# CONSEIL D'ÉTAT
# section de législation

avis 70.722/2
du 24 janvier 2022

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement wallon 'relatif aux contrôles dans le cadre de la gestion et du paiement des prestations familiales'

‡LW-CGBWIAFBE-HAHCCVT‡

Le 17 décembre 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 31 janvier 2022 [*], sur un projet d'arrêté du Gouvernement wallon du ... (date) 'relatif aux contrôles dans le cadre de la gestion et du paiement des prestations familiales'.

Le projet a été examiné par la deuxième chambre le 24 janvier 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 janvier 2022.

---

[*] Par un courriel du 17 décembre 2021.

*

‡LW-CGBWIAFBE-HAHCCVT‡

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 2°, 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.

## CONTEXTE JURIDIQUE DU PROJET

1. Comme cela sera précisé dans les observations particulières formulées sous le préambule du projet, ce dernier puise principalement son fondement juridique dans l'article 111 du décret du 8 février 2018 'relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales'.

En l'état des textes publiés au *Moniteur belge*, cette disposition, telle qu'elle a été modifiée par un décret du 11 février 2021, dispose actuellement comme suit :

> « § 1er. Sur proposition de l'Agence, le Gouvernement désigne des membres du personnel de l'Agence, comme inspecteurs sociaux chargés du contrôle de l'application des dispositions réglementaires relatives au dispositif de gestion et de paiement des allocations familiales.
>
> Les inspecteurs sociaux :
>
> 1° surveillent l'exécution du présent décret ;
>
> 2° procèdent aux différents types de contrôles récurrents et *ad hoc* exercés par l'Agence, en l'occurrence le contrôle de la gestion administrative des dossiers par les caisses d'allocations familiales, le contrôle de la gestion financière des moyens mis à disposition des caisses d'allocations familiales, le contrôle des familles à leur domicile, le contrôle quantitatif et qualitatif des données de source authentique, le contrôle de la fraude aux prestations familiales.
>
> Le Gouvernement détermine les modalités de ces différents types de contrôles exercés par l'Agence ainsi que le modèle pour la communication du rapportage financier et statistique.
>
> § 2. Les infractions aux dispositions du présent décret et de ses arrêtés d'exécution sont recherchées, constatées et sanctionnées conformément au Code pénal social.
>
> Les inspecteurs sociaux visés au paragraphe 1er disposent des pouvoirs visés aux articles 23 à 42 du Code pénal social lorsqu'ils agissent d'initiative ou sur demande dans le cadre de leur mission d'information, de conseil et de surveillance relative au respect des dispositions du présent décret et de ses arrêtés d'exécution.
>
> § 3. Les caisses d'allocations familiales fournissent à l'Agence, à leurs frais exclusifs, et dans les délais fixés par l'Agence, tous les renseignements, informations ou documents qu'elle leur demande pour exercer sa mission, selon les modalités déterminées par le Gouvernement.

‡LW-CGBWIAFBE-HAHCCVT‡

Chaque caisse d'allocations familiales :

1° fournit aux inspecteurs sociaux visés au paragraphe 1er tous les renseignements dont ils ont besoin pour s'acquitter de leur mission, sans qu'elle puisse se dispenser ou être dispensée de cette obligation pour aucun motif, même si elle participe à un complexe administratif ou si elle a confié sa gestion à des tiers ;

2° donne accès aux inspecteurs sociaux visés au paragraphe 1er, et sans frais, aux bases de données, états, correspondances et autres documents dont la consultation leur est utile dans le cadre de l'exercice de leurs missions ».

2. Pour donner suite à des observations figurant dans l'avis n° 120/2021 donné le 8 juillet 2021 par l'Autorité de protection des données sur le présent projet, observations portant, au regard du principe de légalité inscrit à l'article 22 de la Constitution en ce qui concerne l'admissibilité d'éventuelles restrictions au droit au respect de la vie privée, sur l'insuffisance du cadre décrétal entourant les traitements de données à caractère personnel résultant du projet, il est exposé ce qui suit dans la note déposée au Gouvernement en vue de l'adoption du projet examiné :

« À noter que le décret contenant le premier ajustement du budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2021 a déjà intégré la plupart des modifications du décret sollicitées par l'[Autorité de protection des données]. D'autres modifications sont également prévues dans le décret budgétaire 2022 qui sera adopté courant décembre. Par ailleurs est en cours de rédaction un décret modificatif qui sera déposé au plus tard début 2022 reprenant l'ensemble des modifications des décrets budgétaires.

Dans ce cadre, l'article 111 sera modifié comme suit :

- La mission de contrôle des familles à leur domicile sera précisée à l'article 111, § 1er, alinéa 3[,] et cette nouvelle disposition renverra à l'article 1er, § 1er, du Code pénal social qui définit la fraude (point 22, 24 à 26) ;

- La base légale prévoyant certains échanges de données par la cellule fraude sera visée à l'article 111, § 2, alinéa 3, car il est cohérent que cette obligation prévue à l'article 29 du Code d'instruction criminelle soit mentionnée dans ce §, qui énumère déjà les articles 23 à 42 régissant les pouvoirs des inspecteurs sociaux dans le Code pénal social (point 31) » [1].

La déléguée de la Ministre a précisé à cet égard que le décret budgétaire pour 2022 dont il vient d'être question a été adopté par le Parlement wallon le 22 décembre 2021 [2].

[1] Les dispositions pertinentes du « décret contenant le premier ajustement du budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2021 », dont il est question au début de cette note sont les articles 66 et 68 du décret du 15 juillet 2021 'contenant le premier ajustement du budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2021' (*Moniteur belge*, 28 septembre 2021).

[2] Le document auquel il est ainsi fait référence est le texte adopté en séance plénière du Parlement wallon du projet de décret 'contenant le budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2022' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2021-2022, n° 728/14*bis*).

‡LW-CGBWIAFBE-HAHCCVT‡

L'article 216 du décret 'contenant le budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2022' ainsi adopté, dont la date de promulgation n'est pas connue du Conseil d'État et qui n'est pas encore publié au *Moniteur belge*, dispose comme suit :

« Dans l'article 111 du [d]écret du 8 février 2018 relatif à la gestion et au paiement des allocations familiales, les modifications suivantes sont apportées :

1° deux alinéas rédigés comme suit sont insérés entre les alinéas 2 et 3 de l'article 111, § 1er :

'Pour l'application du présent article, l'on entend par contrôle des familles à leur domicile les missions spécifiques suivantes :

1° informer les familles sur leurs droits ;

2° vérifier que celles-ci reçoivent les montants corrects en allocations familiales ;

3° examiner si les conditions d'octroi des allocations familiales sont remplies.

Dans le cadre de la mission de contrôle de la fraude aux prestations familiales, les inspecteurs sociaux recherchent, constatent et sanctionnent les infractions visées à l'article 1er, § 1er, du Code pénal social'.

2° L'article 111, § 2, est complété par un alinéa rédigé comme suit :

'Par ailleurs, les inspecteurs sociaux, lorsqu'ils acquièrent la connaissance de tout crime ou de tout délit, transmettent les informations utiles au procureur du Roi du tribunal compétent en vertu de l'article 29 du Code d'instruction criminelle' ».

Comme le décret 'contenant le budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2022', une fois publié, produira ses effets le 1er janvier 2022, la section de législation a tenu compte, pour l'examen de l'admissibilité du projet d'arrêté qui lui est soumis au regard notamment de l'article 22 de la Constitution, de l'article 111 du décret du 8 février 2018 dans sa rédaction telle qu'elle résulte de cette dernière modification. Il n'entre toutefois pas dans ses attributions, dans le présent dossier concernant une mesure d'exécution d'un dispositif décrétal, de se prononcer sur l'article 216 du décret budgétaire.

Dans le contexte décrétal ainsi rappelé, il va de soi que le système de traitement des données personnelles prévu par le projet ne pourra être considéré comme suffisamment encadré au regard de l'article 22 de la Constitution, pour ce qui concerne les incidences des modifications apportées à l'article 111 précité par l'article 216 du décret budgétaire, qu'à la condition que celui-ci ait lui-même été publié au *Moniteur belge* et ait acquis force obligatoire.

‡LW-CGBWIAFBE-HAHCCVT‡

## OBSERVATION GÉNÉRALE

Dans son avis 58.140/4 donné le 5 octobre 2015 sur un avant-projet devenu le décret du 3 décembre 2015 'relatif à l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles', la section de législation a notamment observé ce qui suit :

> « 15. En tout état de cause, il convient de rappeler que l'attribution d'un pouvoir réglementaire à un organisme public n'est en principe pas conforme aux principes généraux de droit public en ce qu'il est ainsi porté atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire. Il en va, *a fortiori*, ainsi lorsque trouve par ailleurs à s'appliquer le principe de légalité 'renforcée' au regard de l'article 23 de la Constitution et de l'article 9 de la loi spéciale du 8 août 1980. En outre, les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles que celles en matière de publication et de contrôle préventif exercé par la section de législation du Conseil d'État, sont absentes. Pareilles délégations ne se justifient dès lors que pour des raisons pratiques et dans la mesure où elles ont une portée très limitée ou principalement technique et où il peut être considéré que les organismes qui doivent appliquer la réglementation concernée ou la contrôler sont également les mieux placés pour l'élaborer en connaissance de cause [3] » [4].

Dans l'avis 70.541/2 donné le 15 décembre 2021 sur un projet devenu l'arrêté royal du 27 décembre 2021 'relatif au fonctionnement du Registre des crédits aux entreprises', la section de législation a en outre observé ce qui suit :

> « Dans ces derniers cas de figure, il est alors généralement recommandé que, vu les principes précités relatifs à l'unité du pouvoir réglementaire et à la responsabilité politique des titulaires du pouvoir exécutif devant la Chambre des représentants, les règlements en question soient soumis à tout le moins à l'approbation par le Roi ou par un ministre [5].
>
> Toutefois, lorsque l'habilitation porte sur des éléments exclusivement techniques, à l'égard desquels aucune appréciation d'ordre politique n'est susceptible d'être mise en œuvre, pareille approbation n'est pas indispensable. L'autorité ainsi habilitée doit être spécialement attentive à ne pas excéder la portée de pareille habilitation » [6].

---

[3] *Note de bas de page n° 72 de l'avis cité* : Voir notamment l'avis 56.786/2 donné le 3 décembre 2014 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 26 février 2015 'portant assentiment à l'accord de coopération du 18 avril 2014 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale concernant la Structure de Coordination de l'information patrimoniale' (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2014-2015, n° 114/1, pp. 43-48).

[4] *Doc. parl.*, Parl. wall., 2015-2015, n° 327/1, p. 47 ; http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/58140.pdf.

[5] *Note de bas de page n° 5 de l'avis cité* : En ce sens par exemple, l'avis 69.921/2/V donné le 18 août 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 26 novembre 2021 'modifiant la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit et des sociétés de bourse en vue d'assurer la transposition de la Directive (UE) 2019/2162 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 concernant l'émission d'obligations garanties et la surveillance publique des obligations garanties, et modifiant par ailleurs la loi du 11 mars 2018 relative au statut et au contrôle des établissements de paiement et des établissements de monnaie électronique, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement, et à l'activité d'émission de monnaie électronique, et à l'accès aux systèmes de paiement' (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-2224/1, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69921.pdf).

[6] http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/70541.pdf.

‡LW-CGBWIAFBE-HAHCCVT‡

Il doit être ajouté que des dispositions de nature réglementaire ne peuvent pas être adoptées par voie de circulaire ou de directive.

Compte tenu des principes dégagés dans ces avis, il peut être observé ce qui suit à propos du projet à l'examen :

1° L'article 7, alinéa 7, habilite l'Agence à déterminer les « normes de sanctions ».

Cette notion a été précisée comme suit par la déléguée de la Ministre :

> « On qualifie de 'norme de sanction' les éléments sur base desquels le contrôleur estime si la pratique de la caisse est correcte ou non. Ces normes sont communiquées aux caisses d'allocations familiales et au Comité de branche 'Familles' en toute transparence.
>
> Les normes de sanction sont établies notamment dans le cadre de la responsabilisation, laquelle est une procédure nettement définie. Au départ d'un échantillonnage, d'un intervalle de confiance et de variables financières fixées initialement, le régulateur attribue une 'note' à chaque caisse après contrôle et analyse des variables et octroie un pourcentage de qualité. Ce pourcentage de qualité est appliqué à l'enveloppe de responsabilisation (5 % de l'enveloppe de frais de fonctionnement en 2024). En fonction du pourcentage de qualité, la sanction financière est constituée par le manque à recevoir d'une caisse qui aurait un moins bon pourcentage qu'une ou plusieurs autres caisses. Le pourcentage non attribué à une ou plusieurs caisses est redistribué aux autres caisses dans la mesure où la totalité de l'enveloppe de responsabilisation est distribuée ».

L'habilitation conférée à l'Agence sur ce point est admissible mais au bénéfice d'une précision apportée dans le dispositif, à la lumière de cette explication, quant à ce que couvre la notion de « norme de sanction ».

2° L'habilitation prévue à l'article 13, § 2, alinéa 5, du projet de « précise[r] par voie de circulaire approuvée par le Comité de branche 'Famille' [de l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles] le modèle de la demande de contrôle » ne peut pas avoir pour effet de conférer à l'Agence la possibilité de déterminer les données à caractère personnel susceptibles d'être traitées par voie de circulaire autres que celles énumérées à l'alinéa 1er de l'article 13, § 2 [7].

## OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

### PRÉAMBULE

L'alinéa 1er du préambule vise, au titre de fondements juridiques du projet,

> « le [d]écret du 8 février 2018 relatif à la gestion et au paiement des prestations familiales, les articles 85, 101, 106, 107, 108, 109, 110 et 111 ».

[7] Voir à ce propos le point n° 29 de l'avis de l'Autorité de protection des données du 18 juillet 2021.

‡LW-CGBWIAFBE-HAHCCVT‡

Or, seuls certaines de ces dispositions contiennent une habilitation au Gouvernement wallon [8].

Interrogée à propos de ces fondements légaux, la déléguée de la Ministre a indiqué ce qui suit :

> « Ces différentes dispositions sont reprises comme fondements légaux car elles permettent d'encadrer l'énonciation de règles générales et impersonnelles dans le cadre de la continuité des procédures de contrôles qui étaient pratiquées avant régionalisation. Il ne s'agit pas de créer de nouvelles règles ou procédures mais bien de répertorier dans un texte l'ensemble de celles-ci, et ce afin d'éviter l'insécurité juridique alors que ces procédures sont appliquées depuis avant même la régionalisation.
>
> S'agissant des articles 101, 106 à 108 et 110, à la suite de l'avis formulé par l'Autorité de Protection des Données qui exige des modifications décrétales (avis de l'APD 120/2021 du 8 juillet 2021), ils ont été ajoutés aux fondements juridiques du présent projet par l'AViQ car ce dernier prévoit des modalités de traitement de données, pour leur conférer une base juridique et respecter le principe de légalité (cf. note au Gouvernement wallon, p. 4).
>
> Pour l'application des articles 101, alinéa 3, et 109, alinéa 5, du décret du 8 février 2018, l'article 3 de l'AGW précité du 12 novembre 2021 énumère les données à transmettre par les caisses d'allocations familiales, tandis que le présent projet explique les modalités du contrôle effectué par les différentes directions de l'Agence et du traitement de données qui a lieu dans ce cadre.
>
> L'article 85 doit être retiré quant à lui ».

La déléguée a en outre synthétisé l'ensemble de ces fondements légaux eu égard à leur ajout ou à leur modification par voie de « cavaliers budgétaires » :

> « Les fondements juridiques des dispositions du présent projet sont les suivants :
>
> – article 101 du décret : version modifiée à la suite du décret modificatif du 15 juillet 2021 contenant le premier ajustement du budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2021 – MB. 28.09.2021 – entrée en vigueur le 01.01.2021 ; il sera prolongé par le décret budgétaire 2022 voté par le Parlement wallon le 22 décembre 2022, et pérennisé par le décret modificatif ;
>
> – article 106 du décret : version modifiée à la suite du décret modificatif du 15 juillet 2021 contenant le premier ajustement du budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2021 – MB. 28.09.2021 – entrée en vigueur le 01.01.2021 ; il sera prolongé par le décret budgétaire 2022 voté par le Parlement wallon le 22 décembre 2022, et pérennisé par le décret modificatif ;
>
> – article 107 du décret : en vigueur (pas de modification envisagée) ;
>
> – article 108 du décret : en vigueur (pas de modification envisagée) ;

[8] Soit les articles 85, § 2, 101, alinéa 3, 109, alinéa 5, et 111, § 1er, alinéa 3 (devenu l'alinéa 5 si l'on prend en considération l'article 216 du projet de décret 'contenant le budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2022' dont il est question dans l'observation relative au contexte juridique du projet), et § 3, alinéa 1er, du décret.

‡LW-CGBWIAFBE-HAHCCVT‡

– article 109 du décret : version modifiée à la suite du décret modificatif du 15 juillet 2021 contenant le premier ajustement du budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2021 – MB. 28.09.2021 – entrée en vigueur le 01.01.2021 ; il sera prolongé par le décret budgétaire 2022 voté par le Parlement wallon le 22 décembre 2022, et pérennisé par le décret modificatif ;

– article 110 du décret : en vigueur (pas de modification envisagée) ;

– article 111 du décret : en vigueur, il sera modifié par le décret budgétaire 2022 et pérennisé par le décret modificatif.

En tout état de cause, les bases légales se trouvent déjà dans les dispositions du Code pénal social via les pouvoirs conférés aux agents du contrôle des familles (art. 111, § 2, al. 2 du décret renvoyant aux art. 23 à 42) en leur qualité d'inspecteurs sociaux ainsi que de l'article 29 du Code d'instruction criminelle. Le décret ne renvoie pas au Code d'instruction criminelle, lequel s'applique, s'agissant d'une norme supérieure ».

Eu égard à ces éléments de réponse, de l'accord de la déléguée, l'article 85 du décret ne sera pas visé à l'alinéa 1er du préambule.

En outre, doivent être omises du même alinéa 1er les dispositions du décret du 8 février 2018 qui ne contiennent pas d'habilitation expresse au Gouvernement wallon. À cet égard, s'il est évident que les traitements de données à caractère personnel effectués lors des contrôles visés par l'arrêté en projet doivent l'être dans le respect des articles 106 à 110 du décret du 8 février 2018, seul l'article 109, alinéa 5, sera visé au préambule dès lors qu'il contient, quant à lui, une habilitation, selon laquelle « [l]e Gouvernement ou son délégué précise la liste des traitements visés aux alinéas 2 à 4 » [9].

L'article 101 sera de même omis dès lors que, d'une part, l'habilitation au Gouvernement wallon que contient son alinéa 3 a été mise en œuvre dans l'arrêté du Gouvernement wallon du 12 novembre 2021 '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' et que, d'autre part, il s'agit de traitements de données relatives aux « missions [de l'Agence] définies aux articles 2/2, 5°, 4/1, § 1er, alinéa 2, 4°, 5/4 et 21/1 du Code wallon de l'action sociale et de la santé », étrangères à la mission de contrôle visée à l'article 111 du même décret.

Enfin, ce sera plus précisément l'article 111, § 1er, alinéa 5, tel qu'il résulte de la modification apportée à cet article par l'article 216 du projet de décret 'contenant le budget général des dépenses de la Région wallonne pour l'année budgétaire 2022', et § 3, alinéa 1er, du décret du 8 février 2018, qui sera visé au titre de fondement légal du projet.

[9] L'article 109, alinéa 2, du décret du 8 février 2018 précise que,
« [p]our les caisses d'allocations familiales, les données traitées sont les données à caractère personnel, nécessaires à l'application du présent décret ».
L'alinéa 3 du même article 109 énonce ce qui suit :
« Pour l'Agence, les données traitées sont les données à caractère personnel, nécessaires à l'application du présent décret […]. Il s'agit des données visées à l'article 101, alinéa 2, du présent décret ».

‡LW-CGBWIAFBE-HAHCCVT‡

DISPOSITIF

Article 2

Il est question, dans de nombreuses dispositions du texte à l'examen, du « Comité de branche prévu à l'article 20 du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé », à savoir le Comité « Familles » de l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles (AViQ) visé à l'article 20 du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé. Au vu de son intervention tant dans le cadre du contrôle administratif et financier des caisses que du contrôle des familles, il convient de remplacer la notion de « Comité de branche » par celle de « Comité 'familles' » et de définir cette dernière notion à l'article 2 du projet comme étant le Comité « Familles » de l'Agence wallonne de la santé, de la protection sociale, du handicap et des familles visé à l'article 20 du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé.

Il convient également de définir, à l'article 2, la notion de « population » explicitée à l'article 4, alinéa 3, du projet comme étant « la liste des dossiers qui font l'objet du contrôle administratif par thème », étant entendu qu'il s'agit des thèmes visés à l'article 3, alinéa 3.

En conséquence :

– dans les dispositions du projet comprenant les termes « Comité de branche prévu à l'article 20 du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé », ces mots seront remplacés par les mots « Comité 'Familles' » ;

– à l'article 4, alinéa 3, du projet les mots « à savoir la liste des dossiers qui font l'objet du contrôle administratif par thème » seront omis.

Article 3

À l'article 3, alinéa 2, les mots « au Wifi » seront remplacés par les mots « à une connexion internet ».

Cette observation vaut également pour l'article 7, alinéa 3, du projet.

Article 4

Aux deux phrases de l'alinéa 1er, le mot « checklist » sera remplacé, dans le respect de la langue française, par l'expression « liste de contrôle ».

La même observation vaut pour l'article 7, alinéa 5.

‡LW-CGBWIAFBE-HAHCCVT‡

Article 6

1. La division de l'alinéa 3 en deux phrases laisse à penser que des règles différentes y sont énoncées, alors qu'il apparaît qu'elles pourraient être fusionnées en énonçant qu'

> « [a]u terme du contrôle annuel, un rapport détaillé reprenant les remarques formulées à cette occasion et les détails de ce contrôle est remis à la direction de la Caisse d'allocations familiales ».

Si l'intention consiste à énoncer deux règles différentes, la formulation des deux phrases sera adaptée en conséquence.

2. Interrogée à propos des conséquences de l'absence de réponse, par une caisse d'allocations familiales, aux remarques de l'Agence dans le délai de quatre mois prévu à l'alinéa 4, la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

> « Il s'agit d'une des variables contrôlées chaque année.
>
> En pratique, un pourcentage des remarques formulées au cours de l'année précédente fait l'objet du contrôle.
>
> Si la caisse d'allocations familiales n'a pas répondu, ou a répondu dans un délai supérieur à quatre mois, elle est sanctionnée via une nouvelle remarque. Cette nouvelle remarque a un impact sur les résultats du contrôle annuel ».

Les conséquences ainsi exposées gagneront à figurer dans le dispositif à l'examen.

Article 7

1. À l'article 7, alinéa 1er, il y a lieu d'écrire « de remplir sa tâche financière ».

2. À l'article 7, alinéa 7, ainsi que l'a confirmé la déléguée de la Ministre, il sera précisé que la « checklist » (ou plutôt la « liste de contrôle ») est préalablement établie par l'Agence [10].

[10] À l'instar de la « checklist » prévue à l'article 4, alinéa 1er, du projet.

‡LW-CGBWIAFBE-HAHCCVT‡

Article 10

1. À l'alinéa 4, la notion de « responsable de la Caisse d'allocations familiales contrôlée et concernée », qui « reçoit pour information une copie du courrier » adressé en vertu de l'alinéa précédent au conseil d'administration ou au comité de gestion des caisses, doit être précisée.

2. Interrogée à propos des suites que le Comité « Familles » pourrait donner, selon l'alinéa 7, au rapport basé sur les constatations faites par l'Agence et la réponse donnée par une caisse d'allocations familiales, la déléguée de la Ministre a indiqué ce qui suit :

> « Les articles 58 et 59 du décret du 8 février 2018 prévoient des sanctions en cas de manquements constatés dans le cadre de l'évaluation annuelle des caisses (article 58) ou à tout moment (article 59). Dans les deux cas, l'avis du Comité de la branche 'Familles' de l'AViQ est sollicité.
>
> L'AViQ présente systématiquement les rapports au Comité de branche, même si l'évaluation est positive et n'appelle aucune sanction ».

La disposition sera revue de manière à se conformer aux articles 58, § 4, alinéa 2, et § 6, et 59, §§ 1er et 4, du décret du 8 février 2018, dont il ressort que c'est le Gouvernement qui décide des suites à donner, le cas échéant en sanctionnant la caisse d'allocations familiales en cause sur avis du Comité « Familles ».

Article 11

À l'alinéa 2, il y a lieu d'écrire « déterminée à l'alinéa 1er ».

Article 13

1. La déléguée de la Ministre ayant confirmé que les conditions visées au paragraphe 1er, 1), ne sont pas cumulatives, le mot « et » y sera remplacé par le mot « ou ».

2. Au paragraphe 2, alinéa 1er, le contenu de la demande de contrôle émanant d'une caisse d'allocations familiales étant déterminé de manière exhaustive, la déléguée de la Ministre a été interrogée sur les conséquences du défaut, pour la caisse en question, de fournir l'un des éléments visés par cette disposition ; elle a répondu ce qui suit :

> « La demande est prise en compte, dans tous les cas. Le contrôleur fait le contrôle en essayant de trouver les informations manquantes auprès des personnes ou de la caisse elle-même ».

Compte tenu de cette réponse, au paragraphe 2, alinéa 1er, les mots « , dans la mesure des éléments en possession de la caisse d'allocations familiales » seront ajoutés après le mot « contient ».

