

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Utilisation des données de consommation énergétique et lutte contre les adresses fictives

Fievet, Coline

Published in:
Revue belge de droit constitutionnel

Publication date:
2019

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Fievet, C 2019, 'Utilisation des données de consommation énergétique et lutte contre les adresses fictives: contours et alentours de l'arrêt n°29/2018 de la Cour constitutionnelle', *Revue belge de droit constitutionnel*, numéro 3, pp. 311 - 333.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

ETUDES DOCTRINALES

UTILISATION DES DONNÉES DE CONSOMMATION ÉNERGÉTIQUE ET LUTTE CONTRE LES ADRESSES FICTIVES : CONTOURS ET ALENTOURS DE L'ARRÊT N° 29/2018 DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE

PAR

COLINE FIEVET(*)

INTRODUCTION(1)

Afin de percevoir un avantage ou une allocation sociale plus favorable, il arrive que certains bénéficiaires de prestations sociales déclarent un domicile ou une composition familiale ne correspondant pas à la réalité. La fraude au domicile, ou domiciliation fictive, constitue une des formes de fraude sociale qui retient l'attention de l'Administration. Elle recouvre les situations dans lesquelles une personne bénéficiant de prestations sociales déclare intentionnellement une situation familiale ou un domicile fictif afin de percevoir une aide d'un montant plus important que celui auquel elle a droit. Selon des chiffres officiels, la lutte contre la fraude sociale a rapporté, globalement, près de 266 millions d'euros à l'Etat belge l'année dernière(2).

Le système préexistant permettant de pallier à ces comportements frauduleux en matière d'énergie était un outil dit *pull*, permettant aux institutions publiques de sécurité sociale (IPSS) et aux inspecteurs sociaux de réclamer les données de consommation d'un individu ou d'un ménage aux sociétés de distribution et gestionnaires de réseau de distribution en cas de suspicion de fraude au domicile.

(*) Coline Fievet est assistante à l'Université de Namur (Centre de Recherche Information, Droit et Société — CRIDS).

(1) Pour leur relecture attentive et les échanges passionnants auxquels la première version de ce texte a donné lieu, nous souhaitons remercier Elise Degrave, chargée de cours à la Faculté de droit de l'UNamur et chercheuse au Centre de Recherche Information, Droit et Société (CRIDS) ainsi que Véronique van der Plancke et Natacha Delers, co-conseillères juridiques au Centre d'Appui SocialEnergie de la Fédération des services sociaux ASBL et Guilhem Lautrec, travailleur social dans un CPAS bruxellois et formateur.

(2) Voy. https://www.rtbf.be/info/belgique/detail_la-lutte-contre-la-fraude-sociale-a-rapporte-266-millions-un-record?id=9843582. Ces chiffres sont à mettre en perspective avec le budget annuel de l'Etat belge, qui est d'approximativement 150 milliards d'euros, dont quelques 80 sont alloués à la sécurité sociale.

Suivant la mouvance initiée depuis quelques années déjà, notamment par le secrétaire d'Etat Tommelein, qui déclarait dans sa note de politique générale en 2015 vouloir « s'en prendre [...] aux assurés sociaux malhonnêtes »(3), le gouvernement a décidé de recourir aux outils numériques pour améliorer la lutte contre les fraudeurs. Un projet de loi(4) a été déposé en ce sens et a été adopté peu après. Tout au long du processus législatif, de nombreuses voix se sont élevées contre l'analyse systématique des données de consommation de tous les citoyens(5). Depuis lors, la Ligue des droits de l'homme a saisi la juridiction constitutionnelle afin qu'elle se positionne sur la conformité de l'utilisation des données énergétiques (eau, gaz et électricité) à des fins de contrôle des personnes allocataires sociales au prescrit constitutionnel.

Par son arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018(6), la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur le recours visant à annuler partiellement la loi du 13 mai 2016 « modifiant la loi-programme (1) 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 de sociétés de distribution et de gestionnaire de réseaux de distribution vers la BCSS améliorant le *datamining* et le *datamatching* dans la lutte contre la fraude sociale ».

Un tel système de profilage voit s'opposer les impératifs d'efficacité administrative — tendant vers un contrôle optimal des abus de domiciliation frauduleuse — aux enjeux du droit au respect de la vie privée, s'agissant plus particulièrement du traitement de données à caractère personnel. Dans le cadre de la présente contribution, nous étudions l'analyse de la Cour, dont le contenu prête selon nous à discussion, surtout relativement audit droit au respect de la vie privée. Bien que la mesure touche toutes les prestations sociales, nous concentrons le propos sur la matière de l'aide sociale.

Les lignes qui suivent entendent examiner, dans un premier temps, le nouveau dispositif légal attaqué. Nous abordons le profilage des personnes allocataires sociales puis l'impact concret du traitement de données énergé-

(3) *Doc. parl.*, Ch. repr., 2014-2015, n° 54-0588/030, 1^{er} décembre 2014, p. 3.

(4) Projet de loi du 7 janvier 2016 modifiant la loi-programme (I) 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 de sociétés de distribution et de gestionnaire de réseaux de distribution vers la BCSS améliorant le *datamining* et le *datamatching* dans la lutte contre la fraude sociale, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 54 1554/001, 7 janvier 2016, pp. 104 et s.

(5) Voy. not. F. GREVISSE et V. VAN DER PLANCKE, « La fraude sociale à l'épreuve des consommations énergétiques », 1^{er} septembre 2015, disponible à l'adresse : <http://www.revue-democratie.be/index.php/social/1145-la-fraude-sociale-a-l-epreuve-des-consommations-energetiques> ou encore D. DUMONT, V. FLOHIMONT et J.-F. NEVEN, « Analyser les données de consommation de tous les Belges pour lutter contre la fraude sociale ? Mauvaise idée ! », contribution externe, 1^{er} mars 2016, disponible à l'adresse : <http://www.lalibre.be/debats/opinions/analyser-les-donnees-de-consommation-de-tous-les-belges-pour-lutter-contre-la-fraude-sociale-mauvaise-idee-56d476753570e6ca6af37ed4>.

(6) C.C., arrêt n° 29/2018 du 15 mars 2018.

tiques envisagé. Dans un second temps, il s'agit, via une analyse de l'arrêt rendu, de commenter l'impact de ces techniques de profilage sur le droit au respect de la vie privée, en ce qui concerne plus particulièrement la prévisibilité du prescrit légal, le respect de l'exigence de légalité et la proportionnalité de la mesure entreprise. Nous nous penchons ensuite, dans un troisième temps, sur deux notions-clés ayant échappé au contrôle de la Cour : la fixation d'un seuil de consommation moyen et le caractère stigmatisant de la mesure, avant de proposer une conclusion.

I. LE NOUVEAU DISPOSITIF LÉGAL ATTAQUÉ

Afin de mieux cerner la portée du nouveau dispositif législatif en cause, nous nous penchons successivement sur la technique de profilage des personnes allocataires mobilisée (A), puis sur l'objectif de lutte contre la fraude sociale annoncé (B).

A. *Le profilage des personnes allocataires sociales*

Notre pays est engagé sur la voie de l'« e-gouvernement »(7) depuis plusieurs années. Il s'agit de suivre l'évolution induite par la place qu'occupent aujourd'hui les outils technologiques dans nos sociétés. Cette adaptation de la gouvernance entraîne des changements dans la relation — par nature déséquilibrée et inégale — entre les citoyens et l'Administration(8). Parmi les mesures participant de l'utilisation des technologies dans l'exercice de la puissance publique, les *datamining* et *datamatching* des données appartenant aux personnes allocataires sociales — notamment à caractère personnel, en ce qu'elles permettent l'identification de la personne concernée(9) —, dans un objectif de lutte contre la fraude au domicile, interrogent.

Cette forme de fraude sociale concerne aussi bien les bénéficiaires de prestations sociales — comme, par exemple, les individus percevant des allocations de chômage ou bien une pension de survie — que de l'aide sociale au sens large — en ce compris le droit à l'intégration sociale ou l'aide sociale financière ou non —, dès lors que leur perception dépend du

(7) Voy., à ce sujet, E. DEGRAVE, *L'e-gouvernement et la protection de la vie privée, Légalité, transparence et contrôle*, Bruxelles, Larquier, 2014.

(8) Voy. J. CHEVALIER, « Le droit administratif, un droit de privilège », *Pouvoirs*, 1988, n° 46, pp. 57-70. Dans le contexte de l'e-gouvernement, voy. aussi M.-C. ROQUES-BONNET, « L'e-administration : un progrès pour l'administration publique et pour les citoyens ? », in D. LE MÉTAYER (dir.), *Les technologies de l'information au service des droits : opportunités, défis, limites*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 237-268.

(9) Comme le prévoit la définition du 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), *J.O.U.E.*, L 119/1 du 4 mai 2016, art. 4, 1.

lieu de domicile et/ou de la composition de leur ménage effectifs. L'ampleur du phénomène reste difficilement observable, à plus forte raison car les chiffres officiels ne distinguent généralement pas les différents types de fraude sociale. Une enquête commanditée par le SPP Intégration Sociale, réalisée par la société de consultance PwC en 2013, pose que la fraude au domicile représente 38 % des cas de fraude déclarés au sein des CPAS dans le cadre de l'octroi du revenu d'intégration sociale, 26 % pour l'aide sociale équivalente et 19 % en ce qui concerne l'aide médicale(10).

Le profilage consiste à utiliser des moyens techniques pour traiter des données en vue d'établir — automatiquement — des schémas de comportement, de préférences ou d'attitudes pouvant fonder une prise de décision. Des caractéristiques propres à une catégorie de personnes sont donc déduites — par exemple, les fraudeurs vont se domicilier illicitement pour bénéficier d'une allocation plus conséquente —, pouvant justifier une attitude particulière — par exemple, la décision d'organiser une enquête sociale —, dès lors qu'un individu est identifié comme apparenté à cette catégorie.

Plus précisément, dans le cadre de l'exploitation d'une grande quantité de données, le *datamining* permet la mise en lumière de modèles de comportement afin d'identifier des tendances. Un individu peut être classé dans l'une ou l'autre catégorie en fonction de l'analyse de ses données de consommation d'énergie par des algorithmes. Le *datamatching*, quant à lui, s'apparente à une comparaison des données collectées avec d'autres.

Une grande variété de circonstances peut être traitée par le biais du profilage. Imaginons la situation d'une dame, qui bénéficie d'aides sociales suite à son exclusion du chômage et se domicile seule dans un appartement qu'elle n'occupe en réalité pas, car elle vit l'essentiel du temps chez son compagnon. Ses factures d'énergie seront sans doute bien en-deçà de la moyenne pour un tel logement. Ou bien celle d'un homme isolé, qui perçoit un revenu d'intégration sociale. Il est domicilié seul dans un petit appartement insalubre car il n'a pas les moyens de payer un loyer prohibitif. Ses factures d'énergie sont très importantes étant donné la mauvaise isolation du bâtiment. Ou encore celle d'une famille, qui habite une petite maison mitoyenne dans un quartier ouvrier. En hiver, la famille réduit sa consommation d'énergie un maximum, se prive de chauffage. Tous ces cas d'espèce mèneraient *a priori* à l'application du mécanisme de partage de données de consommation. « Ainsi, si les consommations sont anormalement élevées pour une personne, celle-ci serait soupçonnée de ne pas vivre seule, mais de cohabiter avec une personne domiciliée ailleurs. A l'inverse, si une personne ne consomme rien, ce serait le signe qu'elle n'habite pas où elle le prétend,

(10) PwC, « Etude sur la fraude sociale au sein des CPAS », rapport final, décembre 2013, slide 31, disponible à l'adresse : https://www.mi-is.be/sites/default/files/documents/etude_fraude_sociale_2014.pdf.

et que sa domiciliation est donc fictive »(11). Si ces trois exemples sont *a priori* suspects et pourraient amener à déclencher des contrôles, seul le premier exemple s'apparente à une domiciliation fictive. Dans son arrêt, la Cour constitutionnelle met en garde, insistant sur le fait que « cette technique de traitement comporte [...] des risques [...] en ce qu'elle peut notamment amener à établir de fausses corrélations entre les caractéristiques d'un comportement déterminé et des personnes. Le législateur doit donc prévoir des garanties suffisantes »(12).

Ces quelques précisions introductives soulignées, évoquons l'impact concret de la réforme introduite par la loi du 13 mai 2016(13), en ce qu'elle modifie la loi-programme (1) du 29 mars 2012(14) concernant le contrôle de l'abus d'adresses fictives par les bénéficiaires de prestations sociales.

B. Des données énergétiques pour contrôler la fraude au domicile

« Par la loi attaquée [...] », peut-on lire dans le contexte de l'arrêt, « le législateur a voulu concrétiser son intention, clairement exprimée dans l'accord de gouvernement et dans les plans de politique successifs, de franchir une nouvelle étape dans la lutte contre la fraude sociale »(15). *In extenso*, le premier paragraphe du nouvel article 101 de la loi-programme (I) de 2012 prévoit qu'« en fonction de la périodicité de leur collecte de données et au minimum une fois par année calendrier, les sociétés de distribution et les gestionnaires de réseaux de distribution transmettent électroniquement à la Banque Carrefour de la Sécurité Sociale certaines données de consommation et les adresses de certains de leurs clients privés. Il s'agit des données sélectionnées par les sociétés de distribution et les gestionnaires de réseaux de distribution parce que la consommation du client privé s'écarte d'au moins 80 % vers le haut ou vers le bas d'une consommation moyenne en fonction de la composition de ménage officiellement communiquée »(16). L'ancien article 2 de la loi-programme de 2012 instaurait la possibilité, dans

(11) SOCIALÉNERGIE, FÉDÉRATION DES SERVICES SOCIAUX ASBL, « Contrôle des allocataires sociaux : les données énergétiques pour preuves d'une fraude sociale ? Injuste, irréaliste et illégal », p. 1, disponible à l'adresse : http://www.socialenergie.be/wp-content/uploads/A4_Recommandations_Control_e_chomeurs.pdf.

(12) C.C., arrêt n° 29/2018, précité, B.31.

(13) Loi du 13 mai 2016 modifiant la loi-programme (I) 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 de sociétés de distribution et de gestionnaire de réseaux de distribution vers la BCSS améliorant le *datamining* et le *datamatching* dans la lutte contre la fraude sociale, *Mon. b.* du 27 mai 2016.

(14) Loi-programme (I) du 29 mars 2012, *Mon. b.* du 6 avril 2012.

(15) C.C., arrêt n° 29/2018, précité, B.1.1.

(16) Tel qu'inséré par la loi du 13 mai 2016 modifiant la loi-programme (I) 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 de sociétés de distribution et de gestionnaire de réseaux de distribution vers la BCSS améliorant le *datamining* et le *datamatching* dans la lutte contre la fraude sociale, précitée, art. 2.

le chef des inspecteurs sociaux, de demander les données de consommation aux fournisseurs en cas de soupçon de fraude au domicile. Concrètement, la réforme analysée par la Cour prévoit que les données de consommation détenues par les fournisseurs d'énergie (eau, gaz et électricité) sont transmises électroniquement et analysées à des fins de lutte contre les domiciliactions frauduleuses selon une procédure en trois étapes(17)(18).

Tout d'abord, les sociétés de distribution et les gestionnaires de réseau de distribution effectuent un tri dans les données de consommation suivant deux critères annuellement fixés par le comité de gestion de la Banque-Carrefour de la Sécurité Sociale (BCSS) : consommation moyenne (i) et type de famille (ii). Seules les données reflétant un écart d'au moins 80 % par rapport au seuil de consommation moyen eu égard à la composition de ménage communiquée à l'Administration sont isolées et communiquées à la BCSS. Elle reçoit donc les adresses et données de consommation relatives à ces clients.

Les travaux préparatoires précisent que ces seuils sont élaborés « en concertation avec les acteurs du terrain, à savoir les sociétés de distribution et les gestionnaires de réseaux de distribution [...] »(19). Ainsi, « cette approche permet de fixer le seuil le plus adéquat et, si nécessaire, de l'adapter rapidement aux circonstances changeantes sur le terrain afin de lutter efficacement contre la fraude au domicile »(20).

Dans un second temps, les données reçues — consommation anormale associée à une adresse client — sont confrontées avec celles détenues par le Registre national pour déterminer « qui habite aux différentes adresses communiquées »(21). Elles sont ensuite communiquées aux IPSS et aux inspecteurs sociaux, chargés de veiller au respect de la législation sociale. Cette transmission n'a lieu que dans la mesure où les données concernent des personnes bénéficiaires d'aides sociales ou dans le cadre de mission de contrôle des avantages sociaux.

Enfin, sur autorisation du comité sectoriel de la sécurité sociale et de la santé — qui sera cependant supprimé avec l'adoption de la nouvelle loi-cadre instituant l'Autorité de protection des données(22) —, les IPSS et les inspecteurs sociaux vont vérifier que les allocations ne sont pas

(17) C.C., arrêt n° 29/2018, précité, B.3.3 et s.

(18) Loi du 13 mai 2016 modifiant la loi-programme (I) 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 de sociétés de distribution et de gestionnaire de réseaux de distribution vers la BCSS améliorant le *datamining* et le *datamatching* dans la lutte contre la fraude sociale, précitée, art. 2.

(19) *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 1554/001, 7 janvier 2016, p. 7.

(20) *Ibid.*, p. 8.

(21) C.C., arrêt n° 29/2018, précité, B.5.2.

(22) Loi portant création de l'Autorité de protection des données du 3 décembre 2017, *Mon. b.* du 10 janvier 2018.

accordées sur la base d'une adresse fictive. Pour ce faire, ils étudient les données obtenues en combinaison avec d'autres types de données détenues par l'Administration (les informations provenant de banques de données sociales, telles que celles de l'ONEM ou FAMIFED, ou du Registre national comme le numéro BCSS, le nom, les prénoms, la date de naissance, le lieu de naissance, le sexe, la nationalité, le lieu de résidence principale, la date de décès, le lieu de décès et l'état civil)(23).

Précisons que cette analyse s'effectue sur données codées, celles-ci pouvant être décodées uniquement dans le cas où il existe un risque de domiciliation fictive.

De surcroît, ces informations ne peuvent en elles-mêmes prouver la fraude. En effet, il s'agit seulement d'une « indication supplémentaire »(24), selon les termes de l'article 4 de la loi entreprise, pouvant déclencher une visite domiciliaire. Il est donc question d'un système qui aurait vocation à fournir uniquement un « indice supplémentaire » de fraude, ce qui sous-entend que face à des suspicions de fraude issues d'autres contrôles on en vient à s'intéresser à ces données, alors qu'en réalité, c'est précisément au départ de ce profilage que les IPSS et inspecteurs sociaux vont investiguer. Paradoxalement, il nous paraît évident que cette technique constitue plutôt un déclencheur qu'un élément supplémentaire.

D'après les travaux préparatoires, le système *pull* antérieur n'a jamais été effectivement exercé(25). Les services d'inspection utilisaient alors des « contrôles sur place au domicile déclaré ou en demandant les données de consommation auprès de l'assuré social même ou des sociétés de distribution ou des gestionnaires de réseaux de distribution »(26). Les modifications législatives avalisées par la Cour visent, dès lors, à l'instauration d'une méthode *push* afin de « rendre le contrôle plus efficace et plus performant »(27). Les données dépassant les seuils de consommation fixés sont envoyées de manière automatique, par voie électronique, à la BCSS. Ces données constituent des signaux d'alerte de fraude.

(23) C.C., arrêt n° 29/2018, précité, B.5.2.

(24) Loi du 13 mai 2016 modifiant la loi-programme (I) 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 de sociétés de distribution et de gestionnaire de réseaux de distribution vers la BCSS améliorant le *datamining* et le *datamatching* dans la lutte contre la fraude sociale, précitée, art. 4.

(25) *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 54-0020/063, 2 juin 2016, p. 14.

(26) C.C., arrêt n° 29/2018, précité, B.7.1.2.

(27) *Ibid.*

II. LES ARGUMENTS SOULEVÉS DANS LE RECOURS
ET LA RÉPONSE DE LA COUR :
LE DROIT AU RESPECT DE LA VIE PRIVÉE MIS À L'ÉPREUVE

On l'a évoqué, nombre de personnes se sont indignées contre cette mesure, qui fait de la BCSS « une plaque tournante du croisement de base de données transmises par les fournisseurs, et de leur diffusion pour débusquer les fraudeurs »(28). Arrêtons-nous sur les principaux motifs invoqués à l'appui du recours par la Ligue des droits de l'homme, axé sur la violation du droit au respect de la vie privée. A cet égard, l'analyse est structurée autour de diverses questions soumises à la Cour et des réponses y apportées. Après un bref rappel relatif à la portée du droit au respect de la vie privée (A), nous examinons successivement la prévisibilité du prescrit légal (B), le respect de l'exigence de légalité (C) et, enfin, la proportionnalité de la mesure attaquée (D).

A. *Portée*

La Ligue des droits de l'homme avance un moyen unique essentiellement pris de la violation du droit au respect de la vie privée, tel que consacré au niveau national et international. En effet, comme le soulignaient les sénateurs lors de la révision constitutionnelle de 1994, il semble « [...] essentiel que la vie privée et familiale soit protégée des risques d'ingérence que peuvent constituer, notamment par le biais de la modernisation constante des techniques de l'information, les mesures d'investigation, d'enquête et de contrôle menées par les pouvoirs publics [...] »(29).

L'article 22 de notre Constitution pose que « chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi »(30). Cette disposition constitue l'« ancrage fondamental des régimes de protection des données dans les principes de dignité et d'autonomie humaine qui sont à la base de la protection de la vie privée »(31).

(28) SOCIALÉNERGIE, FÉDÉRATION DES SERVICES SOCIAUX ASBL, « Contrôle des allocataires sociaux : les données énergétiques pour preuves d'une fraude sociale ? Injuste, irréaliste et illégal », *op. cit.*, p. 1.

(29) Texte proposé par Mme Delcourt et M. Vandenberghe et consorts, « Révision du titre II de la Constitution en vue d'insérer des dispositions nouvelles permettant d'assurer la protection des droits et libertés garantis par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », *Doc. parl.*, Sénat, 1992-1993, n° 100-4/2, 17 juin 1993, p. 2, cité par E. DEGRAVE, Y. POULLET, « Le droit au respect de la vie privée face aux nouvelles technologies », in M. VERDUSSEN et N. BONBLED (dir.), *Les droits constitutionnels en Belgique. Les enseignements jurisprudentiels de la Cour constitutionnelle, du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, vol. 2, p. 1001.

(30) Const., art. 22.

(31) E. DEGRAVE et Y. POULLET, « Le droit au respect de la vie privée face aux nouvelles technologies », *op. cit.*, p. 1011.

La Cour constitutionnelle rappelle que le Constituant a recherché la plus étroite concordance possible entre l'article 22 et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme⁽³²⁾. Ainsi, la jurisprudence de la Cour constitutionnelle se calque sur celle de la Cour de Strasbourg pour affirmer que son contrôle « garantit dès lors à tout citoyen qu'il ne pourra être porté atteinte au respect de sa vie privée qu'en vertu d'une disposition législative, et dans les conditions que celle-ci prévoit, de manière à ce que chacun puisse savoir à tout moment à quelles conditions et dans quelles circonstances les autorités publiques pourraient s'ingérer dans ce droit »⁽³³⁾.

Tout traitement de données à caractère personnel est interdit, sauf exception légalement prévue et encadrée. « 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 [...] ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue »⁽³⁴⁾. Une ingérence « n'est admise que si elle est prévue par une disposition législative, suffisamment précise, si elle correspond à un besoin social impérieux et si elle est proportionnée à l'objectif légitime poursuivi par celle-ci »⁽³⁵⁾. Les trois critères de légalité, nécessité et proportionnalité de l'ingérence doivent être remplis afin de passer le test de constitutionnalité.

A cet égard, la juridiction estime que son contrôle doit être guidé par les dispositions légales précitées « dans le but essentiel de protéger les personnes contre les ingérences dans leur vie privée »⁽³⁶⁾. Partant, la mise en place d'une telle forme de traitement de données à caractère personnel à des fins de lutte contre la domiciliation fictive pose question. Particulièrement, la dimension profondément intrusive de la technique du profilage choqué, à plus forte raison en ce qu'elle est appliquée aux citoyens les plus socialement vulnérables.

La constitutionnalité dudit traitement effectué par la loi en cause est questionnée sur trois points : la prévisibilité du dispositif, la légalité de la mesure et la proportionnalité au sens large de l'ingérence par rapport aux buts poursuivis.

B. *Prévisibilité*

Les requérants demandent tout d'abord que soient examinés certains aspects du prescrit légal au regard de l'exigence de prévisibilité de la norme. Ils dénoncent l'insuffisante précision du cadre juridique de la

(32) *Doc. parl.*, Ch. repr., 1992-1993, n° 997/5, 20 octobre 1993, p. 2.

(33) *Voy.* C.C., arrêt n° 202/2004 du 21 décembre 2004, B.4.3. et C.C., arrêt n° 94/2006 du 14 juin 2006, B.18.

(34) C.C., arrêt n° 29/2018, précité, B.13.1.

(35) *Voy.* not. C.C., arrêt n° 94/2006 du 14 juin 2006, B.18.

(36) C.C., arrêt n° 29/2018, précité, B.11.

mesure. La Cour précise à cet égard que « toute personne doit dès lors avoir une idée suffisamment claire des données traitées, des personnes concernées par ce traitement de données et des conditions et finalités dudit traitement »(37), à plus forte raison lorsque lesdites données sont mobilisées par les autorités publiques dans un autre but que celui pour lequel elles ont été collectées(38).

L'arrêt commenté évalue la prévisibilité de la loi encadrant l'utilisation de données énergétiques pour lutter contre les abus d'adresses fictives en référence aux travaux préparatoires pour affirmer que « l'ingérence a un fondement légal, de sorte que toute personne peut connaître de manière suffisamment précise les circonstances et les conditions relatives au traitement de ses données à caractère personnel »(39). Il admet uniquement « manifestement une erreur matérielle »(40) dans la formulation de l'article 3 attaqué, en ce qu'il fait référence à l'article 101/1, § 1^{er} de la loi-programme de 2012.

Le détour par les actes préparatoires, mentionnant laconiquement que « le projet prévoit une base légale permettant de transmettre électroniquement à la Banque-Carrefour de la Sécurité Sociale (BCSS) certaines données de consommation d'eau, de gaz, et d'électricité et les adresses de certains particuliers »(41) étonne doublement. D'abord, on peut douter de l'accessibilité effective des textes préparatoires pour un citoyen lambda. Ensuite, le caractère vague des vocables employés (« certaines données », « certains particuliers », *etc.*) semble s'opposer à cette affirmation. Il nous semble dangereux de tirer de telles conclusions, incohérentes avec l'exigence légale de prévisibilité ainsi que les enseignements de la jurisprudence mentionnés ci-dessus.

En sus d'un ancrage législatif global, et suivant le principe de limitation des finalités du traitement(42), les objectifs déterminés, explicites et légitimes(43) en vue desquels les données sont mobilisées doivent être décrits minutieusement. La *ratio legis* de la procédure de profilage des personnes allocataires sociales en trois étapes devrait donc trouver fondement dans le dispositif légal.

A nouveau, il nous paraît critiquable que la Cour juge le dispositif suffisamment précis pour autant qu'il soit complété par les travaux préparatoires. Un examen de ces derniers est indispensable pour saisir la pleine

(37) *Ibid.*, B.18.

(38) *Ibid.*

(39) *Ibid.*, B.20.

(40) *Ibid.*, B.21.

(41) *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 1554/001, précité, p. 5.

(42) 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, précité, art. 13-15.

(43) *Ibid.*, art. 5, § 1^{er}, b).

substance des buts poursuivis par le législateur(44). En effet, à la lecture du texte légal, l'usager n'est pas en mesure de prévoir les conséquences exactes dudit traitement de données.

C. *Légalité*

Le nouveau Règlement européen en matière de protection des données (RGPD) — entré en vigueur en mai dernier — rencontre spécifiquement la technique du profilage, qu'il balise strictement. Il la définit comme « toute forme de traitement automatisé de données à caractère personnel consistant à utiliser ces données à caractère personnel pour évaluer certains aspects personnels relatifs à une personne physique, notamment pour analyser ou prédire des éléments concernant le rendement au travail, la situation économique, la santé, les préférences personnelles, les intérêts, la fiabilité, le comportement, la localisation ou les déplacements de cette personne physique »(45). En son considérant 71, il insiste sur les garanties devant entourer ce type de traitement de données(46). Ainsi, la personne concernée doit être informée et dispose du droit d'obtenir une intervention humaine, d'exprimer son point de vue sur le processus, d'obtenir une explication quant à la décision éventuellement prise sur cette base et de la contester. L'article 22 du RGPD précise encore que « la personne concernée a le droit de ne pas faire l'objet d'une décision fondée exclusivement sur un traitement automatisé, y compris le profilage [...] »(47).

Les exigences constitutionnelles ainsi que le régime légal de protection des données à caractère personnel obligent à ce que les éléments essentiels de tout traitement de données soient établis dans une loi (légalité formelle) prévisible (légalité matérielle). La Cour européenne des droits de l'homme rappelle à ce propos, de manière constante depuis l'arrêt *Rotaru* rendu en 2000, que la loi doit notamment fixer : les types d'informations pouvant être conservés (i), les catégories précises de personnes visées par la collecte de données (ii), les circonstances dans lesquelles les données peuvent être récoltées (iii) ainsi que la durée de leur conservation (iv)(48). En outre, on l'a vu, la loi doit être accessible et intelligible afin de permettre la compréhension des citoyens des textes organisant l'utilisation de leurs données personnelles par l'Administration(49).

(44) *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 1554/001, précité, pp. 5 et s.

(45) 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, précité, art. 4, 4.

(46) *Ibid.*, considérant 71.

(47) *Ibid.*, art. 22, § 1^{er}.

(48) Cour eur. D.H., arrêt *Rotaru c. Roumanie*, 4 mai 2000, § 57.

(49) Voy. E. DEGRAVE et Y. POULLET, « Le droit au respect de la vie privée face aux nouvelles technologies », *op. cit.*, pp. 1023 et s.

En l'espèce, c'est le délai de conservation des données à caractère personnel qui est jugé problématique par les requérants, en ce que la loi confie au comité sectoriel de la sécurité sociale et de la santé le soin de le fixer. Bien que la loi relative à la protection de la vie privée impose que « les données à caractère personnel ne peuvent être conservées pour une durée excédant la durée nécessaire à la réalisation des finalités »(50), la Cour rétorque pourtant qu'ici « le législateur a réglé les éléments essentiels de la durée de conservation des données »(51). Elle justifie sa conclusion en arguant qu'« il ne pouvait régler de manière générale [...] la durée de cette conservation »(52) et rejette leur grief.

D. Proportionnalité

Pareillement, tout traitement de ce type de données doit être conforme au principe de proportionnalité(53). En effet, suivant l'article 22 de la Constitution, toute ingérence doit être « nécessaire en vue d'atteindre un but légitime déterminé, ce qui implique notamment qu'un lien raisonnable de proportionnalité doive exister entre les conséquences de la mesure pour la personne concernée et les intérêts de la collectivité »(54). Seules les données strictement « adéquates, pertinentes et limitées à ce qui est nécessaire [...] »(55) en vue de la réalisation du but poursuivi peuvent être traitées.

En d'autres termes, ce nouveau dispositif législatif *push* doit répondre de manière stricte à cet objectif de renforcer la lutte contre la fraude au domicile en apportant aux autorités compétentes une indication supplémentaire de l'existence d'une fraude à l'aide sociale.

Les divers exemples mentionnés *supra* permettent de cerner combien il est malaisé de tantôt fixer un seuil de consommation standard, tantôt différencier les catégories de ménages et les causes d'une consommation énergétique trop faible ou trop élevée par rapport à cette limite. Nous y reviendrons(56).

Or, selon les requérants, il est permis de s'interroger sur le caractère excessif du système *push* en ce qu'il permet le croisement avec toutes les

(50) C.C., arrêt n° 29/2018, précité, B.23.

(51) *Ibid.*

(52) *Ibid.*

(53) 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, précité, art. 6, §§ 3 et 4.

(54) Voy., en matière d'échange de données de santé, C.C., arrêt n° 15/2008 du 14 février 2008, B.20.

(55) 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, précité, art. 5, § 1^{er}, c).

(56) Voy. *infra*, point III.

informations contenues dans les banques de données sociales pour chaque cas de consommation dépassant les seuils fixés(57). Singulièrement, l'objectif visé nous semble pouvoir être rempli en confrontant les données issues des fournisseurs d'énergie avec celles du Registre national uniquement, dès lors que le ménage a été identifié comme bénéficiant de prestations sociales.

Dans son arrêt, la Cour rappelle d'abord la marge d'appréciation dont dispose le législateur lorsqu'il élabore une ingérence dans la vie privée, pour atteindre un juste équilibre entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble(58). Elle précise, au sujet des mesures de traitement de données à caractère personnel, qu'il faut « tenir compte notamment de leur caractère automatisé, des techniques utilisées, de la précision, de la pertinence et du caractère excessif ou non des données traitées, de l'existence ou de l'absence de mesures qui limitent la durée de conservation des données, [...], de la présence ou de l'absence de garanties visant à éviter la stigmatisation des personnes dont les données sont traitées(59), du caractère distinctif de la réglementation et de la présence ou de l'absence de garanties visant à éviter l'usage inapproprié ou abusif, par les services publics, des données à caractère personnel traitées »(60).

La Cour mentionne d'ailleurs que « lorsqu'on recourt à cette technique, il est [...] primordial d'utiliser les bons critères de sélection (ensemble de caractéristiques) pour renforcer la lutte contre la fraude sociale (les "signaux d'alerte" ou "indicateurs de risque"). Cette technique présente en effet des inconvénients sérieux, *a fortiori* lors de la phase initiale de sa mise en œuvre, ce qui nécessite de faire une évaluation et un suivi permanents des critères »(61).

En ce qui concerne le caractère minimal de la méthode employée, la juridiction estime « qu'il existe un lien entre la composition du ménage et la consommation d'eau, de gaz et d'électricité » et de poursuivre qu'« il n'apparaît pas que le seuil précité soit manifestement déraisonnable »(62).

L'adéquation de la mesure nous semble questionnable au regard du paradoxe mentionné plus haut. La Cour estime cependant que « le législateur a pu raisonnablement estimer que le système "push" était adéquat pour

(57) C.C., arrêt n° 29/2018, précité, B.24.

(58) Voy. not. Cour eur. D.H., arrêt *Rotaru c. Roumanie*, précité, § 57 ; Cour eur. D.H., arrêt *Keegan c. Irlande*, 26 mai 1994, § 49 ; Cour eur. D.H., arrêt *Kroon et autres c. Pays-Bas*, 27 octobre 1994, § 31 ; Cour eur. D.H., arrêt *Znamenskaya c. Russie*, 2 juin 2005, § 28 ; Cour eur. D.H., arrêt *Shofman c. Russie*, 24 novembre 2005, § 34 ; Cour eur. D.H., arrêt *Phinikaridou c. Chypre*, 20 décembre 2007, §§ 51 à 53 et Cour eur. D.H., arrêt *Ostace c. Roumanie*, 25 février 2014, § 33.

(59) Pour plus de développements en la matière, voy. *infra*, point III.

(60) C.C., arrêt n° 29/2018, précité, B.14.4, citant la jurisprudence européenne pertinente.

(61) *Ibid.*, B.3.5.

(62) *Ibid.*, B.33.3.

atteindre l'objectif poursuivi »(63) puisqu'il permet de traiter les données relevant d'une consommation anormale comme un « signal autonome d'une éventuelle fraude au domicile »(64).

Son caractère nécessaire est également admis par la juridiction. Actant le fait que « le législateur a prévu de filtrer ce flux de données structurel et volumineux et de le limiter à ce qui est nécessaire pour lutter contre la fraude sociale au domicile »(65), elle conclut de la proportionnalité de la réforme.

Toujours par rapport à cette méthode *push*, des questions plus techniques, mais autant importantes, telle que la responsabilité du traitement des données récoltées(66), restent floues à la lecture de la décision. Les requérants pointent du doigt l'absence de désignation d'un responsable de traitement à chaque étape du procédé(67). L'article 3 de la loi attaquée institue l'IPSS procédant à l'analyse des données relationnelles comme responsable de traitement. Par contre, la Cour pose qu'« en ce qui concerne la sélection des données à transmettre et le flux de données à proprement parler dans le système attaqué, le législateur a cependant choisi de désigner la Banque-carrefour de la sécurité sociale comme responsable du traitement des données »(68). Une distinction semble donc être faite entre la deuxième et la troisième phase de la procédure de profilage. Il est encore précisé par la juridiction constitutionnelle que, dans l'application de la méthode *push*, c'est la BCSS qui encadre le respect de leurs obligations par les sociétés de distribution et les gestionnaires de réseaux, qui sont considérés comme sous-traitants(69). Cette affirmation nous apparaît discutable à plusieurs points de vue. D'abord, ces derniers sont seuls en possession de certaines informations relatives aux personnes allocataires sociales. Ensuite, ils assument un rôle actif dans le traitement desdites données. Tout ceci nous amène à douter de l'exactitude de leur qualification, le sous-traitant ne pouvant légalement traiter les données à caractère personnel « que sur instruction documentée du responsable de traitement »(70), alors que la Cour n'y voit quant à elle aucune incohérence(71).

(63) *Ibid.*, B.28.

(64) *Ibid.*

(65) *Ibid.*, B.36.

(66) 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, précité, art. 24 et s.

(67) C.C., arrêt n° 29/2018, précité, B.32.2.

(68) *Ibid.*, tel que prévu dans le nouvel article 101 de la loi-programme (I) du 29 mars 2012, précité.

(69) *Ibid.*

(70) 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, précité, art. 28, § 3, a).

(71) C.C., arrêt n° 29/2018, précité, B.32.2.

Les nouvelles dispositions interpellent également à propos des droits des personnes concernées(72). La législation vie privée prévoit, en vertu du principe de transparence, que les personnes dont les données sont collectées doivent savoir qui les détient, dans quel but et ce qui est exactement en leur possession. A plus forte raison dans la mouvance de l'« e-gouvernement », les citoyens doivent pouvoir bénéficier de la maîtrise sur leurs informations personnelles et être en mesure de contrôler leur usage. Partant, droits d'information, d'accès, de rectification et droit à l'effacement des données sont à garantir pleinement, ce qui ne paraît être le cas en l'état actuel des choses. Alors que les requérants font valoir des insuffisances au niveau du droit de contrôle sur le traitement des données(73) et l'absence des garanties nécessaires de confidentialité et de sécurité(74), la juridiction constitutionnelle se borne à assurer que le législateur a prévu les garanties idoines(75), notamment au travers du droit d'accès indirect via la Commission de la protection de la vie privée(76). En ce qui concerne les droits de la défense, la juridiction constitutionnelle avance que les voies de recours sont effectives, la personne allocataire sociale pouvant « soumettre au contrôle du juge l'ingérence dans son droit au respect de la vie privée résultant du traitement de ses données personnelles »(77). Elle valide également les dispositions en matière de délai de stockage desdites données car « elles ne peuvent être conservées au-delà du délai de prescription prévu en cas de fraude »(78).

La Cour évalue ensuite la proportionnalité des techniques de regroupement de données consacrées par l'article 3 de la loi entreprise, qui iraient « au-delà de ce qui est nécessaire pour lutter contre la fraude sociale au domicile »(79). Pour elle, les travaux d'exploration et de recoupement de données « dont peuvent disposer » les IPSS et les inspecteurs sociaux « peuvent raisonnablement être considérés comme un moyen approprié pour renforcer la lutte contre la fraude sociale au domicile »(80), bien qu'aucune autorisation ne soit exigée par la loi pour transmettre ces dernières(81).

Le fait d'insister sur l'importance de l'ingérence que constitue l'utilisation de ce type de croisement de données à caractère personnel, relevant de

(72) 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, précité, art. 12-23.

(73) C.C., arrêt n° 29/2018, précité, B.37.1.

(74) *Ibid.*, B.39.1.

(75) *Ibid.*, B.38.3 et B.39.4 respectivement.

(76) Pour rappel, dans ce cas, la Commission se borne uniquement à communiquer à l'intéressé que les vérifications nécessaires ont été effectuées.

(77) C.C., arrêt n° 29/2018, précité, B.43.

(78) *Ibid.*, B.46.

(79) *Ibid.*, B.56.

(80) *Ibid.*, B.57.

(81) Voy. loi-programme (I) du 29 mars 2012, précitée, art. 3 et C.C., arrêt n° 29/2018, précité, B.59.

la sphère d'intimité de chaque ménage précarisé, rejoint la délicate problématique de l'automatisation de l'octroi de droits sociaux. En 1993, la Cour constitutionnelle s'est prononcée sur une ordonnance bruxelloise conditionnant le droit à la fourniture minimale d'électricité pour certains ménages en difficulté de paiement de factures d'énergie à l'installation d'un dispositif de limite de puissance. En l'espèce, il était question pour les fournisseurs d'électricité de communiquer aux administrations communales les données concernant les individus visés afin de pouvoir diligenter des enquêtes sociales auprès de ceux-ci et de leur proposer un accompagnement ainsi que des conseils de gestion de budget. La Cour a donné son aval à ce procédé, arguant que la légitimité de son objectif découlait de « mesures qui, en interdisant les coupures de courant, visent à protéger la santé des personnes tout en limitant les droits d'autres personnes »(82). Deux réflexions s'élèvent à ce propos. « Doit-on considérer comme proportionnée la communication d'informations relatives à des personnes défavorisées afin de leur octroyer d'office les avantages auxquels leur situation leur donne droit et, au-delà, les aider à trouver des solutions pour améliorer leur situation financière ? »(83) ou est-il raisonnable, au nom de la dignité humaine, de favoriser l'autonomie des personnes pouvant bénéficier d'aides sociales en faisant dépendre celles-ci d'un acte positif de leur part ? Les logiques de libre arbitre et d'autonomie doivent-elles s'effacer systématiquement à la faveur de l'effectivité des droits ? Nous ne le pensons pas.

Finalement, l'objectif même de la modification législative intervenue révèle, selon nous, une contradiction intrinsèque. La plus-value du nouveau système *push* consiste à activer, en présence d'une consommation problématique, un déclencheur d'alerte « dans les cas où il n'y a pas encore une présomption de fraude »(84). Cette assertion semble contraire au prescrit de l'article 4 de la loi entreprise, qui prévoit que les données énergétiques peuvent seulement constituer un « indice supplémentaire »(85), excluant ainsi selon la Cour « tout effet défavorable pour l'intéressé »(86). En effet, nous voyons mal comment le législateur peut concilier le fait d'employer la mesure comme un indice supplémentaire avec une utilisation proactive, qui pourrait déceler des situations frauduleuses non encore connues des inspecteurs sociaux.

(82) C.C., arrêt n° 14/93 du 18 février 1993, B.2.10, cité par E. DEGRAVE et Y. POULLET, « Le droit au respect de la vie privée face aux nouvelles technologies », *op. cit.*, p. 1031.

(83) E. DEGRAVE et Y. POULLET, « Le droit au respect de la vie privée face aux nouvelles technologies », *op. cit.*, p. 1031.

(84) *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 1554/001, précité, p. 6.

(85) *Voy. infra* et C.C., arrêt n° 29/2018, précité, B.7.3.1.

(86) C.C., arrêt n° 29/2018, précité, B.41.

III. RÉFLEXIONS AUTOUR D'ARGUMENTS PORTEURS PEU EXAMINÉS DANS LE RECOURS

Les grands arguments ayant été soumis à l'appréciation de la Cour par la Ligue des droits de l'homme brossés, revenons rapidement sur deux questionnements évacués par la Cour, mais qui méritent, à notre sens, d'être creusés. À l'avenir, ceux-ci pourront utilement renforcer les motifs d'éventuelles questions préjudicielles amenées à l'examen de la juridiction constitutionnelle : la fixation d'un seuil moyen de consommation (A) et le caractère fondamentalement stigmatisant du traitement de données envisagé (B).

A. La fixation d'un seuil de consommation moyen

D'après de récentes données issues du « Baromètre de la précarité énergétique » de 2018, plus de 20 % de la population belge se trouve dans l'embaras face à sa consommation d'énergie(87). Au départ de ce constat, pas moins de trois différents types de précarité énergétique peuvent être mis à jour. Premièrement, on parle de « précarité énergétique mesurée » en ce qui concerne les ménages consacrant une part trop importante de leur budget disponible à leur facture d'énergie. Deuxièmement, on évoque la « précarité énergétique cachée » pour viser la situation des ménages allouant deux fois moins de budget à leurs dépenses énergétiques qu'un ménage similaire — à logement et composition de ménage équivalentes —. Une troisième catégorie comprend les ménages en situation de « précarité énergétique ressentie », qui appréhendent le fait de ne pas être en mesure d'assumer financièrement le coût de leur consommation énergétique(88).

Il est intéressant de relever à cet égard que, même si la mesure envisagée vise un public vulnérable au sens où il dépend d'aides sociales, le phénomène touche une large frange de la population et des typologies de ménages variées. Partant, « bien que précarité énergétique et risque de pauvreté connaissent un certain recoupement, les deux problématiques couvrent également des situations et des ménages différents [...], en effet, plus de 40 % des ménages identifiés en 2016 comme étant en précarité énergétique, sous l'une de ses trois formes, ne sont pas reconnus comme “en risque de pauvreté” »(89).

La Cour le rappelle en début d'arrêt(90), selon les travaux préparatoires à la modification législative, la plus-value du nouveau système *push* « se trouve dans le fait que le *push* d'une consommation extrêmement basse ou extrêmement haute, dépendant de la composition de ménage, permet

(87) B. DELBEKE et S. MEYER, « Baromètre de la précarité énergétique 2009-2016 », 4^e édition, Fondation Roi Baudouin, Bruxelles, mars 2018, p. 1, disponible à l'adresse : <https://www.precarite-energie.org/Barometre-de-la-precarite-energetique-en-Belgique-2009-2016.html>.

(88) *Ibid.*

(89) *Ibid.*, p. 2.

(90) C.C., arrêt n° 29/2018, précité, B.2.2.

d'activer un déclencheur d'alerte [...]»(91). On l'a souligné, afin de déterminer comment une consommation se situe par rapport à une norme standard par type de ménage, des seuils sont établis conjointement, sur base annuelle, par le comité de gestion de la BCSS et les sociétés de distribution et gestionnaires de réseaux(92).

D'emblée, et malgré que cet argument n'ait pas été utilisé clairement par les requérants(93), on peut se demander si la fixation de ces seuils est représentative et concrétise réellement une approche plus efficace de la problématique envisagée. A cet égard, plusieurs remarques s'imposent.

Tout d'abord, il est notable que « d'un point de vue purement statistique, l'écart-type des factures énergétiques harmonisées en fonction de la taille des ménages est de l'ordre de 50 % de la moyenne des consommations »(94). Les chiffres peuvent même grimper à 60 % pour les ménages les plus défavorisés(95), ce qui pousse certains à insister sur le caractère irréaliste de l'application de cette mesure(96). Fondamentalement, il nous semble que la mesure considérée contient un vice originel. Peut-on avec certitude affirmer que la consommation est tout à fait indicative de la composition d'un ménage ou de son occupation d'une habitation ?

Ensuite, une grande variété de facteurs, extrinsèques et intrinsèques, peuvent influencer sur la consommation des ménages. Citons notamment la qualité de l'isolation de l'habitation, son degré de vétusté, l'état de l'installation électrique, l'état de santé du ménage ou encore les habitudes de consommation telle que la propension à limiter sa consommation en-deçà des besoins essentiels, *etc.* Ainsi, et comme déjà évoqué, « très souvent, les allocataires sociaux sont locataires de logements mal isolés et très énergivores. Inversement, une sous-consommation peut être due à de graves situations de privation de chauffage ou d'électricité »(97). Une expérience menée à Charleroi au sein de la société de logements de service public « La Sambrienne », qui a mené une enquête portant sur la consommation d'eau auprès de 255 biens sociaux, a d'ailleurs démontré que très peu de cas confirment le lien entre consommation faible ou très faible et logement inoccupé(98). En effet, ces résultats s'expliquent « dans l'écrasante majo-

(91) *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 1554/001, précité, p. 6.

(92) *Voy. loi-programme (I) du 29 mars 2012*, précitée, art. 2, § 1^{er}, al. 2.

(93) Même si ces derniers ont soulevé la question de la proportionnalité de la mesure face aux objectifs de lutte contre la domiciliation fictive visés, comme vu *supra*.

(94) SOCIALÉNERGIE, FÉDÉRATION DES SERVICES SOCIAUX ASBL, « Contrôle des allocataires sociaux : les données énergétiques pour preuves d'une fraude sociale ? Injuste, irréaliste et illégal », *op. cit.*, p. 2.

(95) *Voy. F. GREVISSE, V. VAN DER PLANCKE*, « Dis-moi combien tu consommes, je te dirai si tu fraudes », *Ensemble*, n° 87, juin 2015, p. 6.

(96) *Voy. not. ibid.*

(97) *Ibid.*

(98) *Voy. <http://www.lesoir.be/archive/recup/968400/article/actualite/regions/hainaut/2015-08-21/logements-fictifs-5-situations-problematiques>*.

rité des situations, par des erreurs de relevés, des compteurs défectueux, et bien souvent par l'extrême précarité des occupants de ces logements, extrêmement vigilants concernant leurs consommations qui récupèrent l'eau du bain ou des machines pour les WC, ou qui ne font pas leur lessive et leur cuisine eux-mêmes »(99).

En ce sens, et plus fondamentalement, il nous semble qu'il n'est ni adéquat ni nécessaire — suivant l'article 5, c) du RGPD(100) — de cibler des personnes allocataires sociales sur la base de leur consommation énergétique au regard de l'objectif de lutte contre la fraude domiciliaire, alors qu'un écart de consommation peut s'expliquer par de nombreux éléments étrangers à toute intention de fraude.

Enfin, au contact des acteurs de terrain, est soulevée la question de savoir si la réforme n'aboutit en quelque sorte pas à présumer, en dehors de tout cadre légal, de l'identité du consommateur d'énergie(101). En effet, l'analyse des données énergétiques relatives à une habitation ne permet pas en soi de prouver qui est à l'origine de celles-ci. Les cas de branchement sur les compteurs d'autrui, pour ne citer qu'eux, ne sont dans les faits pas chose rare.

Est-il dès lors envisageable de véritablement définir un seuil de consommation fiable ? Au vu de l'importance des conséquences juridiques de la détermination de ces normes de consommation à l'endroit des bénéficiaires de prestations d'aide sociale, le législateur, et la Cour à sa suite, auraient dû répondre par la négative.

B. *Un procédé fortement stigmatisant*

Si on peut, comme le fait la Cour, aisément saisir la nécessité de lutter contre la fraude sociale, notamment dans une optique de répartition équitable des ressources et de respect des valeurs du vivre ensemble, d'aucuns invitent à la relativiser, à plus forte raison au regard des moyens alloués à la lutte contre la fraude fiscale. En effet, l'analyse des chiffres officiels et postures politiques concernant la fraude fiscale invite à une réflexion sur la priorité à donner à cette dernière. Ainsi, bien que « le flou règne quant aux montants en jeu et aux résultats des mesures prises »(102) des deux côtés,

(99) Voy. SOCIALÉNERGIE, FÉDÉRATION DES SERVICES SOCIAUX ASBL, « La chasse illusoire des consommations "suspectes" », disponible à l'adresse : <http://www.socialenergie.be/fr/la-chasse-illusoire-des-consommations-suspectes/>.

(100) 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, précité, art. 5, c).

(101) Ces informations ont été recueillies lors d'un entretien, réalisé le 31 mai 2018, avec M. Guilhem Lautrec, travailleur social dans un CPAS bruxellois et formateur.

(102) M. STRALE, « Fraude fiscale et sociale : des chiffres pour une remise en perspective », *Observatoire belge des inégalités*, 9 janvier 2018, disponible à l'adresse : <http://inegalites.be/Fraude-fiscale-et-sociale-des#nb1>.

quelques pistes peuvent être évoquées pour dénoncer la distinction *de facto* effectuée entre lutte contre la fraude sociale et fiscale(103).

Par nature multifactoriels, les phénomènes de fraude sociale et fiscale sont complexes à aborder. Le plus souvent, leur appropriation statistique est globalisée et ne permet pas une prise en compte nuancée.

Au départ d'un récent rapport de la Cour des comptes, la fraude sociale aux allocations — « montants perçus indument par des particuliers, en matière de pensions, de revenus d'intégration (CPAS), de remboursements médicaux (INAMI), d'allocations familiales (FAMIFED) ou de chômage (ONEM) », dont fait partie la domiciliation fictive — (104) et la fraude sociale aux cotisations — « montants non payés par les employeurs et les travailleurs, essentiellement en raison du recours à du travail non déclaré » — (105) s'élèvent à plus de 250 millions d'euros par an(106). Pour ce qui est de la fraude fiscale, en rassemblant fraude à l'impôt des personnes physiques, fraude à l'impôt des sociétés et fraude à la TVA, on arrive à un total d'un peu moins de 2,5 milliards d'euros de redressements, qui rapportent environ un milliard d'euros de recettes fiscales(107). On le voit, « l'hypothèque que la fraude aux allocations fait peser sur notre sécurité sociale »(108) gagne à être démystifiée.

Au-delà du hiatus financier existant entre les recettes résultant de la lutte contre les deux types de fraudes, la manière dont l'opinion publique et les autorités se saisissent de la fraude sociale reflète un traitement inégal que certains n'hésitent pas à qualifier de « vision de classe »(109). Gonflement des chiffres et statistiques, traitement quasi idéologique dans les médias, surestimation de la fréquence et de l'ampleur de la fraude ou encore renforcement des effectifs de contrôles sociaux sont autant de manœuvres qui participent à la différenciation entre fraude « de riches » et fraude « de pauvres »(110).

Le contrôle des données énergétiques des personnes allocataires sociales pose socialement problème en ce qu'il « participe à conforter un sentiment de suspicion envers l'ensemble des personnes allocataires sociales, déjà

(103) Voy. aussi F. GREVISSE et V. VAN DER PLANCKE, « Dis-moi combien tu consommes, je te dirai si tu fraudes », *op. cit.*, p. 8.

(104) Voy. M. STRALE, « Fraude fiscale et sociale : des chiffres pour une remise en perspective », *op. cit.*

(105) *Ibid.*

(106) Rapport de la Cour des comptes, « Plan de lutte contre la fraude sociale et le dumping social », mars 2017, p. 43, disponible à l'adresse : https://www.ccrek.be/Docs/2017_09_PlanLutteFraude.pdf.

(107) Voy. les chiffres présentés sur le site du rapport annuel 2016 du SPF Finances, disponibles à l'adresse : <https://www.2016.rapportannuel.finances.belgium.be/fr/infographie-spf>.

(108) *Doc. parl.*, Ch. repr., 2015-2016, n° 1554/001, précité, p. 4.

(109) Voy. not. M. STRALE, « Fraude fiscale et sociale : des chiffres pour une remise en perspective », *op. cit.*

(110) *Ibid.*

précarisées»(111). Preuve en est dans les résultats chiffrés avancés par le secrétaire d'Etat De Backer suite à la mise en place d'un projet pilote — comprenant uniquement l'ONEM et l'INAMI et limité à un territoire réduit de communes flamandes et wallonnes — en 2016, qui mettent en évidence que sur 344 enquêtes effectives, seuls 27 cas sont litigieux(112). Mis en perspective avec les quelques 500.000 demandeurs d'emploi que compte notre pays(113) — sans compter les individus se trouvant en incapacité de travail —, ces chiffres éclairent une proportion bien mince. Nous déplorons le caractère arbitraire de la mesure, qui se manifeste par un renforcement de la marginalisation d'une catégorie de la population fragilisée.

Enfin, suite aux rencontres avec les travailleurs sociaux, nous souhaitons insister sur l'importance d'un outil préexistant et permettant un travail social de qualité : l'enquête sociale(114). Il s'agit d'un dispositif rendant possible la récolte des « informations nécessaires permettant d'aboutir à un diagnostic précis sur l'existence et l'étendue du besoin d'aide et proposant les moyens les plus appropriés d'y faire face »(115).

Diligentée par un assistant social au départ de ses propres observations, elle doit permettre de centraliser toute donnée pertinente sur la situation matérielle, sociale, familiale et économique de la personne ou le ménage en demande d'aide. Sous certaines limites, il est permis de consulter les organismes financiers, les institutions de sécurité sociale, les administrations publiques voire les tiers(116). Des visites domiciliaires sont souvent orga-

(111) SOCIALÉNERGIE, FÉDÉRATION DES SERVICES SOCIAUX ASBL, « Contrôle des allocataires sociaux : les données énergétiques pour preuves d'une fraude sociale ? Injuste, irréaliste et illégal », *op. cit.*, p. 2.

(112) Voy. Question n° 16830 de J.-M. Delizée, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2016-2017, n° CRIV 54 COM 680, 6 juin 2017, p. 9.

(113) Voy. <http://www.onem.be/fr/statistiques/chiffres-federaux-des-chomeurs-indemnises-mars-2015>.

(114) Cet outil est prévu et encadré par la loi organique du 8 juillet 1976 et l'arrêté royal du 1^{er} décembre 2013, en matière d'aide sociale, (arrêté royal du 1^{er} décembre 2013 relatif aux conditions minimales de l'enquête sociale établie conformément à l'article 9bis de la loi du 2 avril 1965 relative à la prise en charge des secours accordés par les centres publics d'action sociale, *Mon. b.* du 14 mars 2014) et par la loi du 26 mai 2002 ainsi que par les arrêtés royaux du 11 juillet 2002 (arrêté royal du 11 juillet 2002 portant règlement général en matière de droit à l'intégration sociale, *Mon. b.* du 31 juillet 2002) et du 1^{er} décembre 2013 (arrêté royal du 1^{er} décembre 2013 relatif aux conditions minimales de l'enquête sociale établie conformément à l'article 19, § 1^{er}, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale, *Mon. b.* du 14 mars 2014) relativement à l'intégration sociale. Une circulaire de 2014 portant sur les conditions minimales de l'enquête sociale dans le cadre de la loi de 2002 vient compléter le cadre légal (circulaire du SPP Intégration sociale du 14 mars 2014 portant sur les conditions minimales de l'enquête sociale exigée dans le cadre de la loi du 26 mai 2002 relative au droit à l'intégration sociale et dans le cadre de l'aide sociale accordée par les CPAS et remboursée par l'Etat conformément aux dispositions de la loi du 2 avril 1965, *Mon. b.* du 4 juillet 2014).

(115) Arrêté royal du 1^{er} décembre 2013 relatif aux conditions minimales de l'enquête sociale établie conformément à l'article 9bis de la loi du 2 avril 1965 relative à la prise en charge des secours accordés par les centres publics d'action sociale, *Mon. b.* du 14 mars 2014, art. 1^{er}.

(116) En ce qui concerne l'aide sociale au sens large, l'accord de l'utilisateur est nécessaire. Pour le droit à l'intégration, les CPAS peuvent consulter librement les institutions ci-dessus, sauf les organismes financiers et les tiers, pour lesquels ils doivent obtenir un accord préalable.

nisées dans ce cadre. Il est donc déjà matériellement possible de constituer un faisceau d'indices probants — incluant des données relatives à un état des lieux des ressources disponibles, au moyen de la mise à disposition de fiches de paie, extraits de compte, factures, contrats, *etc.* — pouvant amener à conclure d'une éventuelle fraude au domicile(117).

POUR CONCLURE

A l'instar de l'autorisation donnée par le comité sectoriel de la sécurité sociale et de la santé au Service public fédéral Finances d'accéder à diverses bases de données sociales, dans un but de lutte contre la fraude dans le secteur de la construction(118), la juridiction constitutionnelle a validé le dispositif législatif autorisant les institutions de sécurité sociale à utiliser des données émanant des fournisseurs d'énergie — entreprises privées —, en sus de celles recueillies par l'Administration, en cas de consommation s'écartant d'au moins 80 % vers le haut ou vers le bas d'une norme moyenne en fonction de la composition de ménage officiellement communiquée. Plusieurs raisons nous amènent à critiquer cette mesure.

Le profilage cristallise un déséquilibre patent dans la relation entre administrés et Administration, qui est renforcé par l'opacité et le manque de publicité entourant ces méthodes de traitement de données à caractère personnel. Nous l'avons vu, la fixation des seuils de consommation moyens par type de ménage est en elle-même fortement problématique. De nombreux facteurs, intrinsèques et extrinsèques (tels que la qualité de l'isolation du bâtiment, son degré de vétusté, l'état de l'installation électrique, la présence ou pas d'un compteur collectif ou encore l'état de santé des individus), peuvent en effet faire varier l'empreinte énergétique d'une habitation. De plus, l'analyse des données énergétiques ne permet pas en elle-même de prouver qui est à l'origine de la consommation litigieuse. Plus encore, diverses incohérences avec le régime juridique de protection des données à caractère personnel ont été relevées. Citons, entre autres, le caractère profondément intrusif de la mesure, ainsi que ses défauts en termes de légalité. Les travaux préparatoires d'un texte ne peuvent en aucun cas constituer une assise légale suffisante au regard de la jurisprudence européenne et interne. Il est aussi permis de questionner le caractère excessif du croise-

(117) Ces informations ont été recueillies lors d'un entretien, réalisé le 31 mai 2018, avec M. Guilhem Lautrec, travailleur social dans un CPAS bruxellois et formateur.

(118) Voy. COMITÉ SECTORIEL DE LA SÉCURITÉ SOCIALE ET DE LA SANTÉ, SECTION « SÉCURITÉ SOCIALE », délibération n° 13/084 du 3 septembre 2013, modifiée le 5 novembre 2013 et le 4 novembre 2014, relative à la communication de données à caractère personnel par la plateforme OASIS, l'Office national de l'emploi et l'Institut national d'assurances sociales pour les travailleurs indépendants (INASTI) au Service public fédéral Finances en vue de la lutte contre la fraude dans le secteur de la construction.

ment avec toutes les informations contenues dans les banques de données sociales pour chaque cas de consommation dépassant les seuils fixés. Finalement, la stigmatisation entraînée par l'impact important de ce traitement de données, ainsi que le hiatus existant entre luttes contre la discrimination sociale et fiscale interpellent. Ajoutons qu'il n'existe pas à l'heure actuelle d'outil permettant aux citoyens de contrôler l'exactitude des informations détenues et de s'opposer à l'utilisation de données erronées, comme le prévoit pourtant la législation européenne au regard du droit d'accès.

Gageons que la Cour aura rapidement l'occasion de se prononcer à nouveau sur la mesure, notamment à l'aide d'arguments qui n'ont été soulevés qu'*a minima*, dans le cadre de questions préjudicielles posées par les juges.

A l'heure où la technologie est de plus en plus souvent mobilisée pour amplifier l'efficacité de l'Administration, il nous semble crucial de se pencher sur ces méthodes et de replacer au centre du débat démocratique la nécessaire mise en balance devant s'opérer entre gestion de l'intérêt général, d'une part, et droit au respect de la vie privée, d'autre part, avec une acuité plus particulière encore lorsque les données à caractère personnel traitées concernent des individus vulnérables, envers qui la société a un devoir moral et juridique d'aide et de solidarité...