



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 73.668/2
du 7 juin 2023

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne ‘portant assentiment à l’accord de coopération du 24 décembre 2021 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone portant sur la collaboration entre les entités fédérées en matière de prestations familiales’

Le 22 mai 2023, 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, sur un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'accord de coopération du 24 décembre 2021 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone portant sur la collaboration entre les entités fédérées en matière de prestations familiales'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 7 juin 2023. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, 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 7 juin 2023.

*

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 de l'avant-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, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

L'avant-projet de décret soumis pour avis a pour objet de porter assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone 'portant sur la collaboration entre les entités fédérées en matière de prestations familiales', conclu le 24 décembre 2021 (ci-après : « l'accord de coopération »). À partir du 1^{er} janvier 2022, l'accord de coopération envisagé se substitue pour partie à l'accord de coopération du 30 mai 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone 'relatif à la création de l'organe interrégional pour les prestations familiales', que le Gouvernement flamand a résilié.

L'accord de coopération dispose que les entités fédérées qui sont compétentes en matière de prestations familiales agissent conjointement comme organisme de liaison au sens du règlement (CE) n° 987/2009¹ et lors de l'application des conventions bilatérales. Ils exercent donc la fonction d'instance à laquelle les citoyens ou les organismes d'allocations familiales peuvent s'adresser pour des questions relatives au droit applicable dans un dossier concret.

Dans ce cadre, l'accord de coopération règle entre autres la mission que les entités fédérées exercent comme organisme de liaison, portant sur l'application correcte des facteurs dits de rattachement². Il détermine la clé de répartition selon laquelle les demandes sont distribuées entre les différentes entités fédérées, les modalités et les délais de traitement des demandes, la manière dont les entités fédérées traitent les données à caractère personnel relatives à ces demandes et la clé de répartition des frais liés au traitement des demandes. Par ailleurs, l'accord de coopération définit les modalités de règlement des conflits relatifs à l'application de l'accord de coopération à l'examen et de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission

[‡] S'agissant d'un avant-projet de décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Article 1^{er}, paragraphe 2, b), du règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 'fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale'.

² Cette question est réglée, quant au fond, par l'article 2 de l'accord de coopération du 6 septembre 2017 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone 'portant sur les facteurs de rattachement, la gestion des charges du passé, l'échange des données en matière de prestations familiales et les modalités concernant le transfert de compétence entre caisses d'allocations familiales'.

communautaire commune et la Communauté germanophone 'portant sur les facteurs de rattachement, la gestion des charges du passé, l'échange des données en matière de prestations familiales et les modalités concernant le transfert de compétence entre caisses d'allocations familiales'. L'accord de coopération règle également la manière dont, après la dissolution de FAMIFED et de l'asbl Orint, les entités fédérées sont tenues responsables des archives de FAMIFED et de l'asbl Orint, de la liquidation de FAMIFED et des factures adressées à FAMIFED, ainsi que le mode de répartition des coûts liés à la sortie de la Communauté flamande de l'asbl Orint. Enfin, l'accord de coopération prévoit que Iriscare assure, moyennant rémunération, la gestion informatique et technique du Cadastre et de l'application Trivia.

EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION ³

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

I. La référence aux accords de coopération d'exécution

1. Différentes dispositions de l'accord de coopération ⁴ prévoient la possibilité pour les gouvernements des entités fédérées concernées de conclure des accords de coopération d'exécution.

Il convient de vérifier si les délégations ainsi prévues dans les dispositions précitées sont faites conformément à l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. Cette disposition prévoit expressément la possibilité de conclure des accords de coopération d'exécution. Le statut et le cadre juridique dans lequel ces accords de coopération d'exécution peuvent être conclus n'ont pas été davantage précisés dans la loi spéciale. Il découle néanmoins de la lecture de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 que ces accords de coopération d'exécution ne doivent pas être soumis à l'assentiment des parlements respectifs et que ces accords doivent se limiter à « l'exécution » d'accords de coopération qui eux ont reçu l'assentiment du législateur.

Par ailleurs, selon l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, le principe est, en matière d'accords de coopération, que les accords qui ont pour objet des matières réglées par la loi, par le décret ou par l'ordonnance, ainsi que les accords qui pourraient grever l'État, les Communautés ou les Régions, ou lier des Belges individuellement, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des législateurs des parties à l'accord. L'économie même de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, ne permet pas que, par le biais de la possibilité de recourir à des accords de coopération d'exécution, l'exigence d'un assentiment du législateur soit vidée de sa substance dans les cas où elle est requise, ou puisse être méconnue dans une large mesure. Ainsi, les alinéas 2 et 3 de l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980

³ L'avis 71.134/VR donné le 22 avril 2022 en chambres réunies par la section de législation sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande du 10 février 2023 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 24 december 2021 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de samenwerking tussen de deelentiteiten met betrekking tot de gezinsbijslagen (*Doc. parl.*, Parl. fl., 2022-2023, n° 1517/1, pp. 45 et s.) a procédé au même examen.

