responsable il exerce ses droits (article 26, paragraphe 3, du RGPD) ? »

A.38.2. Le Conseil des ministres conteste la recevabilité de cette question préjudicielle, en ce que, par celle-ci, l'« Orde van Vlaamse Balies » introduirait un moyen nouveau, qui ne figurait pas dans la requête. Même à supposer qu'elle soit recevable, elle n'est pas nécessaire en l'espèce, puisqu'elle repose sur un postulat erroné, à savoir l'existence d'une solidarité de paiement d'une amende administrative entre plusieurs responsables de traitement collectif. Or, ni le RGPD ni la loi du 30 juillet 2018 n'organisent un tel mécanisme de solidarité.

- B -

Quant à la disposition attaquée et à son contexte

B.1. La partie requérante demande l'annulation de l'article 221, § 2, de la loi du 30 juillet 2018 « relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel » (ci-après : la loi du 30 juillet 2018).

B.2. La loi du 30 juillet 2018 s'inscrit dans le cadre de la protection des données personnelles en droit belge, après l'adoption, par l'Union européenne, du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 « relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données) » (ci-après : le RGPD).

En vue de l'exécution du RGPD, le législateur belge a adopté une législation-cadre, constituée notamment de la loi du 3 décembre 2017 « portant création de l'Autorité de protection des données » (ci-après : la loi du 3 décembre 2017) et de la loi du 30 juillet 2018.

En ce qui concerne le droit de l'Union européenne

B.3. Le RGPD met en œuvre un système de sanctions visant à garantir le respect des obligations des responsables de traitement des données à caractère personnel. Il existe plusieurs types de sanctions : outre les mesures correctrices prévues par le RGPD (article 58, paragraphe 2), les États membres mettent également en place des amendes administratives (article 83) et des sanctions pénales (article 84).

B.4. L'article 83 du RGPD, intitulé « Conditions générales pour imposer des amendes administratives », dispose :

« 1. Chaque autorité de contrôle veille à ce que les amendes administratives imposées en vertu du présent article pour des violations du présent règlement visées aux paragraphes 4, 5 et 6 soient, dans chaque cas, effectives, proportionnées et dissuasives.

2. Selon les caractéristiques propres à chaque cas, les amendes administratives sont imposées en complément ou à la place des mesures visées à l'article 58, paragraphe 2, points a) à h), et j). Pour décider s'il y a lieu d'imposer une amende administrative et pour décider du montant de l'amende administrative, il est dûment tenu compte, dans chaque cas d'espèce, des éléments suivants :

a) la nature, la gravité et la durée de la violation, compte tenu de la nature, de la portée ou de la finalité du traitement concerné, ainsi que du nombre de personnes concernées affectées et le niveau de dommage qu'elles ont subi;

b) le fait que la violation a été commise délibérément ou par négligence;

c) toute mesure prise par le responsable du traitement ou le sous-traitant pour atténuer le dommage subi par les personnes concernées;

d) le degré de responsabilité du responsable du traitement ou du sous-traitant, compte tenu des mesures techniques et organisationnelles qu'ils ont mises en œuvre en vertu des articles 25 et 32;

e) toute violation pertinente commise précédemment par le responsable du traitement ou le sous-traitant;

f) le degré de coopération établi avec l'autorité de contrôle en vue de remédier à la violation et d'en atténuer les éventuels effets négatifs;

g) les catégories de données à caractère personnel concernées par la violation;

h) la manière dont l'autorité de contrôle a eu connaissance de la violation, notamment si, et dans quelle mesure, le responsable du traitement ou le sous-traitant a notifié la violation;

i) lorsque des mesures visées à l'article 58, paragraphe 2, ont été précédemment ordonnées à l'encontre du responsable du traitement ou du sous-traitant concerné pour le même objet, le respect de ces mesures;

j) l'application de codes de conduite approuvés en application de l'article 40 ou de mécanismes de certification approuvés en application de l'article 42; et

k) toute autre circonstance aggravante ou atténuante applicable aux circonstances de l'espèce, telle que les avantages financiers obtenus ou les pertes évitées, directement ou indirectement, du fait de la violation.

3. Si un responsable du traitement ou un sous-traitant viole délibérément ou par négligence plusieurs dispositions du présent règlement, dans le cadre de la même opération de traitement ou d'opérations de traitement liées, le montant total de l'amende administrative ne peut pas excéder le montant fixé pour la violation la plus grave.

4. Les violations des dispositions suivantes font l'objet, conformément au paragraphe 2, d'amendes administratives pouvant s'élever jusqu'à 10 000 000 EUR ou, dans le cas d'une entreprise, jusqu'à 2 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent, le montant le plus élevé étant retenu :

a) les obligations incombant au responsable du traitement et au sous-traitant en vertu des articles 8, 11, 25 à 39, 42 et 43;

b) les obligations incombant à l'organisme de certification en vertu des articles 42 et 43;

c) les obligations incombant à l'organisme chargé du suivi des codes de conduite en vertu de l'article 41, paragraphe 4.

5. Les violations des dispositions suivantes font l'objet, conformément au paragraphe 2, d'amendes administratives pouvant s'élever jusqu'à 20 000 000 EUR ou, dans le cas d'une entreprise, jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent, le montant le plus élevé étant retenu :

a) les principes de base d'un traitement, y compris les conditions applicables au consentement en vertu des articles 5, 6, 7 et 9;

b) les droits dont bénéficient les personnes concernées en vertu des articles 12 à 22;

c) les transferts de données à caractère personnel à un destinataire situé dans un pays tiers ou à une organisation internationale en vertu des articles 44 à 49;

d) toutes les obligations découlant du droit des États membres adoptées en vertu du chapitre IX;

e) le non-respect d'une injonction, d'une limitation temporaire ou définitive du traitement ou de la suspension des flux de données ordonnée par l'autorité de contrôle en vertu de l'article 58, paragraphe 2, ou le fait de ne pas accorder l'accès prévu, en violation de l'article 58, paragraphe 1.

6. Le non-respect d'une injonction émise par l'autorité de contrôle en vertu de l'article 58, paragraphe 2, fait l'objet, conformément au paragraphe 2 du présent article, d'amendes administratives pouvant s'élever jusqu'à 20 000 000 EUR ou, dans le cas d'une entreprise, jusqu'à 4 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent, le montant le plus élevé étant retenu.

7. Sans préjudice des pouvoirs dont les autorités de contrôle disposent en matière d'adoption de mesures correctrices en vertu de l'article 58, paragraphe 2, chaque État membre peut établir les règles déterminant si et dans quelle mesure des amendes administratives peuvent être imposées à des autorités publiques et à des organismes publics établis sur son territoire.

8. L'exercice, par l'autorité de contrôle, des pouvoirs que lui confère le présent article est soumis à des garanties procédurales appropriées conformément au droit de l'Union et au droit des États membres, y compris un recours juridictionnel effectif et une procédure régulière.

9. Si le système juridique d'un État membre ne prévoit pas d'amendes administratives, le présent article peut être appliqué de telle sorte que l'amende est déterminée par l'autorité de contrôle compétente et imposée par les juridictions nationales compétentes, tout en veillant à ce que ces voies de droit soit effectives et aient un effet équivalent aux amendes administratives imposées par les autorités de contrôle. En tout état de cause, les amendes imposées sont effectives, proportionnées et dissuasives. Les États membres concernés notifient à la Commission les dispositions légales qu'ils adoptent en vertu du présent paragraphe au plus tard le 25 mai 2018 et, sans tarder, toute disposition légale modificative ultérieure ou toute modification ultérieure les concernant ».

Le paragraphe 7, qui instaure la faculté, pour les États membres, de déterminer dans quelle mesure des amendes administratives peuvent être imposées à des autorités publiques et à des organismes publics, ne figurait pas dans la proposition initiale du Parlement (COM (2012) 11 final) ; il a été inséré à l'initiative du Conseil (DOC, n° 5419/1/16 REV 1).

B.5. L'article 84 du RGPD, intitulé « Sanctions », dispose :

« 1. Les États membres déterminent le régime des autres sanctions applicables en cas de violations du présent règlement, en particulier pour les violations qui ne font pas l'objet des amendes administratives prévues à l'article 83, et prennent toutes les mesures nécessaires pour garantir leur mise en œuvre. Ces sanctions sont effectives, proportionnées et dissuasives.

2. Chaque État membre notifie à la Commission les dispositions légales qu'il adopte en vertu du paragraphe 1 au plus tard le 25 mai 2018 et, sans tarder, toute modification ultérieure les concernant ».

B.6. Le considérant 150 du RGPD a été introduit pour la première fois dans le processus d'adoption du RGPD par le Conseil dans la Position (UE) n° 6/2016 adoptée par le Conseil le 8 avril 2016 (JO C 159 du 3 mai 2016, p. 27). Il est rédigé comme suit :

« Afin de renforcer et d'harmoniser les sanctions administratives applicables en cas de violation du présent règlement, chaque autorité de contrôle devrait avoir le pouvoir d'imposer des amendes administratives. Le présent règlement devrait définir les violations, le montant maximal et les critères de fixation des amendes administratives dont elles sont passibles, qui devraient être fixés par l'autorité de contrôle compétente dans chaque cas d'espèce, en prenant en considération toutes les caractéristiques propres à chaque cas et compte dûment tenu, notamment, de la nature, de la gravité et de la durée de la violation et de ses conséquences, ainsi

que des mesures prises pour garantir le respect des obligations découlant du règlement et pour prévenir ou atténuer les conséquences de la violation. Lorsque des amendes administratives sont imposées à une entreprise, ce terme doit, à cette fin, être compris comme une entreprise conformément aux articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Lorsque des amendes administratives sont imposées à des personnes qui ne sont pas une entreprise, l'autorité de contrôle devrait tenir compte, lorsqu'elle examine quel serait le montant approprié de l'amende, du niveau général des revenus dans l'État membre ainsi que de la situation économique de la personne en cause. Il peut en outre être recouru au mécanisme de contrôle de la cohérence pour favoriser une application cohérente des amendes administratives. Il devrait appartenir aux États membres de déterminer si et dans quelle mesure les autorités publiques devraient faire l'objet d'amendes administratives. L'application d'une amende administrative ou le fait de donner un avertissement ne portent pas atteinte à l'exercice d'autres pouvoirs des autorités de contrôle ou à l'application d'autres sanctions en vertu du présent règlement ».

En ce qui concerne le droit belge

B.7. La faculté prévue par l'article 83, paragraphe 7, du RGPD est mise en œuvre en droit interne par l'article 221, § 2, de la loi du 30 juillet 2018, attaqué, qui dispose :

« L'article 83 du Règlement ne s'applique pas aux autorités publiques et leurs préposés ou mandataires sauf s'il s'agit de personnes morales de droit public qui offrent des biens ou des services sur un marché ».

Cette disposition résulte d'un amendement déposé le 3 juillet 2018, soit après que la section de législation du Conseil d'État a émis son avis (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3126/002, p. 55). Le texte, qui figurait alors à l'article 234 dans le projet de loi initial, visait à exonérer les autorités publiques, ainsi que leurs préposés ou mandataires de toute amende administrative.

B.8. Les travaux préparatoires relatifs à la version initiale de la disposition attaquée indiquent :

« Il est naturellement clair que l'autorité publique n'est pas exemptée des obligations prévues par le Règlement et la présente loi. Toutefois il est choisi de ne pas faire appliquer les amendes administratives aux autorités publiques telles que définies à l'article 5. Celles-ci sont néanmoins soumises aux sanctions administratives non pécuniaires, ainsi qu'aux sanctions pénales.

Cette différence de traitement s'explique par le fait que l'administration a pour mission de servir l'intérêt public. De plus, l'administration est, dans la majorité des cas, dans l'obligation de traiter des données à caractère personnel, et n'en retire aucun bénéfice pécuniaire. Le droit administratif est un droit d'exception qui tient compte de la position particulière de l'exécutif dans les transactions juridiques. Par exemple, le gouvernement peut prendre des décisions unilatérales et les imposer au citoyen, mais l'administration est également soumise à diverses obligations particulières.

Les règles de droit public visent à promouvoir l'intérêt public, tandis que les règles de droit privé visent à la réalisation d'intérêts purement privés. Lors de la mise en œuvre des missions d'intérêt général, un ensemble d'instruments différents de ceux applicables aux acteurs de droit privé doit être utilisé.

Les règles constitutionnelles de l'égalité et de la non-discrimination n'excluent pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant que cette différence de traitement repose sur un critère objectif, raisonnablement justifié et que les moyens utilisés soient proportionnés à l'objectif poursuivi. En l'occurrence, la nécessité d'assurer la continuité du service public et de ne pas mettre en péril l'exercice d'une mission d'intérêt général justifie la différence de traitement entre ces derniers et les responsables de traitement du secteur privé. La non-application de l'amende administrative pour les responsables du traitement du service public est une mesure proportionnée par rapport à l'objectif poursuivi dans la mesure où elle permet d'éviter de mettre en péril la continuité du service public sans pour autant supprimer tout moyen de pression susceptible d'amener le responsable de traitement à veiller scrupuleusement au respect des règles de protection des données. Si les moyens de pression ne sont pas exactement identiques selon que le responsable de traitement appartienne au secteur public ou au secteur privé, ils restent néanmoins équivalents et permettent d'atteindre leur objectif. Dans son avis le Conseil d'État stipule que les moyens de pression doivent être équivalents, et donc pas nécessairement identiques.

Il n'est nullement l'intention du législateur de soustraire le secteur public à tout contrôle: il reste en effet soumis, le cas échéant, à la surveillance de l'autorité de contrôle compétente en ce qui concerne les sanctions administratives (mesures correctrices), il reste soumis également au contrôle judiciaire et aux sanctions pénales » (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3126/001, pp. 229-230).

B.9. Dans l'avis qu'elle a émis au sujet de cette première version de la disposition, la section de législation du Conseil d'État a formulé des réserves. Elle estime que le secteur public devrait être tenu de respecter les mesures de protection des données à caractère personnel, dès lors qu'il traite des données similaires à celles qui sont traitées par le secteur privé. L'exonération de toute amende administrative prive donc le citoyen « d'une garantie supplémentaire, [à savoir] que les règles de protection des données seront en principe respectées ». « Les responsables de traitement du secteur public doivent être soumis à des moyens de pression au moins équivalents à ceux qui pèsent sur le secteur privé ». En effet, ils

« détiennent des données que les citoyens sont obligés de leur fournir sous peine de ne pas remplir leurs obligations légales, voire civiques » et une éventuelle violation est « susceptible non seulement de porter atteinte à la vie privée des citoyens mais également d'ébranler la confiance du citoyen en l'État » parce que le RGPD restreint déjà les droits des citoyens lorsque leurs données sont traitées pour des finalités liées à l'intérêt public et parce que « la loi du 3 décembre 2017 a supprimé le contrôle qu'exerçaient les comités sectoriels chargés d'autoriser ou de refuser les échanges de données au sein de l'administration ». Le Conseil d'État suggère, pour rendre le projet conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution, d'introduire la faculté de fixer « des plafonds particuliers lorsque ces amendes sont imposées au secteur public » (*ibid.*, pp. 402-456).

B.10. La Commission de la protection de la vie privée a émis un avis sur cette même version du projet de loi. Elle se déclare « en principe favorable au fait de traiter le secteur public et le secteur privé de la même manière en ce qui concerne le contrôle de l'application des lois » et critique l'exonération totale du secteur public du champ d'application des amendes administratives, « surtout s'il s'agit d'autorités qui peuvent prendre des décisions contraignantes à l'égard de justiciables ou lorsque les personnes concernées n'ont pas le choix de la personne à qui elles recourent pour la fourniture d'un service public ». Les mesures correctrices, comme la limitation du traitement, ne sont pas de nature à compenser cette exonération, en raison des impératifs de sauvegarde de la continuité du service public. Selon la Commission de la protection de la vie privée, la dérogation au bénéfice du service public, à défaut d'être supprimée, devrait « être délimité[e] minutieusement dans l'intérêt de la sécurité juridique ». En l'état, l'application de la faculté offerte par l'article 83, paragraphe 7, du RGPD « est contraire au RGPD et au principe de légalité ». Enfin, la Commission de la protection de la vie privée estime qu'il faudrait, au minimum, réduire le champ d'application *ratione personae* de cette exonération aux seules personnes morales de droit public dites « politiques », telles qu'elles sont énumérées à l'article 7bis du Code pénal (*ibid.*, pp. 845-848).

B.11. L'amendement n° 44, déposé le 3 juillet 2018, dont résulte la disposition attaquée, est justifié comme suit, dans les travaux préparatoires :

« Lors des auditions sur ce sujet il apparaissait pour plusieurs intervenants déraisonnable le fait d'exclure l'autorité publique des amendes administratives. Regardant la législation d'autres pays européens concernant la mise en œuvre du Règlement nous constatons qu'il existe des pays avec la même exemption, mais il existe autant de pays qui permettent la sanction pécuniaire de l'autorité publique et notamment lorsqu'il s'agit d'entités du gouvernement qui entrent en concurrence avec des joueurs privé sur le marché. Nous songeons en particulier aux autorités publiques qui sont actives sur le marché du transport, de la poste et de la livraison de colis, de la téléphonie, de la communication,... Dans notre pays il est plus difficile d'utiliser le terme ' concurrence ' vu qu'il n'existe pas d'homologue privé pour un certain nombre d'autorités publiques. Afin de garantir qu'il y ait toutefois des sanctions pécuniaires il est prévu dans cet amendement une description qui est basée sur un renversement de la description courante dans le droit économique où il est dit que chaque personne morale de droit public qui n'offre pas de biens ou de services sur un marché n'est pas considérée comme une entreprise. Lorsque nous renversons la logique, nous pouvons déterminer dans le cadre de ce projet de loi que chaque personne morale de droit public qui offre des biens ou des services sur un marché peut être sanctionnée en infligeant des amendes administratives. De telle façon il est créé un terrain plus égal entre les autorités publiques et le marché privé » (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3126/002, p. 55).

Quant à la recevabilité

En ce qui concerne l'intérêt de la partie requérante

B.12. Le Conseil des ministres, le Gouvernement de la Communauté française et l'Union des Villes et des Communes de Wallonie estiment que le recours est irrecevable, en ce que l'ASBL « Fédération des Entreprises de Belgique » ne justifierait pas d'un intérêt à agir. La partie requérante ne démontrerait en effet pas en quoi elle pourrait être directement et défavorablement affectée par la disposition attaquée.

B.13.1. La Constitution et la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle imposent à toute personne physique ou morale qui introduit un recours en annulation de justifier d'un intérêt. Ne justifient de l'intérêt requis que les personnes dont la situation pourrait être affectée directement et défavorablement par la norme attaquée; il s'ensuit que l'action populaire n'est pas admissible.

B.13.2. Lorsqu'une association sans but lucratif qui n'invoque pas son intérêt personnel agit devant la Cour, il est requis que son but statutaire soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général; qu'elle défende un intérêt collectif; que la norme attaquée soit susceptible d'affecter son but; qu'il n'apparaisse pas, enfin, que ce but n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi.

B.14.1. L'ASBL « Fédération des entreprises de Belgique », partie requérante, a pour but statutaire « de grouper les associations professionnelles d'entreprises représentant les divers secteurs de l'économie belge et de créer, de maintenir et de développer l'esprit et les liens de solidarité entre elles; de promouvoir les intérêts généraux de ses membres et des entreprises de Belgique en particulier dans les domaines économique, social, technique, scientifique, fiscal et juridique; d'assurer, à tous les niveaux, la représentation des entreprises de Belgique sur le plan interprofessionnel; d'étudier, d'encourager et de réaliser tout ce qui peut contribuer au développement des entreprises de Belgique; de rechercher avec les pouvoirs publics et les organisations sociales les moyens propres à promouvoir le progrès économique et social » (article 4 de ses statuts, publiés au *Moniteur belge* du 7 janvier 2005).

B.14.2. Ce but se distingue de l'intérêt général et relève de la défense d'un intérêt collectif, à savoir celui des associations professionnelles d'entreprises, que la FEB représente par ailleurs dans le cadre des négociations collectives qui ont lieu au niveau du Conseil national du Travail.

Il n'apparaît pas, en outre, que l'association requérante ne poursuivrait pas réellement son but.

B.15.1. La disposition attaquée soustrait certaines autorités publiques au champ d'application des amendes administratives en cas de non-respect des obligations relatives à la protection des données à caractère personnel. Dans la mesure où, pour leur part, les entreprises privées peuvent faire l'objet d'amendes administratives en cas de non-respect des mesures de protection des données à caractère personnel qu'elles sont amenées à traiter, la différence de traitement ainsi opérée est de nature à affecter défavorablement les entreprises, notamment lorsque les données traitées le sont dans une même chaîne de traitement ou lorsque les entreprises doivent communiquer des données aux autorités publiques visées dans la disposition attaquée.

B.15.2. La disposition attaquée est donc susceptible d'affecter directement et défavorablement le but statutaire de l'association requérante, qui consiste notamment à promouvoir les intérêts généraux de ses membres et des entreprises de Belgique.

B.16. L'exception est rejetée.

B.17. Contrairement à ce que l'Union des Villes et des Communes de Wallonie soutient, les moyens sont exposés en des termes suffisamment compréhensibles, de sorte que l'exception *obscuri libelli* doit être rejetée.

En ce qui concerne l'intérêt des parties intervenantes

B.18.1. Le Conseil des ministres et l'Union des Villes et des Communes de Wallonie estiment que les mémoires en intervention déposés par l'« Orde van Vlaamse balies » et par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone sont irrecevables, en ce que ces parties ne justifient ni d'un intérêt propre, ni d'un intérêt collectif à l'intervention.

B.18.2. En outre, l'Union des villes et des communes de Wallonie conteste l'intérêt à intervenir de l'« Orde van Vlaamse balies » et de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, en ce qu'ils invoquent des moyens nouveaux qui doivent être considérés comme irrecevables.

B.19. L'« Orde van Vlaamse balies » et l'Ordre des barreaux francophones et germanophone sont des responsables de traitement au sens de l'article 4, point 7, du RGPD et ils sont soumis à la loi du 30 juillet 2018 et à la disposition attaquée.

Dès lors que leur situation, en leur qualité de responsable de traitement, est susceptible d'être affectée directement par la norme attaquée, ces parties justifient de l'intérêt requis pour intervenir dans le recours.

B.20.1. Toutefois, dans leurs mémoires, les deux parties intervenantes formulent à l'encontre de la disposition attaquée d'autres moyens qui portent sur l'existence d'une différence de traitement concernant des catégories de personnes qui ne s'apparentent pas aux catégories visées dans la requête en annulation. En effet, les parties intervenantes estiment qu'elles partagent avec les autorités publiques visées dans la disposition attaquée des caractéristiques communes qui devraient conduire à les inclure dans l'exonération d'amendes administratives. En ce qu'il vise à faire reconnaître une lacune due à l'absence de dérogation dans leur chef, plutôt qu'à obtenir l'annulation de la disposition attaquée afin que tous les responsables de traitement sans exception soient soumis aux amendes administratives, le moyen est nouveau.

B.20.2. En ce qu'ils estiment que les ordres d'avocats ne peuvent être traités différemment des autorités publiques concernées par la disposition attaquée, dès lors qu'ils se trouvent dans la même situation, l'« Orde van Vlaamse balies » et l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, parties intervenantes, prennent un moyen nouveau, qui n'est pas recevable.

L'intervention d'une personne justifiant d'un intérêt dans une procédure d'annulation ne peut ni modifier ni étendre les recours initiaux. L'article 87 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle ne permet en effet pas, contrairement à l'article 85, que le mémoire formule des moyens nouveaux.

B.21. Les griefs formulés par l'« Orde van Vlaamse Balies » et par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone ne peuvent être pris en considération que dans la mesure où ils se rallient aux moyens formulés dans la requête et où ils peuvent être considérés comme des observations contenues dans un mémoire.

Quant au fond

B.22. Le moyen unique est pris de la violation, par l'article 221, § 2, de la loi du 30 juillet 2018, des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison ou non avec les articles 7, 8, 20, 21, paragraphe 1, et 52, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avec l'article 16, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, avec le principe général d'égalité et de non-discrimination en droit de l'Union européenne, avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 83 et 84 du RGPD, en ce qu'il exclut la faculté d'infliger une amende administrative aux autorités publiques et à leurs préposés ou mandataires, sauf s'il s'agit de personnes morales de droit public qui offrent des biens ou des services sur un marché.

B.23. La disposition est attaquée en ce qu'elle créerait une différence de traitement entre, d'une part, les autorités publiques et leurs préposés ou mandataires, sauf s'il s'agit de personnes morales de droit public qui offrent des biens ou des services sur un marché, et, d'autre part, toutes les personnes de droit privé qui sont soumises aux règles du RGPD, en ce que ces deux catégories de personnes peuvent exercer des activités similaires et traiter des données personnelles similaires, alors qu'elles ne sont pas traitées de la même manière en ce qui concerne les sanctions du non-respect des obligations en matière de protection des données à caractère personnel.

B.24.1. Contrairement à ce que le Conseil des ministres et le Gouvernement de la Communauté française soutiennent, la seule circonstance que le RGPD laisse une marge de manœuvre pour infliger ou non des amendes administratives aux autorités publiques, sans offrir cette même marge de manœuvre à l'égard des personnes privées, ne suffit pas à conclure que la première catégorie de personnes et la seconde catégorie de personnes ne seraient pas suffisamment comparables au regard de la législation relative aux données à caractère personnel.

B.24.2. Dès lors, d'une part, que la notion de « responsable de traitement » de données à caractère personnel, au sens de l'article 4, point 7, du RGPD, s'applique indistinctement au secteur privé et au secteur public et, d'autre part, que les données à caractère personnel qui sont traitées par les deux catégories de personnes peuvent être identiques quant à leur nature et qu'elles concernent des données relatives notamment à l'identité, à la santé et à la situation financière de personnes, les deux catégories visées sont suffisamment comparables.

B.25. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.26.1. La disposition attaquée exclut la faculté, pour l'Autorité de protection des données, d'imposer des amendes administratives en cas de non-respect des obligations de protection des données à caractère personnel par les autorités publiques et par leurs préposés ou mandataires. Par exception, elle vise certaines autorités publiques, sur la base de deux critères : la qualité de personne morale de droit public et l'activité de celle-ci, qui consiste à offrir des biens ou des services sur un marché. L'exclusion des autorités publiques et de leurs préposés ou mandataires se produit donc quand ces deux critères ne sont pas réunis.

B.26.2. En ce qui concerne le premier critère, les autorités publiques et leurs préposés ou mandataires peuvent être distingués des personnes morales de droit privé, en ce qu'ils n'assument que des missions de service public et en ce qu'ils doivent ne servir que l'intérêt général.

B.26.3. En ce qui concerne le second critère, il ressort des travaux préparatoires que, pour établir l'existence de « l'offre de biens ou de services sur un marché », il y a lieu d'identifier, parmi les autorités visées par le premier critère, celles qui sont susceptibles d'entrer en concurrence, d'une manière ou d'une autre, avec les acteurs privés soumis aux obligations du RGPD (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3126/002, p. 55).

B.26.4. Les deux critères sont objectifs.

B.27. Il ressort des travaux préparatoires de la disposition attaquée que la non-application d'amendes administratives à certains responsables publics de traitement de données a été motivée par la nécessité d'assurer la continuité du service public et de ne pas mettre en péril l'exercice d'une mission d'intérêt général (*Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, DOC 54-3126/001, pp. 229-230). Ces objectifs que le législateur poursuit en la matière peuvent, en soi, être considérés comme légitimes. Il faut toutefois vérifier si la mesure est objectivement et raisonnablement justifiée compte tenu des effets qu'elle entraîne, notamment en ce qui concerne le droit à la protection des données à caractère personnel.

B.28. L'imposition d'amendes administratives à des autorités publiques en charge d'une mission d'intérêt général est susceptible de mettre en péril l'exercice de cette mission et, par conséquent, de porter atteinte à la continuité du service public, en raison du poids financier qui y est attaché. Nonobstant l'obligation, découlant de l'article 83, paragraphe 2, du RGPD, pour l'Autorité de protection des données, de prendre en compte une série d'éléments concrets lors de son examen de l'opportunité d'infliger des amendes administratives, y compris la finalité d'intérêt général des missions exercées par le responsable de traitement, l'exonération de toute amende constitue une mesure pertinente par rapport aux objectifs poursuivis par le législateur.

B.29.1. Saisissant la faculté offerte par le droit européen d'exonérer certaines personnes publiques des amendes administratives, le législateur a pu raisonnablement estimer qu'il n'était pas nécessaire de soumettre au système des amendes administratives les autorités publiques et leurs préposés ou mandataires autres que les personnes morales de droit public qui offrent des biens ou des services sur un marché.

B.29.2. En effet, l'amende administrative n'est pas la seule mesure qui permette de garantir le respect du RGPD. Le droit de l'Union européenne a tenu compte du système juridique d'États membres qui n'autorisent pas l'imposition d'amendes administratives. Les personnes visées par la disposition attaquée peuvent toujours être condamnées à des mesures correctrices et, de façon ultime, à des sanctions pénales. Le législateur a pu raisonnablement considérer que ces mesures alternatives étaient suffisamment dissuasives et qu'elles permettaient de concilier l'obligation de respecter le RGPD et le souci de garantir la continuité du service public et de ne pas mettre en péril l'exercice d'une mission d'intérêt général.

Il convient aussi de rappeler que les amendes administratives visant à sanctionner le non-respect des obligations en matière de protection des données ne sont qu'indirectement liées au respect effectif du droit des individus à la protection de leurs données à caractère personnel. Cette protection spécifique fait l'objet du régime de la responsabilité civile des responsables de traitement, contenu dans l'article 82 du RGPD. Le droit de toute personne à obtenir réparation des préjudices subis, sous forme de dommages et intérêts, est ouvert indistinctement contre les entreprises privées et contre les autorités publiques visées par la disposition attaquée.

B.30. Par ailleurs, la disposition attaquée n'a pas pour conséquence que les responsables de traitement potentiellement plus fragiles sur le plan économique subiraient plus lourdement les sanctions qui peuvent leur être infligées par l'Autorité de protection des données. Le considérant 148 du RGPD prévoit en effet que, « si l'amende susceptible d'être imposée constitue une charge disproportionnée pour une personne physique, un rappel à l'ordre peut être adressé plutôt qu'une amende ». En tout état de cause, le groupe de travail sur la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, dans ses lignes directrices, considère que les amendes ne sont pas automatiques (*Lignes directrices sur l'application et la*

fixation des amendes administratives aux fins du règlement (UE) 2016/679, adoptées le 3 octobre 2017, 17/FR WP 253).

