

Numéro du rôle : 4885
Arrêt n° 42/2011 du 24 mars 2011

A R R E T

En cause : le recours en annulation de la loi du 30 novembre 2009 « portant assentiment à l'Accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données des dossiers passagers (données PNR) par les transporteurs aériens au Ministère américain de la Sécurité intérieure (DHS) (Accord PNR 2007), fait à Bruxelles le 23 juillet 2007 et à Washington le 26 juillet 2007 », introduit par l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme ».

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents R. Henneuse et M. Bossuyt, des juges E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, et, conformément à l'article 60*bis* de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président émérite M. Melchior, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président émérite M. Melchior,

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 1er mars 2010 et parvenue au greffe le 2 mars 2010, l'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme », dont le siège social est situé à 1000 Bruxelles, rue du Boulet 22, a introduit un recours en annulation de la loi du 30 novembre 2009 « portant assentiment à l'Accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données des dossiers passagers (données PNR) par les transporteurs aériens au Ministère américain de la Sécurité intérieure (DHS) (Accord PNR 2007), fait à Bruxelles le 23 juillet 2007 et à Washington le 26 juillet 2007 » (publiée au *Moniteur belge* du 29 décembre 2009).

Des mémoires ont été introduits par :

- l'ASBL « Liga voor Mensenrechten », dont le siège social est établi à 9000 Gand, Gebroeders Desmetstraat 75;
- Paul-Emile Dupret, demeurant à 1050 Bruxelles, rue Van Aa 45;
- l'association « European Center for Constitutional and Human Rights », en abrégé ECCHR, dont le siège social est établi à D-10961 Berlin, Zossener Straße 55-58;
- le Conseil des ministres.

La partie requérante a introduit un mémoire en réponse et Paul-Emile Dupret, l'association « European Center for Constitutional and Human Rights » et le Conseil des ministres ont introduit des mémoires en réplique.

A l'audience publique du 1er décembre 2010 :

- ont comparu :
 - . Me J. Fermon, avocat au barreau de Bruxelles, qui comparaisait également *loco* Me T. Mitevov, avocat au barreau de Bruxelles, pour la partie requérante, et *loco* Me P. Bekaert, avocat au barreau de Bruges, pour l'ASBL « Liga voor Mensenrechten »;
 - . Me G.-H. Beauthier, avocat au barreau de Bruxelles, pour Paul-Emile Dupret, et *loco* Me C. Marchand, avocat au barreau de Bruxelles, pour l'association « European Center for Constitutional and Human Rights »;
 - . Me F. Tulkens et Me S. Seys, avocats au barreau de Bruxelles, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Snappe et L. Lavrysen ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

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

II. *En droit*

- A -

La requête

A.1.1. L'ASBL « Ligue des Droits de l'Homme » soulève un premier moyen à l'appui de sa requête, pris de la violation par l'article 2 de la loi du 30 novembre 2009 « portant assentiment à l'Accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données des dossiers passagers (données PNR) par les transporteurs aériens au Ministère américain de la Sécurité intérieure (DHS) (Accord PNR 2007), fait à Bruxelles le 23 juillet 2007 et à Washington le 26 juillet 2007 » de l'article 22 de la Constitution lu en combinaison avec les articles 8 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme. La partie requérante soutient que les mesures consacrées par la disposition en cause, à savoir organiser la collecte et le traitement des données personnelles de l'ensemble des voyageurs par avion en provenance ou à destination des Etats-Unis, ne sont pas prévues par la loi, ne poursuivent pas un objectif légitime, ne sont pas nécessaires dans une société démocratique et ne peuvent faire l'objet d'un recours effectif.

A.1.2. Dans une première branche, la requérante entend démontrer que l'ingérence dans la vie privée qui résulte de l'Accord conclu entre l'Union européenne et les Etats-Unis, auquel la loi porte un assentiment, ne peut être considérée comme « prévue par la loi » au sens de l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme, tel qu'il est interprété par la Cour européenne des droits de l'homme.

Tout d'abord, et à titre principal, la partie requérante soutient que le texte de l'Accord « ne contient aucune règle normative permettant au citoyen d'être informé sur la portée et les conditions de l'ingérence faite à sa vie privée ». Ainsi, l'Accord ne précise ni la définition des données « Passenger Name Record » (ci-après : PNR) qui peuvent être recueillies, ni les objectifs et le traitement des données ni la durée de conservation de celles-ci. L'argument du Gouvernement selon lequel « du fait qu'une référence explicite auxdites Assurances figure dans l'Accord, la lettre du DHS et les garanties qui y sont décrites en font partie intégrante, et se voient dotées d'un caractère contraignant (et non unilatéral) » serait purement péremptoire. L'analyse des textes de l'Accord et de la lettre du Department of Homeland Security (ci-après : DHS) démontre que celle-ci est dépourvue de tout effet obligatoire et ne contient que des engagements pouvant être librement modifiés ou rétractés par les autorités américaines.

A titre subsidiaire, si la Cour devait considérer que la lettre du DHS était revêtue d'une force contraignante, il faudrait en tout état de cause considérer que les assurances contenues dans cette lettre ne sont pas « prévues par la loi » au sens des dispositions visées au moyen.

