

A V I S N° 1.956

Séance du lundi 5 octobre 2015

Transmission systématique de certaines données de consommation vers la BCSS en vue d'améliorer le datamining et le datamatching – Projet de loi modifiant la loi-programme du 29 mars 2012 concernant le contrôle de l'abus d'adresses fictives par les bénéficiaires de prestations sociales – Suivi de l'avis n° 1.944 du CNT

x x x

2.791-1

A V I S N° 1.956

Objet : Transmission systématique de certaines données de consommation vers la BCSS en vue d'améliorer le datamining et le datamatching – Projet de loi modifiant la loi-programme du 29 mars 2012 concernant le contrôle de l'abus d'adresses fictives par les bénéficiaires de prestations sociales – Suivi de l'avis n° 1.944 du CNT

Par lettre du 15 juillet 2015, monsieur B. Tommelein, secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale, a consulté le Conseil national du Travail sur un projet de loi modifiant la loi-programme du 29 mars 2012 concernant le contrôle de l'abus d'adresses fictives par les bénéficiaires de prestations sociales, en vue d'introduire la transmission systématique de certaines données de consommation des sociétés de distribution et des gestionnaires de réseaux de distribution vers la BCSS améliorant le datamining et le datamatching dans la lutte contre la fraude sociale.

Cette saisine s'inscrit dans la suite de la précédente saisine du CNT concernant l'avant-projet de loi portant des dispositions sociales diverses et de l'avis y afférent n° 1.944 du 24 juin 2015. Dans cet avis, le Conseil réserve sa position dans l'attente de l'avis de la Commission de la protection de la vie privée.

Le Conseil a émis, le 5 octobre 2015, l'avis suivant.

x x x

AVIS DU CONSEIL NATIONAL DU TRAVAIL

I. OBJET ET PORTÉE DE LA DEMANDE D'AVIS

Par lettre du 15 juillet 2015, monsieur B. Tommelein, secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale, a consulté le Conseil national du Travail sur un projet de loi modifiant la loi-programme du 29 mars 2012 concernant le contrôle de l'abus d'adresses fictives par les bénéficiaires de prestations sociales, en vue d'introduire la transmission systématique de certaines données de consommation des sociétés de distribution et des gestionnaires de réseaux de distribution vers la BCSS améliorant le datamining et le datamatching dans la lutte contre la fraude sociale. Le secrétaire d'État insiste pour que cette demande d'avis soit traitée en urgence d'ici fin septembre.

Cette saisine s'inscrit dans la suite de la précédente saisine de madame M. De Block, ministre des Affaires sociales, qui a, par lettre du 18 mai 2015, consulté le Conseil national du Travail sur l'avant-projet de loi portant des dispositions sociales diverses. Cette demande d'avis fait également suite à une saisine antérieure de la ministre, transmise par lettre du 4 mai 2015, concernant le Titre 2 – Affaires sociales – de l'avant-projet de loi-programme.

Le Conseil a en conséquence émis, le 24 juin 2015, l'avis n° 1.944 sur l'avant-projet de loi portant des dispositions sociales diverses qui comporte deux volets, à savoir, d'une part, le volet relatif à la transmission systématique des données de consommation des sociétés de distribution et des gestionnaires de réseaux de distribution vers la BCSS en vue du datamining et du datamatching dans la lutte contre la fraude sociale et, d'autre part, le volet relatif à la politique nouvelle – Horeca.

Dans cet avis, le Conseil réserve sa position concernant le premier volet dans l'attente de l'avis de la Commission de la protection de la vie privée. Cette dernière a rendu, le 17 juin 2015, l'avis n° 24/2015 sur ledit avant-projet de loi portant des dispositions sociales diverses.

Le gouvernement a ensuite décidé de scinder le projet de loi portant des dispositions sociales diverses en deux projets de lois distincts et d'apporter, suite aux avis précités du Conseil national du Travail et de la Commission de la protection de la vie privée, des adaptations au projet de loi ainsi qu'à l'exposé des motifs, et ce, conformément aux avis du Conseil d'État et de la Commission de la protection de la vie privée.