⁴ Plus particulièrement les articles 3, alinéas 3 et 4, 4, alinéa 8, 5, alinéa 2, 6, 8, alinéa 2, et 10, alinéa 2.

ne peuvent être logiquement compris et conciliés que si l'accord de coopération qui figure parmi ceux devant requérir l'assentiment du législateur fixe les éléments essentiels de la matière qu'il entend traiter, les accords de coopération d'exécution subséquents n'en réglant que les aspects moins essentiels ou purement techniques. En d'autres termes, l'article 92bis, § 1^{er}, contient, en lui-même, un principe de légalité, en ce qui concerne les accords de coopération soumis à l'assentiment du législateur en vertu de son alinéa 2.

2. Les articles 3, alinéa 3⁵, 6, 8, alinéa 2, et 10, alinéa 2⁶, de l'accord de coopération prévoient la possibilité de déterminer par un accord de coopération d'exécution une autre clé de répartition financière que celle prévue dans l'accord de coopération. Les entités fédérées peuvent déterminer une clé de répartition ou une répartition des coûts « plus conformes à la réalité administrative du traitement des demandes ».

Ainsi, les accords de coopération envisagés répartiraient les charges financières entre les différentes parties. Ce faisant, ces accords de coopération pourraient grever les entités fédérées, de sorte qu'ils ne peuvent avoir d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des législateurs des parties à l'accord.

Ce n'est que si l'accord de coopération auquel il est envisagé de donner assentiment fixe la clé de répartition, autre que celle prévue à l'article 47/5, § 5, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions', à laquelle il y a lieu de se référer en premier lieu, qu'il peut être admis que le législateur décrétal donne son assentiment à l'éventuelle clé de répartition nouvelle. La référence à une clé de répartition ou répartition des coûts « plus conformes à la réalité administrative du traitement des demandes » est toutefois trop vague et trop imprécise⁷ pour pouvoir admettre que le législateur décrétal peut d'ores et déjà être réputé donner effectivement son assentiment à une clé de répartition alternative.

3. L'article 4, alinéa 8, de l'accord de coopération énonce que les entités fédérées déterminent dans un accord de coopération d'exécution « les autres conditions » de traitement des demandes.

Interprété dans le sens où il s'agit de conditions qui développent plus avant les conditions figurant déjà dans l'article 4, cet alinéa est en conformité avec les principes mentionnés ci-dessus. Toutefois, il y a lieu de relever à ce sujet que le texte français de l'article 4 de l'accord de coopération mentionne « les autres conditions » et le texte allemand « die weiteren Bedingungen ». Cette formulation qui ne coïncide pas en tous points n'exprime pas avec suffisamment de clarté que ces conditions ne peuvent pas concerner des matières qui soit « portent sur les matières réglées par [une loi, un décret ou une ordonnance] », soit « pourraient grever la Communauté ou la Région », soit « lier des Belges individuellement »,

⁵ Sous réserve de l'observation formulée plus bas sous les articles 3 et 4 concernant l'imprécision entourant la signification de la clé de répartition dans la procédure de l'article 3.

⁶ Sous réserve de l'observation formulée plus bas sous cet article.

⁷ En effet, l'accord de coopération n'énonce pas sans ambiguïté que la nouvelle clé de répartition correspond au nombre de demandes administratives traitées par chaque entité fédérée.

et qu'elles ne peuvent pas porter atteinte aux conditions inscrites dans l'accord de coopération à l'examen.

II. Le traitement des données à caractère personnel ⁸

L'article 5 de l'accord de coopération concerne le traitement des données à caractère personnel.

Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit au respect de la vie privée sont soumis au respect d'un principe de légalité formelle. 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 ⁹. Par conséquent, les « éléments essentiels » du traitement de données à caractère personnel doivent être fixés dans l'accord de coopération à approuver lui-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 ¹⁰.

En premier lieu, il convient de noter que l'article 5, alinéa 1^{er}, 2° et 5°, de l'accord de coopération se réfère de manière générale aux « caractéristiques personnelles » et aux « données relatives aux mesures judiciaires ». Même si ces catégories de données doivent s'interpréter au regard de l'objectif « de l'application correcte des facteurs de rattachement », il est recommandé néanmoins de préciser davantage lesdites catégories.

En deuxième lieu, il faut relever que l'accord de coopération ne précise pas les personnes qui ont accès aux données traitées. Eu égard au principe de légalité décrit ci-dessus, il ne saurait être admis que les gouvernements des entités fédérées puissent fixer, dans un accord de coopération d'exécution, la catégorie de personnes ayant accès aux données traitées. Cette catégorie doit être définie dans l'accord de coopération lui-même ou, à l'instar de ce qui a été

⁸ Voir aussi l'avis n° 212/2022 donné le 29 septembre 2022 par l'Autorité de protection des données sur l'accord de coopération à l'examen ; cet avis renvoie à son avis n° 123/2022 du 1^{er} juillet 2022. Ces deux dates sont postérieures à celle du 22 avril 2022 à laquelle l'avis 71.134/VR précité a été donné en chambres réunies par la section de législation.