La partie requérante considère d'abord que la définition des PNR n'est pas suffisamment claire et que certaines définitions d'entre elles, par leur formulation vague, ne permettent pas de connaître l'ampleur des informations qui y sont visées.

Ensuite, la finalité de l'usage des données PNR par les autorités ne serait pas, elle non plus, définie clairement. Il y aurait une contradiction entre certaines formulations de l'Accord et la lettre du DHS. Il n'y aurait pas non plus de définition claire et commune de certaines notions, tels le « terrorisme », « les délits liés au terrorisme » ou « les délits graves de nature transnationale, y compris la criminalité organisée ». La partie requérante dénonce encore le caractère évolutif des finalités exposées par la lettre et l'absence d'information du citoyen sur ce point, la lettre du DHS ne visant qu'une information de l'Union européenne.

Les modalités du traitement des données PNR par les autorités ne seraient pas non plus définies clairement. On ne sait pas précisément quelle est la durée du traitement et de la conservation de ces données. Ainsi, la clause selon laquelle « la question de savoir si et quand il convient de détruire les données PNR collectées conformément à la présente lettre sera examinée par le DHS et l'Union européenne dans le cadre de discussions futures » enlève toute garantie de respect du délai de conservation de quinze ans qui est formellement prévu.

La partie requérante critique encore le fait que le point II de la lettre du DHS permet le partage de données PNR par le DHS avec d'« autres autorités gouvernementales américaines chargées du maintien de l'ordre, de la sécurité publique ou de la lutte contre le terrorisme » qui ne sont pas définies dans les textes.

A.1.3. Dans une deuxième branche, la partie requérante soutient que les ingérences ne poursuivent pas un but légitime, compte tenu de la collecte généralisée des données PNR et de leur usage large et imprécis. Sans contester la légitimité de la lutte contre le terrorisme et la criminalité organisée, elle rappelle que le traitement des données personnelles de l'ensemble des voyageurs par avion en provenance et à destination des Etats-Unis ne se limite pas à ces deux formes de criminalité grave. Les mesures s'appliquent aussi, d'une part, « pour préserver la sécurité publique et à des fins de maintien de l'ordre », conformément au préambule de l'Accord et, d'autre part, en vertu de la lettre du DHS, pour toute finalité quelconque, à la seule condition que l'utilisation des PNR soit « requise par la loi » aux Etats-Unis (point I de la lettre du DHS).

La partie requérante prétend qu'il y aurait un but implicite et, lui, illégitime : le profilage de certaines personnes selon des critères inconnus. Selon le contrôleur européen de la protection des données, sa « préoccupation majeure » est liée au fait que des décisions concernant des personnes seront prises à partir de modèles et de critères établis en faisant appel aux données relatives à l'ensemble des passagers. Il est donc possible que des décisions concernant une personne soient prises sur la base de modèles établis à partir des données relatives à d'autres personnes. Par conséquent, c'est en faisant référence à un contexte abstrait que seront prises des décisions qui pourraient avoir des répercussions importantes pour les personnes concernées.

A.1.4. Dans une troisième branche, il est soutenu que les ingérences ne sont pas nécessaires dans une société démocratique. Tout d'abord, la récolte et le traitement systématiques des données de personnes innocentes ne seraient pas proportionnés. Il en est de même, poursuit la partie requérante, de la durée de conservation de quinze ans des données sans garantie de destruction. Elle affirme encore que le traitement des données sensibles n'est pas nécessaire et qu'il est potentiellement discriminatoire. La partie requérante dénonce le fait que les données sensibles (celles qui, selon la lettre du DHS, « révèlent l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques, l'appartenance syndicale, ainsi que les données relatives à la santé ou à la vie sexuelle de la personne », etc.) sont incluses dans les types de données transmises au DHS. Ainsi, les informations concernant, par exemple, les repas pris dans l'avion peuvent révéler une conviction religieuse ou philosophique. Si on les combine avec les « informations de contact », l'occupation des sièges, les informations sur la réservation, il devient dès lors possible de dresser un tableau permettant de connaître les affinités d'un groupe de personnes, les fréquences de leurs voyages, etc.

La partie requérante soutient que le traitement de certaines données n'est pas pertinent en vue des objectifs déclarés, tel celui des informations disponibles sur les « grands voyageurs » et les programmes de fidélisation. Elle estime que la présomption de « niveau adéquat de protection » conférée au DHS par l'Accord n'est pas conforme à la réalité et qu'elle peut porter atteinte à la prééminence du droit. D'abord, l'Accord ne s'explique pas sur le fondement de cette présomption. S'il s'agit des « assurances données dans la lettre d'explication du DHS sur la protection des données PNR », la requérante a déjà dénoncé leur caractère illusoire. Par ailleurs, s'agissant du niveau de protection adéquat concernant la protection des données, on sait qu'aux Etats-Unis, le critère retenu est d'ordre sociologique et non pas juridique.

La partie requérante considère enfin qu'une ingérence ne peut être considérée comme nécessaire en l'absence d'un recours effectif. Or, le refus d'informer les personnes de l'intégralité des renseignements recueillis à leur sujet et celui de leur accorder un recours contre ce refus sont injustifiables.

