



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 63.753/VR/V
du 24 juillet 2018

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant
assentiment à l’Accord de coopération du 20 novembre 2017
entre les autorités fédérales, régionales et communautaires
pour la coordination du traitement de données dans les
domaines de la politique de santé et de l’aide aux personnes’

Le 18 juin 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours prorogé de plein droit [†] jusqu'au 17 août 2018 prorogé à quarante-cinq jours ^{*}, sur un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 20 novembre 2017 entre les autorités fédérales, régionales et communautaires pour la coordination du traitement de données dans les domaines de la politique de santé et de l'aide aux personnes'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies des vacations le 24 juillet 2018. Les chambres réunies étaient composées de Jo BAERT, président de chambre, président et Martine BAGUET, président de chambre, Jan SMETS, Bert THYS, Bernard BLERO et Wanda VOGEL, conseillers d'État, et Bernadette VIGNERON et Wim GEURTS, greffiers.

Les rapports ont été présentés par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section et Tim CORTHAUT, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 24 juillet 2018.

*

[†] Ce délai résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, *in fine*, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973 qui précise que ce délai est prolongé de plein droit de quinze jours lorsqu'il prend cours du 15 juillet au 31 juillet ou lorsqu'il expire entre le 15 juillet et le 15 août.

^{*} Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de trente jours est prorogé à quarante-cinq jours dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

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

I. PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE DÉCRET ET DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

1.1. L'avant-projet de décret a pour objet de donner assentiment à l'accord de coopération du 20 novembre 2017 'entre les autorités fédérales, régionales et communautaires pour la coordination du traitement de données dans les domaines de la politique de la santé et de l'aide aux personnes'.

1.2. L'objectif de l'accord de coopération est, aux termes de son article 1^{er}, d'assurer

– la promotion d'un échange et d'un partage électroniques sécurisés d'informations et de données entre tous les acteurs compétents pour la politique de santé et l'aide aux personnes, avec les garanties nécessaires en ce qui concerne la sécurité de l'information et la confidentialité des données, la protection des données, la protection de la vie privée et le respect du secret professionnel ;

– l'optimisation de la qualité et continuité des soins et de la sécurité du patient ainsi que la simplification des procédures pour l'ensemble des acteurs concernés.

L'article 2 de l'accord de coopération contient les définitions des notions qui y sont usitées.

1.3. L'article 3 de l'accord de coopération comporte une série de principes de base (unicité de la collecte des données et des sources authentiques, réutilisation des données, traitement dans le respect de la protection des données à caractère personnel), ainsi que la règle de la détermination des modalités techniques et organisationnelles pour l'échange d'informations par le biais de « protocoles d'accord ». L'article 4 prévoit la possibilité offerte à une ou plusieurs parties à l'accord de coopération de mettre en place des projets conjoints relatifs au traitement d'informations dans le cadre de la politique de santé et de l'aide aux personnes.

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

1.4. L'article 5 de l'accord de coopération définit les services de base de la plate-forme e-Health mis à disposition de l'ensemble des parties signataires. Les entités fédérées sont par ailleurs, en vertu des articles 6 et 7 de l'accord, représentées, avec voix consultative, au sein du Comité de concertation des utilisateurs visé à l'article 23 de la loi du 21 août 2008 'relative à l'institution et à l'organisation de la plate-forme e-Health et portant diverses dispositions'.

1.5. Le financement des services relatifs au traitement des informations dans le cadre de la politique de santé ou de l'aide aux personnes peut faire l'objet, au titre de l'article 8, alinéa 1^{er}, de l'accord, d'un règlement par accord de coopération d'exécution. Ces accords de coopération d'exécution sont envisagés singulièrement en ce qui concerne le financement des services que livre la plate-forme e-Health à une ou plusieurs entités fédérées. Les entités fédérées qui concluent de tels accords de coopération d'exécution peuvent, par le fait de la signature de tels accords, désigner un ou plusieurs représentants ayant voix délibérative au Comité de gestion visé à l'article 15 de la loi du 21 août 2008. Ces représentants disposent d'un droit de vote en cas de décisions « qui relèvent de la compétence exclusive ou partagée des entités fédérées ». À cet effet, l'article 8, alinéa 2, de l'accord précise que l'article 15, § 1^{er}, de la loi du 21 août 2008 sera adapté.

1.6. L'article 9 de l'accord de coopération prévoit l'institution, sous les auspices de la Conférence interministérielle, d'un Comité de pilotage qui veille à la bonne exécution de l'accord et délibère sur les propositions d'amendement de l'accord. L'article 10 définit les modalités selon lesquelles les accords de coopération bilatéraux asymétriques, le cas échéant d'exécution, peuvent être conclus, à savoir notamment assurer, lors de la négociation, le respect du principe de transparence vis-à-vis de l'ensemble des parties. L'article 11 précise que les litiges relatifs à l'interprétation ou à l'exécution de l'accord de coopération sont réglés par la juridiction visée à l'article 92bis, §§ 5 et 6, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

1.7. L'accord de coopération entre en vigueur, en application de son article 12, le jour de la publication au *Moniteur belge* du dernier acte d'assentiment. Il est par ailleurs conclu, prévoit son article 13, pour une durée indéterminée.

II. COMPÉTENCE DE L'AUTEUR DE L'ACTE

2.1. Les parties à l'accord, en ce compris le demandeur d'avis, sont compétentes, chacune pour ce qui la concerne, pour l'échange et le partage de données dans le cadre de la politique de santé et l'aide aux personnes. Il n'en demeure pas moins que l'accord de coopération soulève des questions notamment quant aux aspects de financement qu'il comporte ainsi qu'en ce qui concerne les accords de coopération d'exécution. Ces questions seront examinées ci-après.

III. FORMALITÉS PRÉALABLES

3.1. L'accord de coopération a trait au traitement de données personnelles. Il doit dès lors être soumis pour avis à l'Autorité de protection des données, conformément à l'article 36, paragraphe 4, 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)'.

L'auteur de l'avant-projet de décret veillera au respect de cette formalité préalable.

3.2. Comme le relève l'avis de l'inspection des finances, l'accord de coopération est « porteur [d'incidence budgétaire et financière] même si les impacts budgétaires devraient être limités ».

Par conséquent, conformément à l'article 33, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 28 novembre 2013 'portant organisation des contrôle et audit internes budgétaires et comptables ainsi que du contrôle administratif et budgétaire', l'avant-projet de décret doit être soumis à l'accord préalable du ministre du Budget.

L'auteur de l'avant-projet de décret veillera à l'accomplissement de cette formalité.

3.3. L'article 12, § 1^{er}, de la section 1^{re}, du chapitre V de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014 entre la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'relatif à la concertation intra-francophone en matière de santé et d'aide aux personnes et aux principes communs applicables en ces matières' dispose :

« Le Gouvernement ou le Collège de la partie concernée transmet au comité ministériel et à l'organe de concertation tout avant-projet de décret en matière de soins de santé ou d'aide aux personnes dès sa prise d'acte ».

L'auteur de l'avant-projet de décret veillera également au respect de cette formalité compte tenu de la procédure mentionnée aux articles 13 à 15 de cet accord de coopération.

IV. EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

A. PROTECTION DES DONNÉES

4.1. L'article 3, alinéa 4, de l'accord à l'examen prévoit que des protocoles d'accord fixeront les modalités techniques et organisationnelles pour la communication des « objectifs des traitements de données – et le type de données concernées (métadonnées) »

ainsi que le partage de données susceptibles d'être réutilisées. L'article 4, alinéa 3, permet la conclusion de protocoles d'accord fixant les modalités techniques et organisationnelles pour l'exécution de projets conjoints relatifs au traitement d'informations dans le cadre de la politique de santé et de l'aide aux personnes.