‡LW-CGBWIAFBE-HAHCCVT‡

3. Au paragraphe 2, alinéa 2, il y a lieu d'écrire « Pour l'application de l'alinéa 1er ».

4. Le paragraphe 3 prévoit que l'Agence « dispose de 180 jours calendrier pour notifier le résultat de la demande de contrôle à la Caisse d'allocations familiales ». Il ajoute qu'« au-delà de ce délai, à sa demande, la Caisse d'allocations familiales est informée de l'état d'avancement du contrôle et de la raison pour laquelle il n'a pas encore pu être finalisé ».

Telle qu'elle est rédigée, la disposition manque de clarté. En effet, la question se pose de savoir si le délai prescrit est celui endéans lequel le résultat du contrôle opéré par l'Agence doit être transmis à la Caisse d'allocations familiales qui en a fait la demande ou s'il s'agit du délai endéans lequel l'Agence doit répondre à la Caisse d'allocations quant à la demande que celle-ci a formulée. La question se pose aussi de l'articulation entre les deux phrases du paragraphe 3, s'agissant par exemple de la portée du délai fixé par la première au regard de la règle fixée par la seconde phrase, laquelle semble ne pas faire du respect du délai de 180 jours un impératif.

Si la première hypothèse devait être retenue, la question se pose également de savoir si l'intention est de prévoir que, lorsqu'elle est saisie d'une demande de contrôle par une caisse d'allocations, l'Agence est tenue de procéder à ce contrôle même si elle ne l'estime pas utile ou opportun.

Le dispositif sera revu afin de lever ces ambiguïtés.

## Article 14

1. Au point 1 de l'alinéa 1er, la notion de « droit semi-automatique des enfants qui atteignent l'âge de 21 ans » doit être précisée par référence aux dispositions décrétales ou législatives qui en constituent le fondement.

2. Au point 3 du même alinéa 1er, les mots « familles identifiés par FAMIWAL dans le cadre de sa mission complémentaire comme susceptibles de faire l'objet d'un non recours au droit » seront précisés.

## Article 15

À l'alinéa 2, il est contradictoire, d'une part, d'évoquer des contrôles « aléatoires » s'opérant, selon la seconde phrase, sur 3 pourcents des dossiers concernant des familles bénéficiant d'« un supplément social, [d']un supplément monoparental ou [d']un supplément famille nombreuse » et, d'autre part, d'énoncer à la première phrase, que ces contrôles opératoires « concernent toutes les familles » concernées.

‡LW-CGBWIAFBE-HAHCCVT‡

Pour maintenir l'idée selon laquelle ces trois pourcents se calculent par rapport à l'ensemble des familles concernées, il paraît préférable d'omettre le mot « toutes » à la première phrase et, à la seconde phrase, d'insérer les mots « l'ensemble » entre les mots « concernant » et « des ».

Article 16

Interrogée à propos de la notion de « demande urgente de contrôle » évoquée pour la première fois à l'article 16, alinéa 2, la déléguée de la Ministre a précisé ce qui suit :

> « Une demande urgente est une demande faite à l'initiative des caisses, elle s'inscrit dans l'hypothèse visée à l'article 12.1. Elle est en lien direct avec les paiements ; soit la caisse a dû suspendre les paiements à la suite d'un manque de documents, soit à la suite d'une suspicion de départ du territoire. Il peut arriver que la caisse ait des éléments qui pourraient impliquer une fraude ; ceci pour éviter que les allocataires restent trop longtemps sans allocations ou aient des allocations diminuées ».

Sauf à déterminer dans le texte du projet ce qui distingue une demande « urgente » de contrôle, dont il est question à l'article 16, d'une demande de la caisse d'allocations familiales visée à l'article 12, 1), du projet, le mot « urgente » sera omis à l'article 16, alinéa 2.

La section de législation n'aperçoit en outre pas pourquoi la règle énoncée à l'alinéa 2 ne vaudrait que pour les cas où la nouvelle demande de contrôle est urgente.

Article 18

À l'article 18, alinéa 2, les mots « auprès de l'Agence » seront insérés entre les mots « elle conteste » et les mots « la position du contrôle ».

Article 19

L'alinéa 4, contient une interdiction absolue de communiquer les « annexes » à un rapport de contrôle aux assurés sociaux.

En vertu de l'article 32 de la Constitution, qui consacre « le droit de consulter chaque document administratif et de s'en faire remettre copie », c'est à une norme législative, en l'espèce au décret, qu'il appartient de fixer les cas et les conditions dans lesquels ce principe ne s'applique pas.

L'exception prévue par l'alinéa 4 doit en conséquence être omise. Il appartient, le cas échéant, au législateur de prendre attitude sur ce point.

‡LW-CGBWIAFBE-HAHCCVT‡

Article 20

1. L'auteur du projet n'a pas donné suite, par une adaptation de celui-ci, à l'observation n° 31 formulée par l'Autorité de protection des données dans son avis précité n° 120/2021 du 8 juillet 2021 au sujet de l'article 20, § 1er, 1), aux termes duquel la cellule fraude de l'Agence peut à la fois être transmetteur ou destinataire de données relatives à la fraude sociale pouvant avoir un impact en matière de prestations familiales « issues du régime des allocations familiales, des autres institutions de la sécurité sociale et des divers partenaires », les « partenaires » étant visés à l'article 20, § 2.

Cette disposition est formulée de manière large, ce qui, ainsi que l'a relevé l'Autorité de protection des données, est susceptible « de laisser sous-entendre que la communication de données à caractère personnel serait systématiquement autorisée dans les deux sens » [11]. Telle qu'elle est formulée, la disposition en projet rendrait possible la transmission de données de santé d'un bénéficiaire de prestations familiales à un service public allant du service communal à n'importe quel service public « étranger » [12] concerné dans les seules limites fixées par l'article 20, § 3.

À la question de savoir s'il ne convient pas, ainsi que le suggère l'Autorité de protection des données, de distinguer d'une part les partenaires « destinataires » d'informations et, d'autre part, les partenaires « transmetteurs » d'informations, la déléguée de la Ministre a répondu ce qui suit :

> « Si l'on devait distinguer, il faudrait reprendre la même liste de partenaires, quel que soit le sens dans lequel l'information circule (à partir de la cellule fraude vers les partenaires ou à partir des partenaires vers la cellule).
>
> En ce qui concerne la communication des informations, en cas de fraude avérée avec un impact sur les montants ou sur l'application de la réglementation des allocations familiales, la cellule fraude communique les informations à l'auditorat du travail qui, à son tour, les communique à toutes les institutions de sécurité sociale impactées par la fraude. Si une fraude n'a pas d'impact sur les montants ou sur l'application de la réglementation des allocations familiales mais sur un autre organisme, la cellule fraude communiquera les constats opérés à l'organisme concerné.
>
> En ce qui concerne la demande d'informations, s'il s'agit de recueillir des informations, la cellule fraude s'adressera directement auprès de l'organisme concerné, source authentique de l'information ».

[11] Avis n° 120/2021 du 8 février 2021 de l'Autorité de protection des données, observation n° 31.

[12] Voir à ce propos l'observation n° 2 ci-après.

‡LW-CGBWIAFBE-HAHCCVT‡

Dans un but de précision et de sécurité juridique et en vue de garantir que les traitements de données à caractère personnel seront seulement ceux strictement nécessaires à la réalisation des missions de contrôle de la cellule fraude de l'Agence, même si les catégories de données communiquées dans chaque sens devaient être finalement identiques, ce qui ne devrait s'avérer qu'au terme de l'analyse de leur nécessité et de leur proportionnalité, il y a lieu d'adapter l'article 20, §§ 1er et 2, du projet de manière à distinguer, d'une part, les dispositions relatives à la récolte de données par la cellule fraude de l'Agence et, d'autre part, les dispositions relatives à la transmission de données par ladite cellule.

2. L'article 20, § 2, 5), du projet vise, en tant que « partenaires » de la cellule fraude de l'Agence, notamment « les services publics […] étrangers ». Le paragraphe 1er, 1) et 3), de la même disposition prévoit que ladite cellule fraude peut notamment relayer auprès des partenaires « les données relatives à la fraude sociale pouvant avoir un impact en matière de prestations familiales », dans les limites prévues à l'article 20, § 3, du projet.

Interrogée à propos de la portée de la lecture combinée de ces dispositions quant à la possibilité de transmettre aux services publics de tout État les données visées à l'article 20, § 1er, 1), la déléguée de la Ministre a précisé ce qui suit :

> « Les services publics étrangers peuvent être fournisseurs ou destinataires d'informations.
>
> Dans les limites prévues à l'article 20, § 3, il s'agit d'un échange d'informations encadré par les règles du RGPD ('Règlement général de protection des données') uniquement entre nos services d'inspection et les services publics à l'étranger dépositaires de données pouvant servir à l'établissement ou au maintien du droit aux prestations familiales.
>
> Les dossiers de fraude ciblés sont uniquement ceux ayant un lien avec le pays du service public étranger fournisseur ou destinataire de l'information.
>
> Effectivement, les situations visées sont principalement des situations de mobilité dans l'Espace économique européen (E.E.E.) et, en pratique, il n'y a pas de cas connu d'échange de données avec des services publics à l'étranger hors de l'E.E.E.
>
> En somme, les services publics étrangers sont destinataires des données de prestations familiales dont nous sommes source authentique et dans les limites du RGPD, et ils sont fournisseurs de toute donnée pouvant avoir un impact sur le dossier de prestations familiales ».

‡LW-CGBWIAFBE-HAHCCVT‡

Cette réponse se limite aux hypothèses de transfert de données à un État faisant partie de l'Espace économique européen et pour lequel est applicable le 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 ») [13]. Pour cet État, le traitement de données à caractère personnel est entouré des garanties de protection du droit à la vie privée découlant de l'application du RGPD ; *a contrario*, ces garanties ne sont applicables qu'aux États entrant dans le champ d'application du RGPD.

Tel qu'il est envisagé dans le projet, l'article 20, § 2, 5), implique que des données à caractère personnel peuvent être transmises à des services publics d'États qui ne sont pas soumis au RGPD et, partant, ne sont pas liés par les obligations résultant de celui-ci, de sorte que les garanties de protection de la vie privée des personnes dont les données ont été transmises pourraient, le cas échéant, selon le régime juridique de l'État destinataire hors Espace économique européen, ne pas exister.

Partant, l'article 20, § 2, 5), du projet, en ce qu'il vise sans limitation, parmi les partenaires de la cellule fraude de l'Agence, les « services publics […] étrangers », apparaît avoir une portée excessivement large, qui, dans son application, peut entraîner un transfert de données à caractère personnel incompatible avec la protection de la vie privée garantie par l'article 22 de la Constitution et le RGPD.

La disposition sera revue à la lumière de cette observation en prenant notamment en considération le chapitre V (« Transferts de données à caractère personnel vers des pays tiers ou à des organisations internationales ») du RGPD.

## Article 21

1. Le paragraphe 1er, alinéa 1er, constitue une répétition de l'article 85, § 1er, alinéa 2, du décret du 8 février 2018.

De même, le paragraphe 2, alinéa 6, première phrase, constitue une répétition de l'article 91, alinéa 2, du même décret.

Partant, ces dispositions en projet seront omises ; par ailleurs, dans la dernière phrase de l'article 21, § 2, alinéa 6, les mots « visées à l'article 91 du décret du 8 février 2018 » seront insérés, après les mots « les retenues ».

2. Au paragraphe 2, les alinéas 3 et 5 utilisent tantôt la notion de « fraude (sociale) constatée », tantôt celle de « fraude avérée ».

[13] Le RGPD est, du reste, visé à l'article 110 du décret du 8 février 2018.

‡LW-CGBWIAFBE-HAHCCVT‡

Cette terminologie devrait être harmonisée, sauf si ces notions devaient recouvrir des hypothèses différentes, auquel cas le texte sera précisé à cet effet.

3. De l'accord de la déléguée de la Ministre, au paragraphe 2, alinéa 8, il y a lieu de viser l'article 2262*bis*, § 1er, alinéa 1er, de l'ancien Code civil [14].

Article 24

L'article 24 en projet confère un effet rétroactif au projet en disposant que l'arrêté produit ses effets le 1er janvier 2019, à l'exception des articles 3 à 10, qui produisent leurs effets le 1er janvier 2020.

Il est rappelé que la non-rétroactivité des actes administratifs à caractère règlementaire est la règle en vertu d'un principe général de droit, que leur rétroactivité peut toutefois être justifiée si elle est autorisée par le décret et qu'en l'absence d'autorisation décrétale, la rétroactivité ne peut être admise qu'à titre exceptionnel, par exemple lorsqu'elle est nécessaire à la continuité du service public ou à la régularisation d'une situation de fait ou de droit, pour autant qu'elle respecte les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels.

Dans son avis donné le 26 avril 2021 sur le projet, l'Inspecteur des finances a fait que remarquer ce qui suit :

> « Il est prévu un effet rétroactif au 1er janvier 2019 pour les dispositions relatives au contrôle des familles et au 1er janvier 2020 pour les dispositions relatives au contrôle des caisses d'allocations familiales. En ce qui concerne ces dernières, le cabinet proposant a précisé que les caisses ayant été créées au 1er janvier 2019, les contrôles n'ont démarré qu'au 1er janvier 2020, après un an de fonctionnement.
>
> Concernant cet effet rétroactif, de manière générale, considérant le principe général de doit de non-rétroactivité des actes administratifs, il convient de s'assurer que cet effet rétroactif est nécessaire et, en outre, qu'il respecte bien les exigences de la sécurité juridique et les droits individuels. À cet égard, rappelons que les contrôles ont jusqu'à présent été effectués sur base des circulaires de FAMIFED prises en application des articles 139*bis* et suivants de la loi générale du 19 décembre 1939 relative aux allocations familiales ».

La note au Gouvernement s'exprime comme suit à la suite de la reproduction de cet avis :

> « Il est à noter que la circulaire a perdu toute validité suite au transfert, il est donc indispensable de couvrir dès le 1er janvier 2019 le contrôle aux familles. Or, le contrôle est un élément indispensable dans l'information des familles et de la recherche du droit le plus large pour chaque enfant. Pour ce qui du contrôle des Caisses, s'agissant notamment d'un élément pour la responsabilisation, les règles doivent prendre effet au 1er janvier 2020 ».

[14] Sur l'intitulé « ancien Code civil » voir l'article 2, alinéa 2, de la loi du 13 avril 2019 'portant création d'un Code civil et y insérant un livre 8 « La preuve »'.

‡LW-CGBWIAFBE-HAHCCVT‡

Il résulte de ce qui précède que, par la portée rétroactive qu'il entend conférer à l'arrêté en projet, son auteur tend à « couvrir » les contrôles des familles ainsi que les contrôles des caisses d'allocations familiales qui ont été opérés depuis l'entrée en vigueur du décret du 8 février 2018.

Il va de soi que, dans la mesure où les règles prescrites par l'arrêté en projet se présenteraient comme imposant des obligations nouvelles à charge de ses destinataires, notamment quant aux délais de procédure à respecter, et non comme la confirmation d'une pratique existante, leur rétroactivité ne pourrait être admise. Une telle rétroactivité pourrait en effet aboutir à ce que soient sanctionnés en raison de leur non-respect, des destinataires qui par hypothèse n'auraient violé aucune règle en vigueur au moment où les contrôles étaient effectués.

## OBSERVATION FINALE

Le texte en projet sera soigneusement revu quant à sa syntaxe et à son orthographe [15].

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER Pierre VANDERNOOT

[15] À titre d'exemples, à l'article 3, alinéa 4, il y a lieu d'écrire « des contrôles ciblés sont réalisés » ; à l'article 8, 8), il y a lieu d'écrire « aux budgets de missions » ; à l'article 10, alinéa 3, il y a lieu d'écrire « les Caisses d'allocations familiales ».

‡LW-CGBWIAFBE-HAHCCVT‡