A.2. Un second moyen est pris de la violation de l'article 22 de la Constitution combiné avec le principe général de sécurité juridique et le principe général de la non-rétroactivité de la loi.

La fin du point VII de la lettre du DHS mentionne que les « périodes de conservation mentionnées ci-dessus s'appliquent aussi aux données PNR de l'UE collectées sur la base des accords entre l'UE et les Etats-Unis du 28 mai 2004 et du 19 octobre 2006 ». L'accord de 2004 prévoyait une durée de conservation ne pouvant pas dépasser trois ans et demi. Les personnes qui ont voyagé en provenance ou à destination des Etats-Unis avant l'entrée en vigueur de l'Accord de 2007 pouvaient légitimement s'attendre à ce que leurs données ne soient traitées que pour une durée maximale de trois ans et demi. Le point précité aura pour effet en pratique de prolonger - en réalité, plus que quadrupler - la durée de conservation de ces données, récoltées sous l'empire de l'accord de 2004.

A plusieurs reprises, et notamment dans son arrêt n° 178/2009, la Cour a jugé :

« La non-rétroactivité des lois est une garantie ayant pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli ».

Or, soutient la partie requérante, tel n'est pas le cas en l'espèce.

Position de l'ASBL « Liga voor Mensenrechten »

A.3. L'ASBL « Liga voor Mensenrechten » s'est constituée partie intervenante. Elle se réfère intégralement au développement des deux moyens de la requête.

Position de l'association « European Center for Constitutional and Human Rights » (ECCHR)

A.4.1. L'association « ECCHR », qui est une organisation indépendante sans but lucratif dont le siège social est situé à Berlin, s'est constituée partie intervenante. Cette association s'occupe des questions juridiques et d'éducation dans le but de protéger les droits de l'homme et les libertés civiles à travers l'Europe et au-delà.

A.4.2. La partie intervenante considère d'abord que l'Accord PNR de 2007 est en réalité composé de trois éléments distincts mais liés entre eux : d'abord le bref accord signé par les deux parties, deuxièmement la lettre du DHS à l'Union européenne et troisièmement la lettre de l'Union européenne au DHS. Alors que la première partie du document formel est à considérer comme un accord international conformément aux articles 24 et 38 (anciens articles 11 et 25) du Traité sur l'Union européenne (TUE), la base légale de la deuxième partie constituée d'un échange de lettres n'est pas du tout claire. C'est dans cet échange de lettres plutôt que dans le corps de l'accord formel même que les clauses substantielles de l'Accord PNR sont contenues. Le procédé de la conclusion d'un accord international ayant des implications importantes par un échange de lettres tel qu'il s'est effectué en l'espèce est évidemment discutable. En réalité, cette méthode a servi à introduire un processus d'amendements unilatéraux dans le cadre duquel le DHS envoie simplement des lettres à l'Union européenne qui doit ensuite les évaluer.

L'ECCHR soutient ensuite que les assurances contenues dans la lettre du DHS ne sont pas des engagements contraignants. En conséquence, la partie intervenante estime que l'ingérence dans les droits fondamentaux que l'Accord permet n'est pas soumise au contrôle effectif requis pour répondre au principe de légalité.

En outre, la sécurité juridique exigée par la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas non plus respectée, à défaut pour la réglementation en cause d'être suffisamment détaillée relativement aux conditions dans lesquelles des activités comme une surveillance secrète peuvent être mises en œuvre ou à défaut d'indications suffisantes des circonstances dans lesquelles un pouvoir sera exercé. Et de se rallier de ce point de vue aux développements de la requête.

La partie intervenante considère que l'ingérence dans la vie privée qui résulte de l'Accord ratifié par la loi attaquée ne poursuit pas un but légitime et n'est pas nécessaire dans une société démocratique. Par ailleurs, cette ingérence ne respecte pas le principe d'égalité, à défaut d'une procédure équitable et de garanties contre les abus.

A.4.3. Dans une deuxième partie de son mémoire, la partie intervenante développe un ensemble de considérations relatives à la protection des données en renvoyant notamment à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 24 octobre 1995 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données. Elle estime à cet égard que le champ d'application de l'Accord contesté va bien au-delà de celui autorisé par la directive 95/46/CE en son article 6, paragraphe 1, sous b).

La partie intervenante dénonce aussi, à l'instar de la partie requérante, la durée excessive de la conservation des données et le caractère aveugle de leur collecte.

A.4.4. Dans une troisième partie, l'ECCHR soutient que l'Accord auquel la loi attaquée a donné l'assentiment viole l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme qui interdit toute forme de discrimination.