B.31. En ce qui concerne l'argument selon lequel le montant des amendes administratives aurait pu être spécifiquement adapté pour les autorités publiques visées par la disposition attaquée, l'appréciation de la sévérité avec laquelle une infraction peut être punie relève du jugement d'opportunité qui appartient au législateur. En ce qui concerne l'échelle et les montants des peines, l'appréciation de la Cour doit se limiter aux cas dans lesquels le choix du législateur contient une incohérence telle qu'elle aboutit à traiter de manière manifestement déraisonnable des infractions comparables ou qu'elle entraîne des effets disproportionnés, eu égard aux objectifs poursuivis par le législateur.

B.32. Dès lors que, par la disposition attaquée, le législateur entend assurer la continuité du service public et ne pas mettre en péril l'exercice d'une mission d'intérêt général, l'exonération d'amendes administratives prévue à l'égard des autorités publiques visées par la disposition attaquée n'entraîne pas des effets disproportionnés, puisqu'elle permet d'éviter de faire peser sur le citoyen et sur la qualité du service public les conséquences financières d'une telle sanction, tout en laissant la possibilité d'infliger des mesures alternatives et dissuasives en cas de non-respect des obligations qui découlent du RGPD.

B.33. L'examen de la compatibilité de la disposition attaquée avec les articles 7, 8, 20, 21, paragraphe 1, et 52, paragraphe 1, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, avec l'article 16, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, avec le principe général d'égalité et de non-discrimination en droit de l'Union européenne, avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et avec les articles 83 et 84 du RGPD ne mène pas à une autre conclusion.

Quant à la demande de poser des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne

B.34. La FEB demande à la Cour de poser deux questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne. Elle estime qu'il conviendrait d'interroger la Cour de justice sur la validité de l'article 83 du RGPD au regard du droit primaire de l'Union européenne, en posant les deux questions préjudicielles suivantes :

« L'exonération totale de toute amende administrative pour les autorités publiques et les organismes publics qu'autorise l'article 83, paragraphe 7, du règlement 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 est-il compatible, d'une part, avec le principe d'égalité et de non-discrimination et, d'autre part, avec le droit à la protection de la vie privée et des données à caractère personnel ?

En cas de réponse positive à la première question, le même article 83, paragraphe 7, du Règlement, lu en combinaison avec son article 84, paragraphe 2, demeure-t-il compatible avec ces droits et principes lorsqu'il est interprété comme permettant aux États membres de ne prévoir aucune autre forme de sanction en cas de violation, par les autorités publiques n'offrant pas des biens et services sur un marché, des dispositions de ce Règlement ? ».

B.35. Il ressort de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne que « les juridictions nationales peuvent examiner la validité d'un acte de l'Union et, si elles n'estiment pas fondés les moyens d'invalidité relevés d'office ou soulevés par les parties, rejeter ces moyens en concluant que l'acte est pleinement valide » (CJCE, 22 octobre 1987, *Foto-Frost*, 314/85, point 14; CJUE, 3 juillet 2019, *Eurobolt BV*, C-644/17, point 28).

B.36. L'article 83, paragraphe 7, du RGPD, tel qu'il est appliqué par la disposition attaquée, n'a ni pour objet ni pour effet de faire obstacle au respect du droit primaire de l'Union européenne. La faculté offerte aux États membres d'exclure certaines autorités publiques du champ d'application des amendes administratives est fondée sur un critère objectif et n'est pas dénuée de justification raisonnable, étant donné qu'elle ne porte pas atteinte au pouvoir des autorités de contrôle de prendre des mesures correctrices conformément à l'article 58, paragraphe 2, du RGPD. Cette disposition ne peut dès lors être tenue pour invalide. Si elle limite

le nombre de mesures coercitives permettant de garantir le respect du RGPD, elle ne porte pas atteinte, en soi, au droit à la protection de la vie privée et des données à caractère personnel.

B.37. Par conséquent, il n'est pas nécessaire de poser à la Cour de justice les questions préjudicielles suggérées par la partie requérante.

B.38. Le moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi rendu en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 14 janvier 2021.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

F. Daoût