4.1.2. Dans son avis n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu le projet de loi 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel'¹, la section de législation a formulé, à propos de l'article 22, l'observation suivante:

« 1. L'article 22 organise le transfert des données à caractère personnel des citoyens entre les autorités publiques en prévoyant la possibilité pour ces dernières de formaliser le transfert de données dans un protocole conclu entre l'autorité publique qui transfère les données et l'autorité publique qui les reçoit.

Cette possibilité de rédiger des protocoles remplace le contrôle jusqu'ici effectué par les comités sectoriels institués au sein de la Commission de la protection de la vie privée chargés d'autoriser ou de refuser les transferts de données entre autorités publiques. Ce mécanisme de contrôle a été supprimé par la loi du 3 décembre 2017.

2. Il y a lieu de souligner que le transfert de données entre autorités publiques n'est pas anecdotique. L'administration belge présente la particularité d'être fondée notamment sur le principe de la collecte unique des données à caractère personnel (principe dit '*only once*') : lorsque le citoyen a fourni une donnée à une administration, cette donnée ne peut en principe plus lui être demandée à nouveau et, lorsqu'une autorité publique a besoin d'une donnée dont elle ne dispose pas, elle est contrainte de la demander non pas au citoyen mais à l'administration qui la détient dans une source authentique de données. Plusieurs lois imposent ce système de collecte indirecte aux autorités publiques². Par conséquent, le transfert de données entre autorités publiques est la règle et la réutilisation des données est maximale.

Ces transferts doivent être scrupuleusement encadrés par le législateur pour ne pas risquer de recréer la situation antérieure à celle du contrôle des comités sectoriels. À l'époque, à défaut de procédure claire et de contrôle encadrant les transferts de données dans l'administration, il arrivait régulièrement que, pour obtenir les données dont ils avaient besoin pour accomplir leurs missions, les agents de l'administration se téléphonent et s'accordent sur l'envoi par courriel des données concernées. Ces transferts de données se faisaient en dehors de l'examen de toute règle juridique et en toute opacité. Il ne faudrait pas que l'absence d'obligation de formaliser, dans un protocole, les transferts de données, combinée à l'absence d'amende applicables au secteur public (comme l'envisage l'article 234, § 2 de l'avant-projet), aboutisse à recréer une situation semblable à celle de jadis. Il s'agirait d'un grave retour en arrière sur le plan de la protection de la vie privée des citoyens. Le législateur doit donc organiser une procédure qui garantit que chaque transfert de données entre autorités publiques fera l'objet d'un examen au regard des balises juridiques dont il est question ci-après, ainsi que d'une publicité adéquate.

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63192.pdf>.

² Note de bas de page 13 de l'avis cité : Voir notamment l'article 8 de la loi du 15 août 2012 'relative à la création et à l'organisation d'un intégrateur de services fédéral'.

3. Un transfert de données d'une autorité publique à une autre constitue une ingérence dans le droit à la protection de la vie privée des personnes concernées. En vertu de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 22 de la Constitution, tel qu'interprété par une jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, pareille ingérence doit notamment reposer sur une base légale, être proportionnée par rapport à l'objectif poursuivi et être organisée de manière suffisamment précise pour être prévisible pour le citoyen.

Confirmant cette exigence de prévisibilité pour les traitements de données dans le secteur public, l'article 6 du RGPD impose des exigences particulières lorsque 'le traitement est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis' (article 6, paragraphe 1, c)) et lorsque 'le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement' (article 6, paragraphe 1, e)). Il impose que, dans ces deux hypothèses, 'le fondement du traitement [...] [soit] défini par a) le droit de l'Union ; ou b) le droit de l'État membre auquel le responsable du traitement est soumis'. Et que 'les finalités du traitement [soient] définies dans cette base juridique ou, en ce qui concerne le traitement visé au paragraphe 1, e), [soient] nécessaires à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement'.

4. S'il est vrai que, du point de vue de la proportionnalité du transfert de données, le protocole peut être considéré comme une garantie procédurale utile étant donné qu'il amène les responsables de traitements à examiner au cas par cas le respect des exigences applicables aux transferts de données envisagés et à fixer explicitement les balises du transfert et que, de cette manière également, la transparence des traitements de données dans l'administration pourra être renforcée, le règlement de cette question par l'avant-projet ne satisfait pas à l'exigence de légalité dès lors, d'une part, que le protocole n'est pas rendu obligatoire alors qu'il devrait l'être et que, d'autre part, l'avant-projet n'énonce pas, de manière suffisamment précise, les différents éléments sur lesquels doivent porter ces protocoles »³.

4.1.3. Les considérants 5 à 7 de l'accord de coopération relèvent que « des protocoles d'accord en vue d'un échange et d'un partage électroniques optimaux d'informations et de données » ont déjà été conclus mais qu'ils « ne permettent toutefois pas, sur le plan constitutionnel, de mettre en place toutes les formes de collaboration souhaitées ». En revanche, l'accord de coopération examiné permettrait de « mettre en place un fondement juridique adéquat et conforme au cadre constitutionnel belge pour leur collaboration en matière de traitement de l'information dans les domaines de la politique de santé et de l'aide aux personnes ».

Toutefois, dans la ligne de ce même avis n° 63.192/2, l'accord de coopération doit organiser lui-même de manière suffisamment précise le transfert de données d'une autorité publique à une autre. L'accord de coopération sera complété sur ce point.

³ *Doc. parl.*, Chambre, 2017–2018, n° 3126/1, pp. 402-456.

4.1.4. Il convient encore de formuler des réserves quant au choix opéré, dans les articles 3, alinéa 4, et 4, alinéa 3, de l'accord de coopération, de régler les modalités techniques et organisationnelles pour l'échange d'informations par le biais de 'protocoles d'accord'. Au vu de leur contenu, de tels protocoles doivent prendre la forme d'accords de coopération d'exécution au sens de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, dès lors que ces 'protocoles d'accord' auront trait à la détermination des modalités techniques et d'organisation des principes de base définis par l'accord de coopération proprement dit.

4.1.4.1. Par conséquent, les mots « protocoles d'accord » seront remplacés par ceux d'« accords de coopération d'exécution »⁴.

4.1.4.2. Par ailleurs, les accords de coopération d'exécution que prévoit l'accord de coopération devront en tout état de cause faire l'objet d'une publication au *Moniteur belge*⁵.

B. MÉCANISMES DE FINANCEMENT

4.2. L'article 8 relatif au « Financement de la Plate-Forme e-Health », prévoit la possibilité de régler, dans des accords de coopération d'exécution (asymétriques), le financement des « services relatifs au traitement d'informations dans le cadre de la politique de santé ou de l'aide aux personnes accomplis par une Partie au profit d'une autre Partie » à l'accord de coopération⁶. Cette disposition appelle les observations suivantes.

4.2.1. Dans un premier temps, il y a lieu d'observer que toutes les parties à l'accord de coopération doivent, en principe, participer à la conclusion d'un tel accord de coopération d'exécution. Il doit y avoir un rapport de proportionnalité entre les coûts inhérents aux obligations liées aux compétences mises en commun par chacune des parties à l'accord et le financement qu'elles vont en conséquence prendre en charge⁷. Dans la mesure où l'article 8

⁴ L'accord de coopération prévoit d'ailleurs, en ses articles 8 et 10, le recours à des accords de coopération d'exécution qui soulèvent cependant des difficultés plus avant examinées dans la suite du présent avis.

⁵ Voir l'avis n° 63.447/4/VR donné le 19 juin 2018 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région Wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif au financement des infrastructures ferroviaires stratégiques', point 5.5.

⁶ Il y a par ailleurs une divergence entre les textes français et néerlandais de l'article 8, alinéa 2. Compte tenu du lien existant entre les premier et deuxième alinéas de l'article 8, c'est le texte français qui constitue la bonne version de la disposition concernée. Le texte néerlandais doit dès lors être lu comme suit : « In het bijzonder kan een uitvoerend samenwerkingsakkoord [...] ».

⁷ Voir l'avis n° 41.932/VR donné le 22 janvier 2007 sur un avant-projet devenu la loi du 10 mai 2007 'portant assentiment à l'accord de coopération du 13 décembre 2006 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune portant sur l'organisation et le financement de l'offre restauratrice visée à la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait', observation 3.3, *Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, 2085/1, pp. 24-32, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/41932.pdf>; l'avis n° 44.897/VR donné le 19 août 2008 sur un avant projet de loi 'portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française et la Région wallonne en matière de lutte contre le tabagisme', observation 2; l'avis n° 35.864/VR

de l'accord à l'examen ne fait que permettre la conclusion d'accords de coopération d'exécution, la disposition pose problème. En effet, ce faisant, il n'est pas exclu que seule l'autorité fédérale supporte les coûts exposés par le fait de l'échange et du partage électroniques sécurisés d'informations et de données, ou inversement que seule une ou seulement certaines entités fédérées prennent ces coûts en charge.

En conclusion, l'article 8 de l'accord de coopération doit être revu afin de garantir que chaque partie à l'accord contribue de manière proportionnelle au financement des services d'échange et de partage d'informations et de données que prévoit l'accord de coopération à l'examen ⁸.

4.2.2. Dans un deuxième temps, il convient de relever que l'accord de coopération à l'examen ne peut déléguer l'essentiel des règles de financement à des accords de coopération d'exécution.

4.2.2.1. En effet, dans l'avis n° 63.447/VR ⁹, la section de législation a formulé l'observation suivante :

« 5.2. 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, tel qu'inséré par la loi spéciale du 6 janvier 2014.

La sixième réforme de l'État a en effet expressément prévu la possibilité de conclure des accords de coopération d'exécution. Cette disposition a pour objectif de faciliter et de simplifier la coopération entre l'État fédéral et les entités fédérées. Le statut et le cadre juridique dans lequel ces accords de coopération d'exécution pouvaient être conclus n'a pas été davantage précisé 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.

donné le 7 octobre 2003 sur un avant-projet devenu le décret du 20 mai 2005 'houdende instemming met de Overeenkomst van 4 april 2003 tussen de Federale Overheid en de gewesten met het oog op de verwezenlijking van het programma van het Gewestelijk Expresnet van, naar, in en rond Brussel, *Parl.St.* VI.Parl. 2004-05, n° 200/1; l'avis n° 36.054/4 donné le 18 novembre 2003 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 13 mai 2004 'portant assentiment à la Convention du 4 avril 2003 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale, visant à mettre en œuvre le programme du réseau express régional de, vers, dans et autour de Bruxelles', *Doc. parl.*, Parl. Rég. Brux.-Cap., 2003-2004, n° A-549/1, pp. 11-13, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/36054.pdf> ; l'avis n° 38.197/4 donné le 30 mars 2005 sur un avant-projet devenu la loi du 17 juin 2005 'portant assentiment de la Convention du 4 avril 2003 visant à mettre en œuvre le programme du réseau express régional de, vers, dans et autour de Bruxelles', *Doc. Parl.*, Chambre, 2004-2005, n° 1911/1, observation 12, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/38197.pdf>.

⁸ Voir l'avis n° 52.806/VR donné le 19 mars 2013 sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'Accord de Coopération entre la Commission communautaire commune et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'aide sociale aux ménages dans le cadre de la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz', point 4.2, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/52806.pdf>.

⁹ Avis n° 63.447/4/VR donné le 19 juin 2018 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Région Flamande, la Région Wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif au financement des infrastructures ferroviaires stratégiques'.

5.3. Par ailleurs, selon l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 aout 1980, le principe est, en matière d'accords de coopération, que les accords qui ont pour objet des matières réglées par le législateur, 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.