Or, le point III de la lettre du DHS vise ostensiblement à limiter l'utilisation par le DHS de données « sensibles » à travers l'utilisation d'un système automatisé de filtrage qui fait le tri des informations, à moins qu'elles ne doivent être consultées dans un cas « exceptionnel », ce qui, comme il a déjà été souligné, n'est pas précisé assez clairement dans l'Accord. Il faut ajouter que, contrairement à la proposition de décision-cadre du Conseil européen sur l'utilisation des données PNR, il n'y a pas de dispositions explicites dans l'actuel accord pour empêcher les actions répressives contre des individus sur la seule base du traitement informatisé des données PNR. La partie intervenante renvoie à une décision de la Cour constitutionnelle allemande du 4 avril 2006 dans laquelle celle-ci aurait considéré :

« Pour les personnes dont les droits constitutionnels sont concernés, le profilage des données comporte un risque accru de devenir la cible de nouvelles mesures officielles d'enquête. Cela a été démontré dans une certaine mesure par les résultats de la mise en œuvre des données de profilage depuis le 11 septembre 2001. (...) En outre, le fait même que des profilages sur base de données ont été effectués par la police en fonction de certains critères - si cela est rendu public - peut avoir un effet stigmatisant sur ceux qui répondent à ces critères. (...) Il est pertinent, en ce qui concerne l'intensité des effets des profilages sur base de données effectués depuis le 11 septembre 2001, que ceux-ci ont eu comme cible des étrangers de certaines origines et de croyance musulmane, ce qui comporte toujours le risque de propagation de préjugés et de stigmatisation de ces groupes de population dans la perception du public ».

Position de Paul-Emile Dupret, partie intervenante

A.5.1. Paul-Emile Dupret considère qu'il a intérêt à se constituer partie intervenante à la cause parce qu'il s'estime directement visé par la loi attaquée, ayant été personnellement l'objet-« victime » de l'application de l'Accord auquel la loi a donné un assentiment à l'occasion de plusieurs voyages en avion qu'il a effectués notamment en tant qu'il travaille depuis dix-huit ans comme collaborateur au Parlement européen pour le groupe politique de gauche (GUE/GVN). Il expose dans son mémoire les « ennuis » qu'il a eus avec les autorités américaines, lesquels ont commencé le 18 juillet 2004 à l'occasion d'un voyage qu'il effectuait avec une délégation de parlementaires au Venezuela puis au Nicaragua pour célébrer les 25 ans de la chute du dictateur Somoza. Il mentionne aussi que, le 19 août 2009, le jumbo d'Air France vol 438 qui effectuait le trajet Paris-Mexico sans escale s'est vu refuser de survoler le territoire des Etats-Unis, à cause de sa présence à bord, cette compagnie d'aviation ayant appliqué l'accord PNR après que les autorités américaines l'eurent avertie que le nom de Paul-Emile Dupret figurait sur leur liste noire. En conséquence, ce jumbo a dû éviter de survoler le territoire américain, y compris ses eaux territoriales, ce qui a entraîné au moins une heure de vol supplémentaire. Pour son retour en Europe, Air France a imposé à Paul-Emile Dupret un autre itinéraire, qui incluait une escale dans les Caraïbes et un jour de voyage en plus.

Sur le fond, la partie intervenante reprend à son compte les moyens de la requête en les adaptant à son propre cas, notamment en ce qui concerne l'absence de recours effectif dont elle se prétend être la victime. Elle fait état à cet égard de la lettre qu'elle a reçue le 11 mai 2010 du ministère belge des Affaires étrangères et dans laquelle on peut lire :

« L'interdiction de vols vers et au-dessus du sol des Etats-Unis est une décision souveraine de ce pays.

Quelles que soient les raisons de cette décision, il n'entre pas dans les compétences des autorités belges d'intervenir auprès des autorités américaines à ce sujet. Toute intervention serait considérée comme une ingérence dans leurs affaires internes.

Le seul recours se situe auprès des autorités américaines elles-mêmes. Après vérification auprès de notre Ambassade à Washington, je retiens que le recours à des bureaux d'avocats américains spécialisés en immigration offre parfois une solution ».

A.5.2. Dans son mémoire en réplique, la partie intervenante demande qu'une question préjudicielle soit posée à la Cour de justice de l'Union européenne, relative à la compatibilité de l'Accord PNR avec différentes dispositions du droit européen.

Position du Conseil des ministres

A.6.1. Le Conseil des ministres soutient que le recours est irrecevable faute d'objet. Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne et les modifications corrélatives apportées aux traités constitutifs de l'Union, la faculté reconnue aux Etats membres de subordonner le caractère contraignant d'un accord conclu entre l'Union européenne et un Etat tiers au respect de leurs propres règles constitutionnelles internes, conformément à l'article 24, paragraphe 5, du TUE (dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne), a été supprimée. La conclusion d'un accord international entre l'Union européenne et un Etat tiers couvrant des domaines auxquels s'applique la procédure législative ordinaire est désormais subordonnée à l'approbation du Parlement européen, conformément à l'article 218 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) (ancien article 300 du Traité instituant la Communauté européenne). A défaut de dispositions transitoires spécifiant le contraire, les dispositions du Traité de Lisbonne sont d'application immédiate. Dès lors que l'Accord PNR 2007 a été signé avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, sa conclusion définitive est soumise au respect des nouvelles règles procédurales de droit européen. Ainsi, la conclusion définitive de l'Accord PNR 2007 est désormais subordonnée à la seule approbation du Parlement européen. Les initiatives prises depuis décembre 2009 par les institutions européennes en application de l'article 218 du TFUE à propos de l'Accord PNR 2007 confirment ce raisonnement. Il en résulte, selon le Conseil des ministres, que la loi déferée à la Cour est devenue sans incidence sur l'entrée en vigueur, dans l'ordre juridique belge, de l'Accord PNR 2007. Le recours en annulation dirigé contre une loi devenue sans objet doit dès lors être déclaré irrecevable.

Dès lors que la procédure de conclusion définitive de l'Accord PNR 2007 n'était pas achevée au jour de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne qui a modifié les dispositions des traités constitutifs de l'Union, se pose la question du régime juridique auquel est soumise la poursuite de la procédure de conclusion définitive de l'Accord.

A.6.2. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres rappelle que, les 17 et 23 mars 2010, la Commission de la Justice de la Chambre a examiné s'il y avait lieu de formuler un avis de subsidiarité à l'égard de la proposition de décision du Conseil du 1er février 2010 relative à la conclusion de l'Accord PNR 2007. Ladite Commission a conclu à l'unanimité qu'aucune observation en ce qui concerne la subsidiarité ne devait être faite (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2536/001, p. 9).

Position de la partie requérante et de la partie intervenante Paul-Emile Dupret

A.7.1. Dans son mémoire en réponse, la partie requérante observe d'abord que le Conseil des ministres ne se prononce dans son premier mémoire sur aucun des deux moyens qu'elle invoque dans sa requête. Pour le

surplus et sur la question de l'irrecevabilité du recours, elle soutient qu'il faudrait distinguer en l'espèce deux périodes, à savoir la période allant de la signature de l'Accord PNR 2007 jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 30 novembre 2009, étant la période antérieure à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, d'une part, et la période postérieure à celle-ci, soit depuis le 1er décembre 2009, d'autre part. En effet, ce sont les traités constitutifs de l'Union européenne, et non le droit national des Etats membres, qui définissent le régime juridique applicable aux traités conclus par l'Union européenne. La loi attaquée constituerait quant à elle une mesure d'exécution de l'une des règles procédurales applicables à la conclusion des accords internationaux par l'Union qui a précisément changé depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, à savoir la faculté reconnue aux Etats membres à l'ancien article 24, paragraphe 5, du TUE de subordonner l'effet contraignant d'un accord signé par l'Union au respect de leurs propres règles constitutionnelles. La date d'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, et non celle de la loi attaquée, constituerait donc la date-pivot pertinente en l'espèce.

A.7.2. Dans leurs mémoires en réponse respectifs, la partie requérante, comme une des parties intervenantes, Paul-Emile Dupret, soutiennent qu'avant l'entrée en vigueur de la loi attaquée, l'Accord PNR 2007 « n'était pas applicable provisoirement en Belgique dans la mesure où le gouvernement belge a, en vertu de l'ancien article 24, § 5 du TUE, subordonné le caractère contraignant de l'accord au respect de ses propres règles constitutionnelles ». Ce ne serait qu'à dater de l'entrée en vigueur de la loi attaquée que l'Accord PNR 2007 aurait lié provisoirement (jusqu'à sa conclusion définitive) les autorités belges.

Le Conseil des ministres réplique que la loi attaquée ne constitue pas la base juridique de l'application provisoire de l'Accord PNR 2007, lequel était déjà applicable provisoirement en Belgique avant l'adoption de la loi attaquée. Ladite loi a eu pour seul effet de conférer un fondement juridique de droit interne à l'application de l'Accord PNR en Belgique.

Par contre, le fondement juridique de l'application provisoire de l'Accord PNR 2007 en droit communautaire a été modifié au jour de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, au même titre que l'ensemble du régime juridique applicable à la conclusion des accords internationaux conclus au nom de l'Union.

A.7.3. Quant au régime applicable à l'Accord PNR 2007 depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le Conseil des ministres réaffirme dans son mémoire en réponse que ce sont les nouvelles règles de procédure applicables à la conclusion d'un traité international entre l'Union européenne et un Etat tiers, laquelle est subordonnée à la seule approbation du Parlement européen, la faculté reconnue aux Etats membres de subordonner le caractère contraignant d'un accord conclu entre l'Union européenne et un Etat tiers au respect de leurs propres règles constitutionnelles par l'ancien article 24, paragraphe 5, du TUE ayant été abrogée.

Depuis le 1er décembre 2009, l'Accord PNR 2007 est applicable à titre provisoire dans les Etats membres en vertu de l'article 9 du protocole sur les dispositions transitoires annexé au Traité de Lisbonne.

- B -

Quant à la norme en cause et à l'objet du recours

B.1. Le recours tend à l'annulation de la loi du 30 novembre 2009 « portant assentiment à l'Accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données des dossiers passagers (données PNR) par les transporteurs aériens au

Ministère américain de la Sécurité intérieure (DHS) (Accord PNR 2007), fait à Bruxelles le 23 juillet 2007 et à Washington le 26 juillet 2007 ».

B.2.1. La loi attaquée dispose :

« Article 1er. La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Art. 2. L'Accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données des dossiers passagers (données PNR) par les transporteurs aériens au Ministère américain de la Sécurité intérieure (DHS) (Accord PNR 2007), fait à Bruxelles le 23 juillet 2007 et à Washington le 26 juillet 2007, sortira son plein et entier effet ».

B.2.2. L'Accord auquel la loi porte assentiment est composé de trois parties : l'accord entre les Etats-Unis et l'Union européenne, une lettre des Etats-Unis à l'Union européenne et une lettre de l'Union européenne aux Etats-Unis.

B.2.3. Aux termes du point 1 de cet Accord, « l'Union européenne veillera à ce que les transporteurs aériens assurant un service de transport international de passagers à destination ou au départ des Etats-Unis rendent disponibles les données PNR stockées dans leurs systèmes de réservation comme l'exige le DHS [*Department of Home Security*] ».

Le point 2 organise le système d'exportation pour la transmission des données et précise que « le DHS accédera, par voie électronique, aux PNR provenant des systèmes de réservation des transporteurs aériens situés sur le territoire des Etats membres de l'Union européenne jusqu'à ce qu'un système satisfaisant soit mis en place pour permettre la transmission de ces données par les transporteurs aériens ».

Le point 3 dispose que le traitement des données se fera conformément aux lois et exigences constitutionnelles américaines tandis que le point 4 affirme que le DHS et l'Union européenne réexamineront à intervalles réguliers la mise en œuvre de l'Accord.

Le point 9 énonce :

« Le présent accord entrera en vigueur le premier jour du mois suivant la date à laquelle les parties se sont notifié l'accomplissement de leurs procédures internes nécessaires à cet

effet. Le présent accord s'appliquera à titre provisoire à compter de la date de sa signature. [...] ».

Quant à la recevabilité du recours

B.3.1. Le Conseil des ministres soulève une exception tirée de l'irrecevabilité du recours. Il soutient en substance qu'en raison de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1er décembre 2009, l'Accord PNR 2007, qui n'avait pas encore été conclu avant cette date et était seulement applicable provisoirement, doit dorénavant, avant d'être conclu définitivement par le Conseil de l'Union européenne, faire l'objet d'une approbation par le Parlement européen. Il en résulterait que la loi belge qui a porté assentiment à l'Accord, dans le cadre d'une procédure juridique antérieure, différente et qui n'a pas été complètement achevée, est devenue sans objet.

B.3.2. La partie requérante soutient qu'il faut distinguer deux périodes, à savoir, d'une part, celle allant de la signature de l'Accord PNR du 23 juillet 2007 jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 30 novembre 2009 et, d'autre part, celle prenant cours à dater de l'entrée en vigueur de la loi du 30 novembre 2009 jusqu'à l'éventuelle conclusion de l'Accord PNR 2007 par l'Union européenne.

Elle estime que la loi attaquée constitue la base juridique de l'application provisoire de l'Accord PNR 2007 en Belgique. Elle considère qu'avant l'entrée en vigueur de la loi attaquée, l'Accord PNR 2007 n'était pas applicable provisoirement en Belgique dans la mesure où le Gouvernement belge a, en vertu de l'ancien article 24, paragraphe 5, du Traité sur l'Union européenne (TUE), subordonné le caractère contraignant de l'Accord au respect de ses propres règles constitutionnelles. Ce ne serait qu'à dater de l'entrée en vigueur de la loi attaquée que l'Accord PNR 2007 aurait lié provisoirement les autorités belges, jusqu'au moment où l'Accord serait conclu définitivement.

B.4.1. L'Accord PNR 2007 a été élaboré sur la base de l'article 24 du TUE, tel qu'il était applicable avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le 1er décembre 2009.

L'article 24, qui appartenait au Titre V du TUE « Dispositions concernant une politique étrangère et de sécurité commune », disposait :

« 1. Lorsqu'il est nécessaire de conclure un accord avec un ou plusieurs Etats ou organisations internationales en application du présent titre, le Conseil peut autoriser la présidence, assistée, le cas échéant, par la Commission, à engager des négociations à cet effet. De tels accords sont conclus par le Conseil sur recommandation de la présidence.

2. Le Conseil statue à l'unanimité lorsque l'accord porte sur une question pour laquelle l'unanimité est requise pour l'adoption de décisions internes.

3. Lorsque l'accord est envisagé pour mettre en œuvre une action commune ou une position commune, le Conseil statue à la majorité qualifiée conformément à l'article 23, paragraphe 2.

4. Les dispositions du présent article sont également applicables aux matières relevant du titre VI. Lorsque l'accord porte sur une question pour laquelle la majorité qualifiée est requise pour l'adoption de décisions ou de mesures internes, le Conseil statue à la majorité qualifiée conformément à l'article 34, paragraphe 3.

5. Aucun accord ne lie un Etat membre dont le représentant au sein du Conseil déclare qu'il doit se conformer à ses propres règles constitutionnelles; les autres membres du Conseil peuvent convenir que l'accord est néanmoins applicable à titre provisoire.