Le Conseil tient enfin à remercier les représentants de la cellule stratégique de monsieur B. Tommelein, secrétaire d'État à la Lutte contre la fraude sociale, pour leur collaboration.

II. POSITION DU CONSEIL

Le Conseil a examiné attentivement la demande d'avis, mais n'est pas parvenu à une position commune.

A. Position des membres représentant les organisations de travailleurs

Les membres représentant les organisations de travailleurs soutiennent l'objectif visant à renforcer la lutte contre la fraude sociale et fiscale. Toutefois, le projet de loi présenté suscite un certain nombre d'interrogations.

1. Quant au respect de la vie privée

L'introduction de ce nouveau système constitue indubitablement une atteinte à la vie privée dont la protection est garantie l'article 22 de la Constitution et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En vertu de ces dispositions, ce droit ne peut être limité que par une loi à condition qu'elle poursuive un but légitime et que les moyens utilisés soient nécessaires et proportionnés à l'objectif poursuivi.

Se pose dès lors la question de savoir dans quelle mesure l'instauration d'un système de « datamatching » répond à ces conditions et en particulier à la deuxième et troisième (critère de nécessité et de proportionnalité).

D'une part, ni le projet de loi ni son exposé des motifs n'expliquent en quoi le système actuel (système pull) ne serait pas suffisant pour lutter de manière efficace contre la fraude au domicile.

L'explication selon laquelle le système « push » serait plus proportionnel du point de vue de la vie privée car « *seulement certaines données de consommation seront retenues* » n'est pas convaincante.

En effet, tant la réglementation actuelle que celle visée par le projet portent sur la communication des données de consommation d'énergie (eau, gaz et électricité).

Le texte proposé prévoit une communication systématique des données.

Le système actuel est plus conforme au respect de la vie privée dès lors que ce n'est que dans le cadre d'une enquête que cette communication a lieu.

Répondant à une question de la Commission de la protection de la vie privée (CPVP) concernant la justification du passage d'un modèle « pull » à un modèle « push », l'exposé des motifs explique que ce dernier aura pour conséquence de rendre les contrôles « plus efficaces et plus performants ».

S'il n'est pas possible de vérifier la pertinence de cette allégation, il n'en demeure pas moins que le projet reste en défaut de démontrer en quoi le système actuel serait inefficace ou peu performant à tel point qu'il serait nécessaire de le remplacer par un modèle qui porte davantage atteinte au droit à la vie privée.

En outre et concernant la communication des données relatives à la composition des ménages, il subsiste une sérieuse incertitude.

En effet, l'exposé des motifs précise que les sociétés privées doivent fournir des informations et n'en reçoivent pas.

Or, le texte énonce que lesdites sociétés communiquent les données de consommation sur base de certains seuils de consommation et en fonction de la composition de ménage officiellement communiquée.

Il s'ensuit qu'il existe un risque important que les dites sociétés soient mises en possession de données relatives à la composition de ménage de leurs clients.

A noter également le récent arrêt de la Cour constitutionnelle (n°107/2015) rendu suite au recours en annulation de la loi du 21 décembre 2013 portant des dispositions fiscales et financières diverses. A l'occasion de cet arrêt, la Cour a pu rappeler une série de balises importantes :

« B.3. La collecte et le traitement des données relatives aux comptes et transactions financières constituent une ingérence dans le droit au respect de la vie privée des personnes concernées, ainsi que des personnes qui ont réalisé des opérations financières avec celles-ci.

Même si la collecte et le traitement de telles données ne permettent pas toujours de pénétrer directement dans des communications qui peuvent concerner la vie privée dans ce qu'elle a de plus intime, ces mesures d'investigation peuvent cependant révéler des informations plus ou moins précises et concordantes sur « la conduite, les opinions ou les sentiments » de la personne qui en fait l'objet (voy. mutatis mutandis, CEDH, 2 septembre 2010, Uzun c. Allemagne, § 52).

La Cour doit dès lors veiller à ce que le législateur, lorsqu'il crée des possibilités pour l'administration fiscale de prendre connaissance de données relatives aux comptes et transactions financières, respecte les conditions dans lesquelles une telle ingérence dans le droit à la protection de la vie privée et, le cas échéant, de la vie familiale est admissible au regard de l'article 22 de la Constitution, lu en combinaison avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.4.1. L'article 22 de la Constitution a pour objet de protéger les personnes contre les ingérences dans leur vie privée et familiale.

La Cour doit dès lors vérifier si l'obligation faite aux établissements financiers de divulguer à l'administration fiscale la correspondance qu'ils ont échangée avec leurs clients lorsqu'un Etat étranger demande des renseignements, est compatible avec le droit au respect de la vie privée.

B.4.2. Il ressort des travaux préparatoires de l'article 22 de la Constitution que le Constituant a entendu chercher « à mettre le plus possible la proposition en concordance avec l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...], afin d'éviter toute contestation sur le contenu respectif de l'article de la Constitution et de l'article 8 de la [Convention] » (Doc. parl., Chambre, 1992-1993, n° 997/5, p. 2).

B.4.3. Les droits que garantissent l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ne sont pas absolus. Bien que l'article 22 de la Constitution reconnaisse à chacun le droit au respect de sa vie privée et familiale, cette disposition ajoute en effet immédiatement : « sauf dans les cas et conditions fixés par la loi ». Cette disposition constitutionnelle garantit donc qu'aucune ingérence des autorités dans le droit au respect de la vie privée et familiale ne puisse intervenir si elle n'est pas prévue par des règles suffisamment précises, adoptées par une assemblée délibérante démocratiquement élue, toute ingérence dans ce droit devant répondre à un besoin social impérieux et être proportionnée à l'objectif légitime poursuivi.

B.5. La disposition attaquée poursuit un objectif d'intérêt général au sens de l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que le recouvrement efficace de l'impôt vise à garantir l'égalité des citoyens devant la loi fiscale et à sauvegarder les intérêts du Trésor, ce qui est nécessaire pour assurer le bien-être économique.

B.6. La Cour doit encore vérifier si cette ingérence satisfait au principe de légalité et si elle est raisonnablement justifiée.

B.7. 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 immixtion dans ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.

Outre cette exigence de légalité formelle, l'article 22 de la Constitution impose également que l'ingérence dans le droit au respect de la vie privée soit libellée en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise pareille ingérence dans le droit au respect de la vie privée.

De même, l'exigence de prévisibilité à laquelle la loi doit satisfaire pour être jugée conforme à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme implique que sa formulation soit assez précise pour que tout individu puisse prévoir, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé (CEDH, 17 février 2004, Maestri c. Italie, § 30) ».

Les membres représentant les organisations de travailleurs émettent de sérieux doutes quant au respect de ces conditions par le projet de loi commenté.

2. Prévisibilité et sécurité juridique

La réglementation actuelle prévoit explicitement que les inspecteurs sociaux peuvent demander les données de consommation d'énergie uniquement dans le cadre d'une enquête et en cas de suspicion d'utilisation d'une adresse fictive sur base d'autres éléments.

Par contre, le projet de loi n'apporte aucune précision sur la suite qui sera réservée à la communication des données.

Il convient de rappeler que dans son avis rendu à propos de ce texte, la CPVP a insisté sur le fait que le législateur devra donner une base légale explicite à l'utilisation du datamining à l'instar de ce qui est prévu en matière fiscale. Cette base légale pourrait par exemple attirer explicitement l'attention sur la possibilité pour l'inspection sociale de mener des contrôles ciblés et automatisés.

Le projet de loi ne répond pas à cette exigence.

Par ailleurs, La CPVP a également émis d'autres observations qui ne sont toujours pas rencontrées par le texte. Parmi celles-ci :

- Le respect de l'article 1 § 4 de la loi sur la protection de la vie privée qui impose une obligation de désigner le responsable du (des) traitement(s) concerné(s) en vertu de la législation (point 27 de l'avis).
- Définition d'un processus systématique d'évaluation de l'impact sur la vie privée (point 32 de l'avis).
- La mise en place de mécanismes visant à éviter que l'ensemble des allocataires sociaux ne soient soumis en permanence au datamining. Le texte ne prévoit aucune balise à ce propos.

Eu égard à ce qui précède, le projet de loi ne présente pas de garanties suffisantes de prévisibilité et de sécurité juridique.

3. Définition des seuils

Il ressort de l'exposé des motifs que le Conseil d'Etat a critiqué la large délégation faite au Roi concernant la fixation des seuils de consommation.

L'exposé des motifs défend ce choix en précisant que cette large délégation est justifiée car elle permet de réagir rapidement et de manière efficace eu égard au fait que la fraude au domicile est une donnée évolutive.

Aucune précision n'est donnée concernant la notion de « donnée évolutive ».

En vertu du principe de légalité (article 105 de la Constitution), la détermination de ces seuils ou, à tout le moins, d'une fourchette, doit être faite par la loi dès lors qu'il s'agit d'une condition importante d'application du dispositif.

Cette exigence s'avère fondamentale dans la mesure où l'on peut s'interroger sur base de quels paramètres s'opérera la fixation de ces seuils.

Comme l'a justement remarqué la CPVP, une consommation élevée ou faible d'eau ou d'énergie peut s'expliquer par de nombreux paramètres qui n'ont rien à voir avec la fraude (par exemple, le fait d'habiter dans un type de bâtiment neuf ou ancien, la composition diversifiée des habitants dans un appartement dont une partie variable des personnes bénéficie ou non d'allocations sociales par rapport à la population totale).

Il est dès lors légitime de se demander dans quelle mesure les données de consommation d'énergie peuvent être considérées comme des éléments pertinents pouvant permettre des contrôles plus efficaces.

Les membres représentant les organisations des travailleurs renvoient également au point de vue commun exprimé par les partenaires sociaux dans l'avis du CNT n° 1.795 du 7 février 2012 :

« Le Conseil observe par ailleurs que les services publics peuvent demander ces données de consommation en cas de présomption de fraude ou en cas de demande d'octroi d'une allocation ou subvention majorée au taux isolé. Il souligne à cet égard que dans le contexte socio-économique actuellement difficile, de nouveaux modes de logement, telles que les maisons partagées, se multiplient. Au sein de ces types de logement, les produits de distribution tels que l'eau, le gaz et l'électricité peuvent être utilisés de façon commune, ce qui ne préjuge en rien de l'appréciation du statut d'isolé de l'assuré social. Il estime dès lors que les seuils de consommation devraient tenir compte de cette évolution sociétale, afin de ne pas pénaliser les assurés sociaux concernés ».

4. Inégalité de traitement

Dans l'avis du CNT n° 1.795 susmentionné, les partenaires sociaux ont souscrit en commun à une approche équilibrée concernant la lutte contre les formes de fraude sociale- aux cotisations et aux prestations- et de fraude fiscale :

« Il (Le Conseil) tient donc à apporter son plein soutien aux politiques structurelles visant à lutter plus efficacement contre les différentes formes de fraude, qu'elles soient sociales ou fiscales et souhaite y apporter sa contribution. Concernant la fraude sociale, les mesures doivent viser tant les fraudes aux cotisations qu'aux prestations sociales. »

Les partenaires sociaux ont également fait référence dans cet avis à l'accord gouvernemental du gouvernement précédent qui prévoyait expressément que la transmission des données relatives à l'eau et à l'énergie pourrait également être utilisée dans la lutte contre les entreprises fictives :

« Le Conseil rappelle que l'accord de Gouvernement du 1^{er} décembre 2011 prévoit en sa partie "lutte contre la fraude aux cotisations sociales" une mesure analogue au présent mécanisme, à savoir "la lutte contre les entreprises fictives, moyennant le renforcement des sanctions et des contrôles préventifs, grâce notamment à un échange de données avec les compagnies d'eau et d'électricité,...". ».

Le Conseil a également plaidé pour une exécution rapide et complète de cette mesure. Force est de constater que ce ne fut pas le cas.

Le gouvernement actuel ne semble pas non plus vouloir prendre d'initiative à cet égard de telle sorte qu'on ne peut que constater que la mesure prévue par ce texte ne vise que les bénéficiaires de prestations sociales alors que la fraude sociale des entreprises n'est nullement concernée.

Or, cette dernière représente des montants significativement plus importants que ceux liés à la fraude aux prestations.

Les membres représentant les organisations de travailleurs invitent le ministre en charge de la lutte contre la fraude sociale d'insuffler la même énergie dans la mise en œuvre du point 18 du plan d'action 2015 de lutte contre la fraude sociale et le dumping social, qui consiste à effectuer des contrôles accrus des mouvements dans les sociétés.

5. Garanties procédurales

Les membres représentant les organisations de travailleurs observent que le dispositif proposé nécessite que des garanties procédurales spécifiques soient prévues à l'égard des allocataires sociaux concernés par ces techniques de datamining. Il s'agit en l'occurrence de personnes fragilisées qui risquent d'être fort démunies pour faire valoir leurs droits en cas de suspicion de fraude. Il faudrait donc prévoir un accompagnement spécifique pour leur permettre de réfuter des présomptions de fraude sociale avec l'assistance de la personne de leur choix, prévoir un accès au dossier dans lequel l'inspection sociale collationnera l'ensemble des éléments à l'appui de sa décision et le cas échéant la possibilité d'introduire un recours contre la décision qui serait prise à leur rencontre.

6. Conclusion

Il résulte de l'ensemble des considérations (non exhaustives) qui précèdent que les membres représentant les organisations de travailleurs ne peuvent réserver un avis favorable à ce projet de loi.

B. Position des membres représentant les organisations d'employeurs

Les membres représentant les organisations d'employeurs se prononcent favorablement sur cette mesure qui vise à pouvoir lutter plus efficacement contre la fraude aux allocations et au domicile. Cette mesure constitue un instrument supplémentaire dans la lutte contre les domiciliations fictives qui consistent à ne pas déclarer correctement le véritable domicile et/ou la situation familiale pour ainsi obtenir une allocation (plus élevée).

L'avis du CNT a été tenu en suspens dans l'attente de l'avis de la Commission de la protection de la vie privée. Les membres représentant les organisations d'employeurs constatent avec satisfaction que le projet de loi et l'exposé des motifs ont entretemps été adaptés sur quelques points essentiels en tenant compte aussi bien de l'avis du Conseil d'État (n° 57.5171 du 12 juin 2015) que de celui de la Commission de la protection de la vie privée (n° 24/2015 du 17 juin 2015).

Les membres représentant les organisations d'employeurs soulignent en particulier que le législateur a choisi de convertir le modèle actuel, appelé « pull », en un modèle « push » (les sociétés de distribution et les gestionnaires de réseaux de distribution enverront dorénavant automatiquement et électroniquement à la BCSS, et non plus à la demande des services d'inspection, les données de consommation qui dépassent les seuils fixés). Les données ainsi obtenues seront uniquement utilisées comme des indicateurs supplémentaires afin de permettre aux services d'inspection sociale de mieux détecter la fraude au domicile (fonction de signal d'alerte). Ce système s'inscrit dans le cadre de la détection de la fraude via le datamining et permet par conséquent de réaliser des contrôles plus efficaces et plus ciblés.

Les membres représentant les organisations d'employeurs constatent que le projet de loi a été modifié en tenant bien compte des avis du Conseil d'État et de la Commission de la protection de la vie privée et qu'il est dès lors conforme au principe du respect de la vie privée. La finalité du traitement des données est ainsi justifiée de manière explicite et circonstanciée. Le Conseil d'État confirme que cette finalité est légale et justifiée. La collecte des données à caractère personnel est également adéquate, pertinente et non excessive, en ce sens que le projet de loi prévoit expressément que les données de consommation anormales ne sont communiquées par la BCSS que si les personnes concernées perçoivent des allocations des institutions en question. Le projet de loi tel qu'il a été modifié satisfait ainsi à une remarque du Conseil d'État.

Les membres représentant les organisations d'employeurs remarquent enfin que cette mesure s'inscrit dans le cadre de l'approche globale et équilibrée adoptée par le gouvernement en matière de lutte contre la fraude sociale, qui consiste à lutter contre la fraude aux cotisations et aux allocations avec des moyens et un engagement identiques.