Dans leur avis n° 49.218/VR du 1^{er} mars 2011, les chambres réunies de la section de législation ont rappelé que l'article 92bis de la loi spéciale du 8 aout 1980 requiert un assentiment préalable des parlements concernés aux obligations qui pèseront sur l'entité fédérée concernée :

Il résulte de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 aout 1980 de réformes institutionnelles que les accords de coopération qui, comme tel est le cas de l'accord de coopération à l'examen, portent sur des matières réglées par la loi, le décret ou l'ordonnance ou pourraient grever l'État, les Communautés ou les Régions ou lier des Belges individuellement, ne peuvent avoir d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des législateurs concernés.

La nécessité d'un assentiment préalable signifie notamment que l'ensemble des obligations auxquelles se soumettent les parties à un accord de coopération doivent, dans la mesure où elles entrent dans le champ d'application de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 aout 1980, être connues des législateurs concernés au moment où ils donnent leur assentiment. Il s'ensuit que l'accord lui-même doit énoncer l'ensemble des règles qui lient les parties, et qu'il n'a pas à être complété par des règles qu'adopteraient les organes créés, le cas échéant, par l'accord¹⁰, réserve faite des règles qui n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980, telles que des règles internes propres au fonctionnement des organes^{11, 12}.

¹⁰ Note de bas de page n° 4 de l'avis cité : Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Voir en ce sens divers avis de la section de législation du Conseil d'État, notamment les avis suivants [:] l'avis 24.479/VR, donné le 24 octobre 1995, sur l'avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 16 janvier 1977 portant approbation de l'accord de coopération concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages (*Doc. parl.*, C.R.W., 1995-1996, n° 162/1, annexes, pp. 3 et 4) ; l'avis 35.424/VR, donné le 24 juin 2003, sur l'avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 29 avril 2004 [portant] approbation de l'accord de coopération du 10 décembre 2003 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté Germanophone, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale visant la collaboration dans les domaines de l'environnement et de la santé (*Doc. parl.*, Parl. wall., 2003-2004, n° 675/1, pp. 20 et 21) ; l'avis 42.387/VR, donné le 27 mars 2007, sur l'avant-projet devenu la loi du 15 mai 2007 portant assentiment à l'accord de coopération entre l'autorité fédérale, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la mise en oeuvre de certaines dispositions du Protocole de Kyoto, conclu à Bruxelles, le 19 février 2007 (*Doc. parl.*, Sénat, 2006-2007, n° 3-2411/1, pp. 33 à 35).

¹¹ Note de bas de page n° 5 de l'avis cité : Note de bas de page n° 8 de l'avis cité : Peuvent être considérés comme répondant à ces critères, l'article 4, § 1^{er}, en tant qu'il charge le Comité REACH d'arrêter les procédures et mesures nécessaires à l'échange sécurisé des données entre les personnes désignées par les autorités fédérales et régionales en vue d'exécuter le Règlement REACH, l'article 4, § 2, en tant qu'il charge le Comité REACH de déterminer le contenu de l'information et les modalités d'organisation de l'échange d'information entre les personnes désignées par les autorités fédérales et régionales en vue d'exécuter le Règlement REACH, de même que l'article 12, §§ 2 et 3, en tant que le Comité REACH est chargé de déterminer les conditions d'exécution des tâches du Comité scientifique REACH, ainsi que les conditions auxquelles celui-ci rend des avis.

¹² Note de bas de page n° 6 de l'avis cité : Avis n° 49.218/VR donné le 1^{er} mars 2011 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 7 juin 2012 'portant assentiment à l'Accord de coopération entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'enregistrement,

L'économie même de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, ne permet pas que, par le biais de la possibilité de recourir désormais 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 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 ».

En conclusion, l'accord de coopération doit être complété afin de fixer les règles essentielles en la matière.

4.2.3. L'accord de coopération sera revu compte tenu des observations qui précèdent.

4.3. Par ailleurs, la section de législation observe encore que l'article 4, alinéa 2, de l'accord de coopération n'est admissible que si les aspects du règlement qu'il confie à un accord de coopération d'exécution ne concernent pas des éléments essentiels de matières qui ressortissent à la seule compétence du législateur en application des principes qui viennent d'être rappelés et de l'article 22 de la Constitution.

C. DÉLÉGATION DE COMPÉTENCES

4.4. Ainsi qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et des avis de la section de législation, il est essentiel que lors de la conclusion d'un accord de coopération, les parties mettent en commun l'exercice de leurs compétences propres, ce qui suppose un apport de compétence par chacune des parties à l'accord concerné¹³; la conclusion d'un accord de coopération ne peut avoir pour effet que l'autorité fédérale, une communauté ou une région se défasse d'une compétence qui lui a été attribuée par ou en vertu de la Constitution ou, à l'inverse, s'approprie une compétence qui ne lui a pas été attribuée¹⁴.

l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques ainsi qu'aux restrictions applicables à ces substances (REACH)', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/49218.pdf>. Voir également l'avis n° 50.624/3 donné le 13 décembre 2011 sur un avant-projet devenu la loi 21 décembre 2012 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 17 octobre 2011 entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques ainsi qu'aux restrictions applicables à ces substances (REACH)' <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/50624.pdf>.

¹³ Avis n° 63.447/4/VR donné le 19 juin 2018 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Région Flamande, la Région Wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif au financement des infrastructures ferroviaires stratégiques'.

¹⁴ Voir l'avis n° 50.764/VR donné le 12 janvier 2012 sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Région de Bruxelles-Capitale et la Commission communautaire flamande relatif

Un accord de coopération ne peut impliquer un échange, un abandon, une restitution ou un empiètement de compétences¹⁵. Les parties à l'accord peuvent donc décider d'exercer en commun leurs compétences mais elles ne peuvent y renoncer¹⁶. Il en résulte que les articles 7 et 8, alinéa 2, de l'accord de coopération posent problème. Aux termes de l'article 7, les entités fédérées ne disposent que d'une voix consultative au Comité de gestion. Toutefois, si celles-ci concluent un accord de coopération relativement au financement de la plate-forme e-Health, elles obtiennent, en application de l'article 8, alinéa 2, de l'accord à l'examen, une voix délibérative « en cas de décisions qui relèvent de la compétence exclusive ou partagée des entités fédérées ».

4.4.1. D'une part, il résulte de cette dernière disposition qu'à contrario, en l'absence d'un tel accord de coopération, les entités fédérées acceptent que le Comité de gestion de la plate-forme e-Health prenne des décisions dans des matières qui relèvent de leur compétence exclusive ou partagée, sans que ces entités aient pu participer à part entière au processus de décision. L'exercice par une entité fédérée de ses compétences matérielles ne peut dépendre du financement qu'elle a concrètement consenti à cet exercice.

4.4.2. D'autre part, la section de législation n'aperçoit pas comment, sur la base de l'article 8, alinéa 2, de l'accord à l'examen, le Comité de gestion de la plate-forme e-Health pourrait adopter des décisions dans le cadre de l'exercice de compétences qui relèveraient de la compétence « exclusive » des entités fédérées. S'il s'agit effectivement de compétences « exclusives », elles ne peuvent être abandonnées à une instance fédérale. En outre, il semble que les décisions que prendra le Comité de gestion de la plate-forme e-Health auront toujours dans ce contexte un caractère partagé quant à leur contenu dès lors qu'elles ne peuvent avoir trait qu'à la manière selon laquelle soit les données des entités fédérées seront échangées ou partagées par le biais de la plate-forme fédérale, soit les acteurs des entités fédérées auront accès à cette plate-forme.

au financement de l'offre de formation professionnelle à destination des demandeurs d'emploi sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale', observation 2.1, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/50764.pdf>.

¹⁵ Voir par exemple C.C., 3 mars 1994, n° 17/94, B.5.3; l'avis n° 45.614/AV donné le 13 janvier 2009 sur un avant-projet devenu le décret de l'autorité flamande du 11 décembre 2009 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord tussen het Brusselse Hoofdstedelijke Gewest, het Vlaamse Gewest en het Waalse Gewest met betrekking tot de implementatie van de bedrijfstoelageregeling', observation 2.2.2, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/45614.pdf>; l'avis n° 52.324/AG donné le 4 janvier 2013 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 11 avril 2014 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 21 novembre 2013 entre la Région wallonne et la Communauté française relatif aux articles 42 et 44 de la Convention internationale des droits de l'enfant', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2013-2014, n° 1024/1, pp. 4-9, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/52324.pdf> et l'avis n° 52.325/AG donné le 14 janvier 2013 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 27 février 2014 'portant assentiment à l'accord de coopération conclu le 21 novembre 2013 entre la Région wallonne et la Communauté française relatif aux articles 42 et 44 de la Convention internationale des droits de l'enfant', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 607/1, pp. 8-20, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/52325.pdf>, observation 3.

¹⁶ Voir l'avis n° 52.806/VR donné le 19 mars 2013 sur un avant-projet d'ordonnance 'portant assentiment à l'Accord de Coopération entre la Commission communautaire commune et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'aide sociale aux ménages dans le cadre de la libéralisation des marchés de l'électricité et du gaz', point 3, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/52806.pdf>.

4.5. L'accord de coopération sera revu à la lumière des observations qui précèdent.

D. ENTRÉE EN VIGUEUR

4.6. L'accord de coopération du 20 novembre 2017 auquel il est envisagé de porter assentiment, a déjà été publié au *Moniteur belge* le 16 mars 2018.

La pratique consistant à publier un accord de coopération au *Moniteur belge* avant que les actes législatifs d'assentiment aient été adoptés et avant que la section de législation ait émis un avis sur ceux-ci soulève des difficultés au regard de la sécurité juridique. Ce procédé est en effet source de confusion en ce qui concerne la force obligatoire de l'accord de coopération, qui ne peut produire d'effets juridiques qu'après avoir reçu l'assentiment de tous les législateurs concernés. En outre, en cas de modification, par exemple pour donner suite à l'avis de la section de législation, il doit à nouveau être publié dans une version modifiée, de sorte que les destinataires du dispositif inscrit dans les accords de coopération ayant le même objet pourraient être induits en erreur quant à la portée juridique de l'accord de coopération publié dans sa version initiale.

Ce procédé, qui ne témoigne pas d'un respect loyal des prérogatives des législateurs concernés et de la section de législation, doit par conséquent être déconseillé ¹⁷.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET DE DÉCRET

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

¹⁷ La section de législation s'est prononcée dans le même sens dans l'avis n° 63.751/2/V donné le 18 juillet 2018 sur un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 30 mai 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone portant sur la répartition des réserves des caisses libres agréées en vertu de LGAF au moment de la reprise de la gestion et du paiement des allocations familiales par une entité fédérée' et l'avis n° 63.752/2/V donné le 18 juillet 2018 sur un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 30 mai 2018 entre la Communauté flamande, la Région wallonne, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone concernant la transposition dans la législation des prestations familiales de la directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, de la directive 2014/66/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe et de la directive (UE) 2016/801 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers à des fins de recherche, d'études, de formation, de volontariat et de programmes d'échange d'élèves ou de projets éducatifs et de travail au pair'.

OBSERVATION FINALE

6. Compte tenu du fait que les textes en langues française, néerlandaise et allemande de l'accord de coopération sont des versions authentiques, il est recommandé que lors du dépôt du décret d'assentiment au Parlement de la Communauté française, le texte de l'accord soit joint dans ces trois langues.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Bernadette VIGNERON

Jo BAERT