6. Les accords conclus selon les conditions fixées par le présent article lient les institutions de l'Union ».

B.4.2. Dans le cadre de la procédure de conclusion de l'Accord PNR entre l'Union européenne et les Etats-Unis, le Gouvernement belge a eu recours à l'article 24, paragraphe 5, du TUE, selon lequel aucun accord ne lie un Etat membre dont le représentant au sein du Conseil déclare qu'il doit se conformer à ses propres règles constitutionnelles.

B.4.3. Par une lettre du 30 novembre 2009, le ministre des Affaires étrangères a informé la Représentation permanente de la Belgique auprès de l'Union européenne que la procédure d'assentiment relative à l'Accord PNR était accomplie et a demandé d'en informer le secrétaire général du Conseil de l'Union européenne.

B.5.1. Le 17 décembre 2009, après l'adoption de la loi attaquée et après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la Commission européenne a soumis au Parlement européen une proposition de décision du Conseil relative à la conclusion de l'Accord PNR 2007 (COM(2009)702 final). La Commission y recommande au Conseil d'adopter une décision portant conclusion de l'Accord PNR 2007, après approbation du Parlement européen, conformément à l'article 218, paragraphe 6, a), du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

B.5.2. L'article 218 du TFUE dispose :

« 1. Sans préjudice des dispositions particulières de l'article 207, les accords entre l'Union et des pays tiers ou organisations internationales sont négociés et conclus selon la procédure ci-après.

2. Le Conseil autorise l'ouverture des négociations, arrête les directives de négociation, autorise la signature et conclut les accords.

3. La Commission, ou le haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité lorsque l'accord envisagé porte exclusivement ou principalement sur la politique étrangère et de sécurité commune, présente des recommandations au Conseil, qui adopte une décision autorisant l'ouverture des négociations et désignant, en fonction de la matière de l'accord envisagé, le négociateur ou le chef de l'équipe de négociation de l'Union.

4. Le Conseil peut adresser des directives au négociateur et désigner un comité spécial, les négociations devant être conduites en consultation avec ce comité.

5. Le Conseil, sur proposition du négociateur, adopte une décision autorisant la signature de l'accord et, le cas échéant, son application provisoire avant l'entrée en vigueur.

6. Le Conseil, sur proposition du négociateur, adopte une décision portant conclusion de l'accord.

Sauf lorsque l'accord porte exclusivement sur la politique étrangère et de sécurité commune, le Conseil adopte la décision de conclusion de l'accord :

a) après approbation du Parlement européen dans les cas suivants :

- i) accords d'association;
- ii) accord portant adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales;
- iii) accords créant un cadre institutionnel spécifique en organisant des procédures de coopération;
- iv) accords ayant des implications budgétaires notables pour l'Union;
- v) accords couvrant des domaines auxquels s'applique la procédure législative ordinaire ou la procédure législative spéciale lorsque l'approbation du Parlement européen est requise.

Le Parlement européen et le Conseil peuvent, en cas d'urgence, convenir d'un délai pour l'approbation;

b) après consultation du Parlement européen, dans les autres cas. Le Parlement européen émet son avis dans un délai que le Conseil peut fixer en fonction de l'urgence. En l'absence d'avis dans ce délai, le Conseil peut statuer.

7. Par dérogation aux paragraphes 5, 6 et 9, le Conseil peut, lors de la conclusion d'un accord, habiliter le négociateur à approuver, au nom de l'Union, les modifications de l'accord, lorsque celui-ci prévoit que ces modifications doivent être adoptées selon une procédure simplifiée ou par une instance créée par ledit accord. Le Conseil peut assortir cette habilitation de conditions spécifiques.

8. Tout au long de la procédure, le Conseil statue à la majorité qualifiée.

Toutefois, il statue à l'unanimité lorsque l'accord porte sur un domaine pour lequel l'unanimité est requise pour l'adoption d'un acte de l'Union ainsi que pour les accords d'association et les accords visés à l'article 212 avec les Etats candidats à l'adhésion. Le Conseil statue également à l'unanimité pour l'accord portant adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales; la décision portant conclusion de cet accord entre en vigueur après son approbation par les Etats membres, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives.

9. Le Conseil, sur proposition de la Commission ou du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, adopte une décision sur la suspension de l'application d'un accord et établissant les positions à prendre au nom de l'Union dans une instance créée par un accord, lorsque cette instance est appelée à adopter des actes ayant des effets juridiques, à l'exception des actes complétant ou modifiant le cadre institutionnel de l'accord.

10. Le Parlement européen est immédiatement et pleinement informé à toutes les étapes de la procédure.

11. Un Etat membre, le Parlement européen, le Conseil ou la Commission peut recueillir l'avis de la Cour de justice sur la compatibilité d'un accord envisagé avec les traités. En cas d'avis négatif de la Cour, l'accord envisagé ne peut entrer en vigueur, sauf modification de celui-ci ou révision des traités ».

B.5.3. Le 1er février 2010, le Conseil de l'Union européenne a suivi la proposition de la Commission en adoptant la décision relative à la conclusion de l'Accord PNR 2007, sous réserve de l'approbation du Parlement européen, qui n'a pas encore été obtenue.

B.5.4. La Commission de la Justice de la Chambre des représentants a estimé qu'il n'y avait pas lieu de formuler un avis de subsidiarité à l'égard de la proposition de décision du Conseil du 1er février 2010 relative à la conclusion de l'Accord PNR 2007. Le rapport du 1er avril 2010 mentionne ce qui suit :

« L'accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique sur le traitement et le transfert de données des dossiers passagers (données PNR) par les transporteurs aériens au ministère américain de la sécurité intérieure (DHS) (accord PNR 2007) COM(2009)0702 a été signé à Bruxelles le 26 juillet 2007 ' sous réserve de sa conclusion ', mais avec application provisoire.

En attendant sa conclusion définitive, cet accord est d'application, à titre provisoire, à compter de la date de sa signature, à savoir : le 26 juillet 2007. Les applications concrètes se trouvent dans la ' Lettre des Etats-Unis à l'UE ' publiée en même temps que l'accord. Dans celle-ci, il est stipulé, entre autres, que le DHS reçoit 19 données PNR qui sont conservées pendant quinze ans : sept ans en tant que donnée active, après quoi elles acquièrent un statut inactif.

Cet accord a été soumis au Parlement belge et la loi d'assentiment belge date du 30 novembre 2009.

Le Traité de Lisbonne est entré en vigueur le 1er décembre 2009. Il prévoit une nouvelle procédure en matière de conclusion d'accords internationaux.

Désormais, c'est l'article 218.6.a) du Traité (TFUE) qui prévaut. Aux termes de cette procédure, le Conseil est tenu d'adopter une décision relative à la conclusion d'un accord après approbation du Parlement européen et notification des parlements nationaux.

Dès lors que la procédure de ratification de l'accord PNR n'était pas encore totalement achevée le 1er décembre 2009 (certains pays n'ayant pas encore procédé à la ratification), elle a été remplacée par la nouvelle procédure.

Le projet de décision du Conseil du 1er février 2010 a dès lors été communiqué à tous les parlements nationaux.

Entre-temps, un régime provisoire est d'application : dans l'intervalle, les 19 données sont déjà transmises, sans quoi les avions provenant de l'Union européenne risqueraient de ne plus pouvoir atterrir aux Etats-Unis » (*Doc. parl.*, Chambre, 2009-2010, DOC 52-2536/001, pp. 3-4).

B.6.1. La loi attaquée ne porte pas assentiment à un traité conclu par l'Etat belge mais elle s'inscrit dans une procédure dans le cadre de laquelle l'Union européenne conclut un accord international avec les Etats-Unis d'Amérique.

B.6.2. La procédure de conclusion de l'Accord PNR 2007 a été entamée sur la base de l'article 24 du TUE, qui a entre-temps été abrogé par le Traité de Lisbonne. Actuellement, la conclusion d'un tel accord est régie par l'article 218 du TFUE. Comme le confirment les initiatives mentionnées en B.5 prises par les autorités européennes compétentes en la matière, la procédure de conclusion de l'Accord PNR, qui n'était pas encore achevée lors de l'entrée en vigueur de ce Traité, doit être poursuivie sur la base de la nouvelle réglementation.

A ce sujet, le rapport de la Commission de la Justice de la Chambre, cité en B.5.4, mentionne :

« Dès lors que la procédure de ratification de l'accord PNR n'était pas encore totalement achevée le 1er décembre 2009 (certains pays n'ayant pas encore procédé à la ratification), elle a été remplacée par la nouvelle procédure.

Le projet de décision du Conseil du 1er février 2010 a dès lors été communiqué à tous les parlements nationaux » (*ibid.*, p. 4).

« La procédure suivie à l'époque par le Parlement belge devient dès lors sans objet » (*ibid.*, p. 6).

B.6.3. Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la loi attaquée du 30 novembre 2009 ne fait plus partie de la procédure à suivre pour conclure l'Accord PNR entre l'Union européenne et les Etats-Unis. En conséquence, la partie requérante n'a pas intérêt à demander l'annulation d'une loi qui n'a pas d'effet sur la conclusion de cet Accord.

B.6.4. Le fait que l'Accord PNR 2007, dans l'attente de sa conclusion conformément à la procédure actuellement applicable, reste provisoirement applicable, n'enlève rien à ce constat. En effet, cette application provisoire ne résulte pas de la loi attaquée, mais directement du droit de l'Union européenne, plus précisément du point 9 de l'Accord visé et de la décision 2007/551/PESC/JAI du Conseil du 23 juillet 2007, en particulier de l'article 3 de cette décision, en vertu de laquelle cet Accord a été signé au nom de l'Union européenne et qui, conformément aux dispositions transitoires du Traité de Lisbonne contenues dans l'article 9 du protocole n° 36 du TFUE, est maintenue tant qu'elle n'a pas été retirée, annulée ou modifiée. Par conséquent, la partie requérante ne peut pas davantage déduire de l'application provisoire de l'Accord PNR 2007 un intérêt pour demander l'annulation de la loi attaquée, celle-ci n'ayant aucun rapport avec cette application provisoire.

B.7. Le recours en annulation est irrecevable.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi prononcé 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, à l'audience publique du 24 mars 2011.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior