



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 70.106/2
du 6 octobre 2021

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'exécutant les articles 101 à 103 du décret du 8 février 2018 relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales, portant sur l'obligation d'information et le devoir de conseil des Caisses d'allocations familiales'

Le 27 août 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Fonction publique, de l'Informatique, de la Simplification administrative, en charge des allocations familiales, du Tourisme, du Patrimoine et de la Sécurité routière de la Région wallonne à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé jusqu'au 13 octobre 2021 *, sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'exécutant les articles 101 à 103 du décret du 8 février 2018 relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales, portant sur l'obligation d'information et le devoir de conseil des Caisses d'allocations familiales'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 6 octobre 2021. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Marianne DONY, assesseurs, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Stéphane TELLIER, premier auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 octobre 2021.

*

* Par courriel du 30 août 2021.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite son examen au fondement juridique du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet d'arrêté à l'examen prévoit un traitement de données à caractère personnel qui consiste, pour l'Agence définie à l'article 2, 1^o ¹, du projet, à recueillir des données transmises par les caisses d'allocations familiales, telles que définies à l'article 2, 2^o, du projet. Les données à transmettre sont mentionnées à l'annexe du projet, ainsi qu'à l'article 3, § 2, de celui-ci.

La section de législation a rappelé ce qui suit dans son avis 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique' :

« 101. Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité formelle ².

En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les 'éléments essentiels' sont fixés préalablement par le législateur ³.

¹ Conformément aux usages de la légistique, les énumérations au sein de la phrase d'un article doivent se présenter de la manière suivante : « 1^o, 2^o, 3^o », etc., et non « 1), 2), 3) », etc. (*Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 58). C'est ainsi que les énumérations figurant dans le projet à l'examen seront présentées dans la suite de l'avis.

² Note de bas de page n° 174 de l'avis cité : Déjà invoqué plus avant, numéros 70 et s.

³ Note de bas de page n° 175 de l'avis cité : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

Par conséquent, les ‘éléments essentiels’ des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des ‘éléments essentiels’ les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données »⁴.

Sur la question du traitement de données à caractère personnel envisagé par le projet, l'Autorité de protection des données a rendu l'avis n° 82/2021 du 21 mai 2021. Cet avis ne formule qu'une observation visant expressément le projet d'arrêté en tant que tel⁵, les autres remarques portant sur le décret du 8 février 2018 ‘relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales’⁶.

Le Gouvernement a entendu prendre en compte les remarques portant sur la rédaction du décret du 8 février 2018, ainsi que l'a exposé, outre ce qui figure dans la note au Gouvernement wallon, le délégué de la Ministre dans les termes suivants :

« Une modification auxdits articles [101 et 109 du décret du 8 février 2018] a été apportée par le biais du décret contenant le premier ajustement du budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2021 (voir parchemin en annexe), et tout particulièrement ses articles 66 et 69 pour les sujets qui nous concernent. L'habilitation au Gouvernement y est mentionnée au dernier alinéa de chacun de ces articles.

Ce décret n'a, à ce jour, pas encore été publié au *Moniteur belge*. Renseignements pris auprès des services compétents du SPW, il apparaît que ce décret sera publié au *Moniteur belge* le 28 septembre 2021 ».

⁴ *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 1951/001, pp. 119-127, (<https://www.lachambre.be/FLWB/PDF/55/1951/55K1951001.pdf>).

⁵ L'Autorité de protection des données précise que « l'article 3 du projet pourrait être revu de manière à distinguer les catégories de données susceptibles d'être trait[é]es en fonction des traitements et des finalités (avis n° 82/2021 du 21 mai 2021, § 12) ». Cette recommandation a été suivie par l'auteur du projet.

⁶ Dans les observations principales de l'avis n° 82/2021, l'Autorité de protection des données :

– « relève que la détermination des catégories de données dans la norme législative formelle qui encadre ce traitement (le décret) manque quelque peu de précision et estime qu'il serait préférable que l'habilitation du Gouvernement à préciser les données exactes qui seront traitées gagnerait à être formulée de manière plus explicite que par une simple référence à la ‘détermination des modalités’⁶ par le Gouvernement » (avis n° 82/2021, § 13) ;

– énonce que « le libellé de l'article 109 du décret ne permet toujours pas d'identifier le responsable du traitement, pour chaque traitement de données à caractère personnel. Afin d'éviter toute ambiguïté quant à l'identité de la personne ou de l'entité qui doit être considérée comme responsable du traitement et de faciliter ainsi l'exercice des droits de la personne concernée tels que prévus aux articles 12 à 22 du RGPD, l'Autorité estime que le décret (et non le projet d'arrêté) doit être modifié en vue d'y intégrer une liste des traitements effectués par et sous la responsabilité de l'Agence d'une part et des Caisses de l'autre (ou de faire référence à une disposition reprenant une telle liste) (avis n° 82/2021, § 16) ».

S'agissant du texte décrétal, certaines observations avaient déjà été formulées par l'Autorité de protection des données dans son avis n° 75/2020 donné le 24 août 2020 sur un avant-projet devenu le décret du 11 février 2021 ‘modifiant le décret du 8 février 2018 relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales’, et également formulées pour partie dans l'avis de la section de législation n° 68.293/2 donné le 14 décembre 2020 sur le même avant-projet (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2020-2021, n° 402/1, pp. 14 et s. (http://nautilus.parlement-wallon.be/Archives/2020_2021/DECRET/402_1.pdf) : voir en particulier les observations sous les articles 12 et 13 de l'avant-projet.

L'article 66 du décret du 15 juillet 2021 'contenant le premier ajustement du budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2021', effectivement publié au *Moniteur belge* le 28 septembre 2021, dispose comme suit :

« L'article 101 du décret du 8 février 2018 relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales est remplacé par ce qui suit :

'Art. 101. Les caisses d'allocations familiales communiquent à l'Agence, sur simple demande, tous renseignements, informations ou documents qu'elle juge nécessaires pour exercer ses missions définies aux articles 2/2, 5°, 4/1, § 1^{er}, alinéa 2, 4°, 5/4 et 21/1 du Code wallon de l'action sociale et de la santé.

Il s'agit du numéro de registre national, de données relatives à l'affiliation, au paiement des allocations familiales, d'un supplément aux allocations familiales ou de l'allocation de naissance ou d'adoption, à la résidence, à la situation familiale ou de ménage, aux données socio-professionnelles, mais aussi de données fiscales ou relatives aux revenus, ou de données communautaires relatives au statut de l'enfant bénéficiaire étudiant, aux inscriptions dans l'enseignement, ou de l'enfant placé. Il peut également s'agir de données relatives à la santé, dans le cadre d'une maladie, d'une invalidité, d'un handicap ou de la reconnaissance d'un droit découlant d'une maladie, d'une invalidité, d'un handicap en vertu d'une autre législation belge, d'une législation étrangère ou en vertu des règles applicables au personnel d'une institution de droit international public.

Le Gouvernement précise les données figurant dans les catégories visées à l'alinéa 2 ».

L'article 68 du même décret prévoit ce qui suit :

« Dans l'article 109 du décret du 8 février 2018 relatif à la gestion et au paiement des allocations familiales, les modifications suivantes sont apportées :

1° l'alinéa 2 est remplacé par ce qui suit :

'Pour les caisses d'allocations familiales, les données traitées sont les données à caractère personnel, nécessaires à l'application du présent décret.' ;

2° trois alinéas rédigés comme suit sont insérés entre les alinéas 2 et 3 :

'Pour l'Agence, les données traitées sont les données à caractère personnel, nécessaires à l'application du présent décret et à l'application des articles 2/2, 5°, 4/1, § 1^{er}, alinéa 2, 4°, 5/4 et 21/1 du Code wallon de l'action sociale et de la santé pour les missions de l'Agence. Il s'agit des données visées à l'article 101, alinéa 2, du présent décret.

Dans le cadre de la mission édictée à l'article 5/4 du Code wallon de l'action sociale et de la santé, les données sont, sous la responsabilité de l'Agence, traitées dans le but d'évaluer la politique menée en vertu de l'article 2/2, 5°, du Code wallon de l'action sociale et de la santé et de formuler des recommandations et des propositions, afin d'améliorer l'efficacité de l'action publique, d'adapter ou de réorienter les stratégies.

Le Gouvernement ou son délégué précise la liste des traitements visés aux alinéas 2 à 4 »⁷.

Dès lors que le législateur, en remplaçant l'article 101 du décret du 8 février 2018 et en modifiant l'article 109 du même décret, a entendu rencontrer les remarques formulées dans l'avis n° 82/2021 de l'Autorité de protection des données, le texte à l'examen repose sur des habilitations, figurant notamment aux articles 101, alinéa 3, et 109, alinéa 5, du décret du 8 février 2018, qu'il a pu estimer conformes à la jurisprudence rappelée ci-dessus.

2. Compte tenu de ce qui précède, à l'alinéa 1^{er} du préambule, il convient de viser, au titre de fondements juridiques du projet, « les articles 101, alinéa 3, inséré par le décret du 15 juillet 2021, 102, alinéa 2, 103, alinéa 2, et 109, alinéa 5, inséré par le décret du 15 juillet 2021 ».

3. L'intitulé de l'arrêté en projet sera également revu en conséquence.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

Dans un nouvel alinéa 2, il convient de viser les articles 3, alinéa 1^{er}, et 4 de la loi du 11 avril 1995 'visant à instituer « la charte » de l'assuré social', ceux-ci procurant un fondement juridique aux articles 4 et 5 du projet.

DISPOSITIF

Article 2

Au 2°, le mot « du » sera chaque fois inséré avant les mots « décret du 8 février 2018 ».

⁷ Les modifications apportées aux articles 101 et 109 du décret du 8 février 2018 l'ont été sous la forme de « cavaliers budgétaires », c'est-à-dire sous celle de dispositions de droit matériel insérées dans un ou des décrets de nature budgétaire. Comme la section de législation l'a déjà plusieurs fois relevé, un « cavalier budgétaire » a, sauf indication contraire, une valeur permanente et non pas seulement une valeur annuelle (avis 60.135/2-4 donné le 17 octobre 2016 sur l'avant-projet devenu le décret-programme de la Région wallonne du 21 décembre 2016 'portant sur des mesures diverses liées au budget' et les références citées par cet avis, *Doc. parl.*, Parl. wall., 2016-2017, n° 667/1, pp. 27 à 29, http://nautilus.parlement-wallon.be/Archives/2016_2017/BUDGET/bud20.pdf ; avis 63.475/2-4 donné le 6 juin 2018 sur un avant-projet devenu le décret-programme du 17 juillet 2018 'portant des mesures diverses en matière d'emploi, de formation, d'économie, d'industrie, de recherche, d'innovation, de numérique, d'environnement, de transition écologique, d'aménagement du territoire, de travaux publics, de mobilité et de transports, d'énergie, de climat, de politique aéroportuaire, de tourisme, d'agriculture, de nature, de forêt, des pouvoirs locaux et de logement', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n° 1142/1, pp. 161 et s., http://nautilus.parlement-wallon.be/Archives/2017_2018/DECRET/1142_1.pdf).

Article 3

1. Dans la phrase liminaire du paragraphe 2, il y a lieu d'écrire « les données suivantes ».
2. Au paragraphe 1^{er}, e), il y a lieu de préciser ce que recouvrent les notions de « code parent » et de « code enfant », même s'il s'agit de notions connues des praticiens de la matière. Un texte réglementaire doit en effet être accessible à l'ensemble des sujets de droit.
3. Il en ira de même, au paragraphe 2, k), pour les notions de « régime de transition » et de « nouveau système », la première visant, selon toute vraisemblance, le régime juridique applicable à droit constant en vertu du décret du 8 février 2018 et la seconde, celui résultant des dispositions transitoires des articles 120 à 134 du même décret.
4. Le paragraphe 3 sera clarifié en énonçant, si telle est l'intention, que c'est auprès des caisses d'allocations familiales que l'Agence peut solliciter le rapportage dont il est question dans cette disposition.

Article 4

1. Au paragraphe 1^{er}, il y a lieu de se référer à « l'article 102, alinéa 2, du décret du 8 février 2018 ».
2. Le délégué de la Ministre a fourni la justification suivante à l'habilitation à l'Agence prévue à l'article 4, § 2, du projet :

« [À] l'article 4, § 1^{er}, le Gouvernement définit les catégories d'informations utiles susceptibles d'être fournies à l'assuré social. Le § 2 confie à l'AVIQ le soin de définir, au vu de la multiplicité des opérateurs (5 caisses), les modalités pratiques de cette communication afin de garantir l'égalité de traitement et d'accès à ces informations, leur lisibilité... ».

Article 5

1. L'alinéa 1^{er} prévoit l'obligation pour les Caisses d'allocation familiales de conseiller « de manière pro-active » tout assuré social sur l'exercice de ses droits, sur les conséquences possibles d'une décision ou d'une situation déterminée et sur l'accomplissement de ses devoirs et obligations.

Il entend ainsi mettre en œuvre les habilitations faites au Gouvernement par l'article 4 de la loi du 11 avril 1995 'visant à instituer « la Charte » de l'assuré social' et par l'article 103, alinéa 2, du décret du 8 février 2018, qui consistent à déterminer les modalités d'application de la règle selon laquelle les caisses d'allocations familiales sont tenues de conseiller tout assuré social « qui en fait la demande » ou « qui le demande » sur l'exercice de ses droits ou l'accomplissement de des devoirs et obligations.

Le dispositif précisera utilement ce qu'il y a lieu d'entendre par l'obligation de conseil pro-actif et s'assurera ainsi de ce que l'habilitation prévue par la loi du 11 avril 1995 et le décret du 8 février 2018, en ce qu'elles prévoient une obligation de conseil à la demande de l'intéressé, est correctement mise en œuvre.

2. À la question de savoir si le fait de prévoir que les caisses peuvent être condamnées au paiement de dommages et intérêts dans les conditions décrites à l'article 5, alinéa 2, du projet, relève bien d'une « modalité d'application » du devoir de conseil au sens de l'article 103, alinéa 2, du décret du 8 février 2018, le délégué de la Ministre a répondu ce qui suit :

« L'article 103, alinéa 2 dispose que '[l]e Gouvernement fixe les modalités d'application de devoir de conseil'. Or, on peut effectivement discuter de savoir si des 'sanctions' font partie ou non des modalités d'exécution. Nous vous proposons donc de profiter de l'opportunité d'une prochaine modification du décret du 8 février 2018 (qui intégrera d'ailleurs la pérennisation des mesures réalisées par le décret budgétaire) pour apporter, dans l'article 103, les précisions nécessaires, et lever toute ambiguïté ».

Dès lors qu'il n'appartient en effet pas au Gouvernement wallon de régler ces questions touchant au droit de la responsabilité civile, l'article 5, alinéa 2, du projet sera omis.

Annexe

1. L'arrêté à l'examen étant pourvu d'une seule annexe, il n'y a pas lieu de la numérotter.

2. En fin d'annexe, la mention suivante sera insérée :

« Vu pour être annexé à l'arrêté du Gouvernement wallon du ... exécutant les articles 101 à 103 et 109 du décret du 8 février 2018 relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales, portant sur l'obligation d'information et le devoir de conseil des Caisses d'allocations familiales »⁸.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT

⁸ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 172. Quant à l'intitulé de l'arrêté à mentionner, il est renvoyé à l'observation générale n° 3.