⁹ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

¹⁰ Avis 68.936/AG du 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août [20]21 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique' (*Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/001, observation n° 101). Voir aussi C.C., 10 mars 2022, n° 33/2022, B.13.1.

prévu pour les délais de conservation, il y a lieu de viser la législation des entités fédérées définissant lesdites catégories de personnes.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Articles 3 et 4

Les articles 3 et 4 de l'accord de coopération prévoient une procédure imprécise et apparemment incomplète pour l'accomplissement des missions visées à l'article 2 de l'accord de coopération.

Il résulte de l'article 3, alinéa 2, et de l'article 4, alinéa 1^{er}, que les demandes relatives à l'application correcte des facteurs de rattachement sont attribuées à une entité fédérée conformément à la clé de répartition. Cette clé de répartition est, en première instance du moins, celle visée à l'article 47/5, § 5, de la loi spéciale du 16 janvier 1989.

Or, il n'est précisé nulle part qui se charge de la répartition ou de l'attribution des demandes. Il peut se déduire de l'économie de l'accord que les demandes parviennent aux différentes entités fédérées. En effet, l'intention expresse est, contrairement à ce qui était le cas dans l'accord de coopération du 30 mai 2018, de ne pas avoir recours à un « organe interrégional ». Si, ce qui peut s'admettre, l'intention est que chaque entité fédérée renvoie les demandes qui lui sont parvenues à d'autres entités fédérées (jugées compétentes ?), on n'aperçoit pas comment il peut être procédé à ce renvoi « selon la clé de répartition prévue à l'article 47/5, § 5 [de la loi spéciale de financement] ». En effet, cette disposition qui concerne le financement des entités fédérées consécutivement au transfert de la compétence en matière d'allocations familiales, ne comporte pas de clé de répartition permettant de répartir les dossiers individuels entre les entités concernées. La clé de répartition visée peut uniquement être appliquée à un nombre global de dossiers et non à une seule demande. La référence à l'article 47/5, § 5, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 ne semble donc pas être pertinente, à moins qu'elle soit, le cas échéant, précisée conformément à l'intention des signataires de l'accord de coopération.

Dans un souci de sécurité juridique, l'accord de coopération doit être clarifié sur ces points.

Article 4

1. La procédure prévue à l'article 4 de l'accord de coopération et le déroulement de chacune des différentes étapes de celle-ci doivent être précisés, notamment en ce qui concerne la prise de cours des différents délais instaurés et la désignation des autorités réputées agir au nom des entités fédérées. La division de l'article 4 en paragraphes permettrait également

de clarifier le texte de cet article, celui-ci comptant pas moins de huit alinéas dans sa version actuelle.

2. L'article 4, alinéa 2, de l'accord de coopération emploie la notion de « jour ouvrable ».

Il est de jurisprudence constante qu'à défaut de disposition contraire, l'expression « jour ouvrable » exclut le dimanche et les jours fériés légaux mais que, par contre, le samedi est un jour ouvrable ¹¹.

Si l'intention des auteurs de l'accord de coopération était, pour l'application du texte en projet, de ne pas considérer le samedi comme un jour ouvrable, il conviendrait de compléter ce texte par une disposition indiquant que la notion de « jour ouvrable » désigne tous les jours autres que les samedi, dimanche et jours fériés légaux.

3. L'article 4, alinéa 2, deuxième phrase, de l'accord de coopération dispose qu'une entité fédérée transmet la demande dans un délai déterminé lorsqu'elle constate qu'elle n'est pas compétente. Cependant, il n'est pas spécifié à qui la demande doit être transmise.

L'accord de coopération sera précisé sur ce point.

4. Non seulement pour des raisons d'ordre linguistique mais aussi par souci de sécurité juridique, on remplacera chaque fois le mot « hij » par le mot « zij » dans le texte néerlandais de l'article 4, alinéas 4, 6 et 7, de l'accord de coopération ¹².

Article 5

1. Le texte français de l'article 5, alinéa 2, première phrase, de l'accord de coopération manque de clarté et ne coïncide pas en tous points avec les versions néerlandaise et allemande dudit article.

Il convient d'y remédier.

2. Le texte français de l'article 5, alinéa 3, de l'accord de coopération doit faire référence non pas à « la décision » mais bien à « l'arrêté » du Gouvernement de la Communauté germanophone du 29 novembre 2018.

Article 10

L'article 10, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération dispose que les coûts liés à la sortie de la Communauté flamande de l'asbl Orint sont répartis selon une clé de répartition

¹¹ Voir, par exemple, C.E. 20 mai 2010, n° 204.165, *Piret*, et C.E. 11 février 2014, n° 226.375, *Libert*.

¹² « Entiteit » est féminin, tandis que « dienst » est masculin.

déterminée. L'article 10, alinéa 2, prévoit d'évaluer cette clé de répartition « tous les deux ans ».

Pourtant, il peut être admis que les coûts visés à l'alinéa 1^{er} sont uniques. On n'aperçoit dès lors pas quel est l'objectif de l'évaluation de la clé de répartition tous les deux ans.

Il paraît préférable d'omettre l'alinéa 2.

EXAMEN DU TEXTE DE L'AVANT-PROJET DE DÉCRET

L'avant-projet de décret n'appelle aucune observation.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT