



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 65.358/2
du 4 mars 2019

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant assentiment à l’Accord de coopération entre la Communauté française, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à l’acquisition et à la livraison de vaccins destinés à protéger les enfants, les adolescents et les femmes enceintes’

Le 5 février 2019, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Vice-Présidente, Ministre de la Culture, de l'Enfance et de l'Éducation permanente de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'Accord de coopération entre la Communauté française, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à l'acquisition et à la livraison de vaccins destinés à protéger les enfants, les adolescents et les femmes enceintes'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 4 mars 2019. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Luc DETROUX et Patrick RONVAUX, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 4 mars 2019.

*

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.

COMPÉTENCE

Dans l'avis n° 65.141/VR donné le 22 février 2019 sur l'avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté française, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à l'acquisition et la livraison de vaccins destinés à protéger les enfants, les adolescents et les femmes enceintes', la section de législation a formulé en chambres réunies les observations suivantes en ce qui concerne la compétence de la Commission communautaire commune :

« Dans l'avis 58.118/3 du 28 septembre 2015 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 18 décembre 2015 'portant assentiment à l'accord de coopération entre la Communauté française (ONE), la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à l'achat de vaccins destinés à protéger les enfants, les femmes enceintes et les adolescents', le Conseil d'État a formulé les observations suivantes à propos de la compétence matérielle des parties à cet accord de coopération :

'3.1. La matière visée par l'accord de coopération, à savoir les modalités d'acquisition des vaccins destinés à protéger les enfants, les adolescents et les femmes enceintes, relève de la compétence des communautés concernant les 'activités et services de médecine préventive' (article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'). S'inscrivent notamment dans cette compétence '[l]a protection sanitaire, en particulier la protection de la mère et de l'enfant', '[l']inspection médicale scolaire' ainsi que '[l']amélioration de l'état sanitaire de la population, le dépistage de situations malsaines par des moyens cliniques et la lutte contre les maladies contagieuses et sociales'¹. L'acquisition de vaccins en vue de prévenir les maladies contagieuses énumérées dans l'accord de coopération s'inscrit dans ce cadre.

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

¹ Note de bas de page n° 5 de l'avis cité : Note 4 de l'avis cité : Exposé des motifs accompagnant le projet devenu la loi spéciale du 8 août 1980, *Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n° 434/1, p. 6. Voir également le rapport André-Pétry, *Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n° 434/2, pp. 124-125, de même que le rapport le Hardy de Beaulieu et De Grève, *Doc. parl.*, Chambre, 1979-80, n° 627/10, p. 52 et pp. 58 et 59.

Les compétences des communautés en matière de politique de santé ont été élargies consécutivement à la sixième réforme de l'État². C'est ainsi que la compétence concernant 'toute initiative en matière de médecine préventive' s'est ajoutée aux compétences existantes relatives aux 'activités et services de médecine préventive'. Cet ajout concerne le transfert d'un certain nombre d'initiatives de prévention fédérales, ainsi qu'il est exposé dans les développements de la proposition devenue la loi spéciale précitée. Ceux-ci font également mention de campagnes de vaccination que l'autorité fédérale a organisées dans le passé³. Il apparaît selon cette intention que l'autorité fédérale ne prendra plus de telles mesures, compte tenu de la compétence des communautés en la matière⁴. Il y a donc lieu de conclure que, même après la sixième réforme de l'État, les communautés restent, en principe, compétentes à l'égard du dispositif inscrit dans l'accord de coopération.

3.2. L'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 2, 2^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 prévoit toutefois que l'autorité fédérale reste compétente pour, notamment, 'les mesures prophylactiques nationales'. Cette réserve de compétence au profit de l'État fédéral figurait déjà dans le texte originel de la loi spéciale du 8 août 1980.

Il peut se déduire des travaux préparatoires de cette loi spéciale que cette compétence réservée à l'autorité fédérale vise les vaccinations obligatoires⁵. La Cour constitutionnelle a jugé à cet égard que, dans le cadre de leurs compétences relatives à l'organisation de vaccinations préventives, éventuellement en fonction de schémas de vaccination précis, les communautés ne peuvent porter atteinte à la compétence réservée à l'autorité fédérale dans le domaine des vaccinations obligatoires, 'en compromettant par exemple d'une quelconque façon l'administration de ces vaccinations obligatoires'⁶.

3.3. La seule vaccination qui est actuellement rendue obligatoire par l'autorité fédérale, est la vaccination contre la poliomyélite. Cette réglementation est portée par l'arrêté royal du 26 octobre 1966 'rendant obligatoire la vaccination antipoliomyélitique'⁷ et l'arrêté ministériel du 18 septembre 2000 'déterminant la nature du vaccin à utiliser dans la vaccination antipoliomyélitique obligatoire'⁸. Ces arrêtés prévoient que la vaccination antipoliomyélitique est obligatoire, ils fixent les limites d'âge dans lesquelles elle doit être effectuée et ils déterminent la nature du vaccin à utiliser, la manière dont les personnes ayant la garde des enfants concernés sont informés de l'obligation de vaccination, les modalités d'établissement du

² Note de bas de page n° 6 de l'avis cité : Note 5 de l'avis cité : L'article 5, § 1^{er}, I, de la loi spéciale du 8 août 1980 a été remplacé par l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État'.

³ Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Note 6 de l'avis cité : *Doc. parl.*, Sénat, 2012-13, n° 5-2232/1, p. 42.

⁴ Note de bas de page n° 8 de l'avis cité : Note 7 de l'avis cité : *Ibid.*, p. 43.

⁵ Note de bas de page n° 9 de l'avis cité : Note 8 de l'avis cité : rapport André-Pétry, *Doc. parl.*, Sénat, 1979-80, n° 434/2, p. 125.

⁶ Note de bas de page n° 10 de l'avis cité : Note 9 de l'avis cité : C.C., 19 décembre 1991, n° 40/91, 7.B.

⁷ Note de bas de page n° 11 de l'avis cité : Cet arrêté trouve son fondement juridique dans l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi sanitaire du 1^{er} septembre 1945. Depuis la répartition des compétences, cette loi relève en partie de la compétence des communautés et des régions, compte tenu des matières qu'elle règle, mais on peut admettre qu'elle procure toujours un fondement juridique à l'arrêté cité dans la mesure où elle porte sur la compétence réservée à l'autorité fédérale concernant les mesures prophylactiques nationales.

⁸ Note de bas de page n° 12 de l'avis cité : Note 11 de l'avis cité : Cet arrêté trouve son fondement juridique dans l'article 2 de l'arrêté royal du 26 octobre 1966.

certificat de vaccination et de la remise de ce certificat à l'administration communale, ainsi que les modalités d'attestation de l'existence de contre-indications éventuelles. Les infractions à ces règles font l'objet de peines ⁹.

Le contenu de l'accord de coopération se distingue clairement de ces dispositions, qui doivent s'inscrire dans la compétence réservée à l'autorité fédérale en matière de mesures prophylactiques nationales. En effet, l'accord de coopération ne contient aucune mesure concernant l'obligation d'administrer certains vaccins, la composition de tels vaccins obligatoires ou le contrôle de leur administration' ¹⁰.

Cette analyse de compétence s'applique également au nouvel accord de coopération.

4.1. L'article 7 de l'accord de coopération prévoit qu'à partir de l'année budgétaire 2019, la Communauté française rétrocédera à la Communauté germanophone et à la Commission communautaire commune certains montants, qui seront indexés à partir de 2020.

Le quatrième alinéa du préambule de l'accord de coopération vise l'article 47/8 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 'relative au financement des Communautés et des Régions' ¹¹ et les quinzième et seizième alinéas mentionnent respectivement qu' 'une partie des moyens financiers propres à la politique de vaccination [a été transférée] à la Communauté française en lieu et place de la Commission communautaire commune et de la Communauté germanophone' et que 'les moyens financiers propres à la politique de vaccination qui ont été transférés à la Communauté française en lieu et place de la Commission communautaire commune et de la Communauté germanophone doivent leur être rétribués afin de leur permettre de financer leur politique vaccinale'.

La note aux membres du Collège réuni précise que la Communauté française rétrocédait ces moyens financiers 'annuellement par le biais d'un arrêté de subside' et que l'accord de coopération vise à donner un caractère permanent à cette rétrocession, en l'assortissant d'un mécanisme d'indexation.

À ce sujet, le délégué a donné l'explication suivante :

'De overweging in de aanhef van het SWA waarin sprake is van een verkeerdelijk financiële overdracht verwijst naar een feitelijke gegeven, met name het feit dat, i.h.k.v. de 6^{de} Staatshervorming, een deel van de financiële middelen eigen aan het vaccinatiebeleid werd, volgens de partijen bij het SWA, aan de FG overgedragen in plaats van aan de GGC. Daardoor is een discrepantie ontstaan tussen enerzijds, de uitoefening van de bevoegdheid vaccinatiebeleid en anderzijds, de financieringsmechanisme ervan.

De concrete achtergrond van artikel 7 heeft dus enkel betrekking op de gezamenlijke uitoefening van eigen bevoegdheid zoals vereist door artikel 92bis BWHI. Deze gezamenlijke uitoefening en het verweven karakter van de bevoegdheidsuitoefening werd hieronder reeds verduidelijkt.

⁹ Note de bas de page n° 13 de l'avis cité : Note 12 de l'avis cité : Voir les articles 5 et 6 de la loi sanitaire du 1^{er} septembre 1945 ainsi que l'article 8 de l'arrêté royal du 26 octobre 1966.

¹⁰ Note de bas de page n° 14 de l'avis cité : Doc. parl., Ass. réun. C.C.C., 2015-16, n° B41/1, pp. 5-6.

¹¹ Note de bas de page n° 15 de l'avis cité : Cette disposition a été insérée par l'article 50 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'portant réforme du financement des communautés et des régions, élargissement de l'autonomie fiscale des régions et financement des nouvelles compétences'.

Aangezien de financiering voorzien in artikel 7 gebeurd in het kader van artikel 92bis BWHI is hij conform de grondwet en de bijzondere wetten'.

4.2. Selon la jurisprudence constante de la section de législation du Conseil d'État, le système de financement inscrit dans un accord de coopération doit être élaboré de manière à ce qu'il n'existe pas de disproportion entre la contribution financière des parties concernées et les charges qu'elles assument dans l'accord de coopération¹².

Il peut se déduire des articles 4 et 5 de l'accord de coopération que l'ONE, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune assureront, chacune pour ce qui la concerne, le paiement des commandes passées par les vaccinateurs relevant de la compétence, respectivement, de la Communauté française, de la Communauté germanophone et de la Commission communautaire commune. Les autres frais éventuels quelconques qui semblent résulter de l'accord de coopération sont les frais exposés par l'ONE pour l'intervention en tant que centrale d'achat et pour le développement et la maintenance de la plateforme E-VAX. Il peut être admis que ces frais sont à ce point limités que les parties ont choisi de ne pas élaborer entre elles un régime d'indemnisation à cet effet.

Dans ces circonstances, on n'aperçoit pas comment la rétrocession de montants par la Communauté française à la Communauté germanophone et à la Commission communautaire commune, réglée à l'article 7 de l'accord de coopération, peut avoir un rapport avec des frais à indemniser qui découlent de l'accord de coopération.

4.3. L'autonomie des communautés et régions en matière d'affectation de leurs moyens financiers n'empêche pas qu'elles doivent dépenser ceux-ci dans le respect de leur sphère de compétence matérielle¹³ et territoriale¹⁴, sans préjudice de la possibilité d'exercer conjointement ces compétences propres dans le cadre d'un accord de coopération au sens de l'article 92bis, § 1^{er}, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'. Par conséquent, il n'appartient pas aux communautés de transférer des moyens financiers entre elles sans qu'il y ait un lien avec des missions qu'elles accomplissent l'une pour l'autre, en l'occurrence dans le cadre d'un accord de coopération. La simple circonstance qu'une erreur aurait été commise lors de la composition des montants de base visés à l'article 47/8 de la loi spéciale du

¹² Note de bas de page n° 16 de l'avis cité : Voir notamment : l'avis C.E. n° 35.864/VR du 7 octobre 2003 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande 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', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2004-05, n° 200/1, p. 36; l'avis C.E. n° 44.897/VR/V du 19 août 2008 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'accord de coopération du 11 décembre 2006 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', p. 8 (observation 2, c)); l'avis C.E. 63.801/VR/V du 27 août 2018 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté flamande 'houdende instemming met het samenwerkingsakkoord van 30 mei 2018 tussen de Vlaamse Gemeenschap, het Waalse Gewest, de Gemeenschappelijke Gemeenschapscommissie en de Duitstalige Gemeenschap betreffende de oprichting van het interregionaal orgaan voor de gezinsbijslagen', *Doc. parl.*, Parl. fl., 2018-19, n° 1733/1, pp. 25-26. Voir aussi Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Bruges, la Charte, 2016, pp. 157-162.

¹³ Note de bas de page n° 17 de l'avis cité : Voir par exemple C.C., 23 mars 2005, n° 63/2005.

¹⁴ Note de bas de page n° 18 de l'avis cité : Voir par exemple C.C., 3 octobre 1996, n° 54/96 ; C.C., 17 mai 2000, n° 56/2000 ; C.C., 20 novembre 2001, n° 145/2001.

16 janvier 1989¹⁵ ne suffit pas pour transférer des moyens financiers d'une communauté à d'autres communautés, que ce transfert soit réglé dans un accord de coopération ou dans des décisions de subventions unilatérales.

L'intervention du législateur spécial¹⁶ constitue la seule façon de réparer une erreur éventuelle dans la composition des montants de base précités.

Il n'est pas non plus possible de résoudre le problème évoqué ci-dessus en adaptant les articles 4 et 5 de l'accord de coopération de sorte que l'ONE ou la Communauté française paie lui(elle)-même tous les vaccins commandés en lieu et place de la Communauté germanophone et de la Commission communautaire commune, pour les raisons exposées dans l'observation 4.2. En effet, une disproportion existerait dans ce cas entre l'apport financier des parties concernées et les charges qu'elles assument dans l'accord de coopération.

4.4. Force est dès lors de conclure que l'article 7, ainsi que les quatrième, quinzième et seizième alinéas du préambule doivent être omis de l'accord de coopération ».

Les mêmes observations valent, *mutatis mutandis*, pour l'avant-projet de décret à l'examen.

FORMALITÉ PRÉALABLES

1. Dans l'avis n° 65.141/VR précité, la section de législation a notamment formulé les observations suivantes concernant les formalités préalables devant être accomplies :

« 6.1. Il peut se déduire tant de la définition des mots 'plateforme électronique E-VAX' figurant à l'article 1^{er}, 4°, de l'accord de coopération que de son article 6, alinéa 2, que la plateforme E-VAX est utilisée non seulement pour la collecte des commandes de vaccins, mais également comme registre des vaccins centralisé. Par ailleurs, conformément à l'article 6, alinéa 4, de l'accord de coopération, chacune des parties à l'accord 'peut laisser ou non aux vaccinés qui relèvent de ses compétences le libre choix d'utiliser (...) la plate-forme électronique E-VAX'. Il en résulte que les vaccinés peuvent être obligés de traiter des données relatives aux vaccins, qui sont non seulement des données à caractère personnel, mais en outre des données concernant la santé. En vertu de l'accord de coopération, l'ONE est obligé de traiter ces données. L'accord de coopération comporte dès lors un début de réglementation relative au traitement de données à caractère personnel, même s'il ne précise pas de quelles données à caractère personnel il s'agira.

6.2. L'article 36, paragraphe 4, du règlement (UE) n° 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

¹⁵ Note de bas de page n° 19 de l'avis cité : Et, en ce qui concerne la Communauté germanophone, à l'article 58sexdecies de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone'.

¹⁶ Note de bas de page n° 20 de l'avis cité : L'intervention du législateur ordinaire en ce qui concerne la Communauté germanophone.

circulation de ces données, et abrogeant la directive n° 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : le RGPD), combiné avec l'article 57, paragraphe 1^{er}, c), et le considérant 96 de ce règlement, impose de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données, visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données'¹⁷, dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national, ou d'une mesure réglementaire fondée sur une telle mesure législative, qui se rapporte au traitement. Compte tenu notamment de l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', l'avis de l'Autorité de protection des données doit par conséquent encore être recueilli avant que l'avant-projet d'ordonnance soit déposé à l'Assemblée réunie.

Le délégué a déclaré que la section santé du comité sectoriel de la sécurité sociale et de la santé de l'époque, visée à l'ancien¹⁸ article 37 de la loi du 15 janvier 1990 'relative à l'institution et à l'organisation d'une Banque-carrefour de la sécurité sociale' a examiné cette question dans la délibération n°14/035 du 20 mai 2014 portant sur la communication de données à caractère personnel relatives à la santé dans le cadre du système de commande et de distribution de vaccins et de la banque de données de vaccination E-VAX y afférente de la Fédération Wallonie-Bruxelles. Or, pareille décision dans le cadre de l'octroi d'autorisations visées à l'article 42, § 2, 3°, de la loi du 13 décembre 2006 'portant dispositions diverses en matière de santé' ne peut être assimilée à un avis de l'Autorité de protection des données, ne fût-ce parce que le cadre du contrôle relatif à la réglementation en matière de protection des personnes physiques à l'égard du traitement de données à caractère personnel a entre-temps été modifié en profondeur.

L'avis de l'Autorité de protection des données doit donc encore être recueilli.

7. Si l'accomplissement des formalités susmentionnées devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État, les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément à la prescription de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État ».

Les mêmes observations valent, *mutatis mutandis*, pour l'avant-projet de décret à l'examen.

2. En outre, dès lors que l'avant-projet concerne les soins de santé en Communauté française, son auteur est tenu de respecter la formalité obligatoire organisée par les articles 12 à 15 de l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014 entre la Communauté

¹⁷ Note de bas de page n° 21 de l'avis cité : Le 25 mai 2018, l'Autorité de protection des données a succédé à la Commission pour la protection de la vie privée (voir les articles 3 et 110 de la loi du 3 décembre 2017). Les membres de la Commission de la protection de la vie privée exercent toutefois les missions et les compétences de l'Autorité de protection des données entre le 25 mai 2018 et la date à laquelle les membres du Comité de direction de l'Autorité de protection des données auront prêté serment et signé une déclaration d'absence de conflits d'intérêts (article 114 de la loi du 3 décembre 2017).

¹⁸ Note de bas de page n° 22 de l'avis cité : Avant son abrogation par l'article 29 de la loi du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre 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'.

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'.

Aux termes de l'article 12, § 1^{er}, de l'accord de coopération-cadre :

« § 1^{er}. 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 ».

Il ressort de la délibération du 12 décembre 2018 du Gouvernement de la Communauté française que la Ministre de l'Enfance a été chargée, parallèlement à la saisine de la section de législation, de soumettre l'avant-projet à la concertation intra-francophone conformément à l'accord de coopération-cadre.

Il ressort du dossier soumis à la section de législation qu'une demande de soumission aux organes de concertation compétents en vertu de cet accord cadre, de l'avant-projet et de l'accord de coopération, a été formulée le 31 janvier 2019 auprès de la direction générale des Infrastructures, Service général du Patrimoine et de la Gestion Immobilière - Direction des Implantations Culturelles et des Hôpitaux Académiques.

Le dossier ne contient cependant pas la preuve (tel que le courrier adressé à ceux-ci) que le projet a effectivement été adressé au comité ministériel et à l'organe de concertation.

L'auteur de l'avant-projet vérifiera que cette formalité obligatoire a été correctement accomplie.

EXAMEN DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

Dans l'avis n° 65.141/VR précité, la section de législation a formulé les observations suivantes concernant l'accord de coopération entre la Communauté française, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone 'relatif à l'acquisition et la livraison de vaccins destinés à protéger les enfants, les adolescents et les femmes enceintes' :

« 10.1. Le préambule de l'accord de coopération renvoie aux définitions des 'centrale d'achat' et 'activités d'achat centralisées' inscrites à l'article 2, 6° et 7°, de la loi du 17 juin 2016 'relative aux marchés publics', de même qu'à l'article 47 de cette loi qui traite des activités d'achat centralisées et des centrales d'achat.

L'article 2, 6° à 8°, de la loi du 17 juin 2016 s'énonce comme suit :

'6° centrale d'achat :

a) au sens du titre 2, un pouvoir adjudicateur qui réalise des activités d'achat centralisées et éventuellement des activités d'achat auxiliaires telles que visées respectivement aux 7° et 8° ;

b) au sens du titre 3, un adjudicateur qui réalise des activités d'achat centralisées et éventuellement des activités d'achat auxiliaires telles que visées respectivement aux 7° et 8° ;

7° activités d'achat centralisées : des activités menées en permanence qui prennent l'une des formes suivantes :

a) l'acquisition de fournitures et/ou de services destinés à des adjudicateurs ;

b) la passation de marchés publics et d'accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services destinés à des adjudicateurs ;

8° activités d'achat auxiliaires : des activités qui consistent à fournir un appui aux activités d'achat, notamment sous les formes suivantes :

a) infrastructures techniques permettant aux adjudicateurs de passer des marchés publics ou des accords-cadres de travaux, de fournitures ou de services ;

b) conseil sur le déroulement ou la conception des procédures de passation ;

c) préparation et gestion des procédures de passation au nom de l'adjudicateur concerné et pour son compte ;'.

En réponse à la question de savoir de quel type d'activités d'achat centralisées se chargera l'ONE, le délégué a déclaré que seules sont visées les activités d'achat auxiliaires, à savoir la préparation et la gestion des procédures de passation au nom et pour le compte de l'adjudicateur concerné :

'[C]'est une centrale d'achat sous forme d'activités d'achat auxiliaires en vertu de l'article 2, 6° et 8° c) et 47 § 2 de la Loi du 17 juin 2016. De plus, il apparaît que l'accord de coopération comporte une erreur dans les articles utilisés : il s'agit bien des articles 2, 6° et 8° c) et non 2, 6° et 7°'.

Le délégué a encore fourni les explications suivantes :

'[L]e marché est lancé par l'ONE, et ensuite la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone adhèrent au marché. La Commission communautaire commune et la Communauté germanophone passent les commandes, et réceptionnent les factures qu'ils doivent régler eux-mêmes ; même si l'ONE propose le service de vérifier leurs factures quant aux commandes passées dans l'outil commun E-VAX, qui appartient à l'ONE.

Un seul marché est lancé en forme de centrale d'achat sous forme d'activités d'achat auxiliaires par l'ONE, pour lequel la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone sont dispensé d'organiser une procédure de passation, comme le prévoit l'article 47, § 2 de la Loi du 17 juin 2016'.

10.2. En effet, les douzième et treizième alinéas du préambule et l'article 3 de l'accord de coopération mentionnent effectivement les seules activités d'achat auxiliaires (même si, comme le relève le délégué, l'article 2, 6° et 7°, de la loi du 17 juin 2016 est visé et justement pas le 8°).

Selon la définition de la centrale d'achat dans les dispositions législatives précitées, il n'est cependant pas possible de confier uniquement à l'ONE des activités d'achat auxiliaires, mais des activités d'achat centralisées doivent également être réalisées. Peut-être les auteurs de l'accord de coopération considèrent-ils à tort que les activités d'achat centralisées ne permettraient pas de répartir les responsabilités entre la centrale d'achat et les pouvoirs adjudicateurs qui passent des commandes auprès

d'une centrale d'achat ou par le biais de celle-ci, mais cette possibilité ressort clairement de l'article 47, §§ 1^{er} et 2, de la loi du 17 juin 2016.

Il n'appartient pas au Conseil d'État de se substituer aux auteurs de l'accord de coopération en vue de déterminer s'il est dans ce cas opté pour des activités d'achat centralisées au sens de l'article 2, 7°, a) ou b), de la loi précitée. Si l'intention est toutefois que la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune acquièrent les vaccins auprès de l'ONE, qui intervient comme centrale d'achat, et qu'elles ne contractent pas elles-mêmes avec des fournisseurs, l'accord de coopération doit faire mention des activités d'achat centralisées au sens de l'article 2, 7°, a), de la loi du 17 juin 2016¹⁹. Si, par contre, l'intention est que la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune aient recours à un marché conclu par l'ONE, qui agit, à cet égard, en qualité d'intermédiaire (ce que l'ancienne législation en matière de marchés publics qualifiait de 'centrale de marchés'), l'accord de coopération doit faire mention des activités d'achat centralisées au sens de l'article 2, 7°, b), de cette loi²⁰. L'accord de coopération doit en tout cas mentionner un de ces deux cas parce que dans le cas contraire, l'habilitation de l'ONE en tant que centrale d'achat est imparfaite sur le plan juridique.

Cette observation s'applique tant aux mentions inscrites dans les douzième et treizième alinéas du préambule qu'à l'article 3 de l'accord de coopération.

10.3. Outre les observations précitées, on formulera encore les remarques plus spécifiques suivantes.

L'article 3, alinéa 2, de l'accord de coopération dispose que lors de la constitution de la centrale d'achat, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune sont identifiées comme adjudicateurs bénéficiaires, *le cas échéant potentiel*. Il serait plus précis de prévoir qu'en tant que pouvoirs adjudicateurs, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune peuvent avoir recours à la centrale d'achat.

L'article 3, alinéa 3, de l'accord de coopération prévoit que la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune sont dispensées de l'obligation d'organiser elles-mêmes une procédure de passation. Or, cette dispense est la conséquence directe du recours à la centrale d'achat, ainsi que le prévoit l'article 47, § 2, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016. Il est donc inutile de le rappeler dans l'accord de coopération.

L'article 4, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération dispose que l'ONE est seul responsable pour l'application des modalités d'exécution du marché public. Si l'on opte en faveur des activités d'achat centralisées au sens de l'article 2, 7°, a), de la loi du 17 juin 2016, il semble qu'il s'agisse d'une conséquence directe de ce choix et cette disposition est superflue. Si l'on opte par contre pour des activités d'achat centralisées au sens de l'article 2, 7°, b), de cette loi, la disposition de l'accord de coopération doit être adaptée parce que, dans ce cas, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune sont elles aussi chargées de l'application des (d'une partie des) modalités relatives aux marchés publics.

¹⁹ Note de bas de page n° 24 de l'avis cité : Voir l'article 47, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de la loi du 17 juin 2016.

²⁰ Note de bas de page n° 25 de l'avis cité : Voir l'article 47, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi du 17 juin 2016.

Les textes néerlandais et allemands des articles 4, alinéas 2 et 4, et 5, alinéa 1^{er}, de l'accord de coopération mentionnent les *pouvoirs adjudicateurs* mais il apparaît au Conseil d'État que ce sont les *adjudicataires* qui sont chaque fois visés.

11. Comme il a déjà été observé au point 6.1, l'accord de coopération comporte un début de réglementation dans le domaine du traitement des données à caractère personnel, même s'il ne précise pas de quelles données à caractère personnel il s'agira.

Eu égard au principe de légalité consacré à l'article 22 de la Constitution, l'accord de coopération doit spécifier la nature des données à caractère personnel qui seront traitées par le biais de la plateforme E-VAX ainsi que la finalité du traitement desdites données.

Mieux vaudrait aussi déterminer les personnes ayant accès aux données à caractère personnel traitées par le biais de la plateforme E-VAX et les conditions de cet accès, de telle sorte qu'il soit établi que les exigences énoncées dans le RGPD ont été remplies sur ces points.

Enfin, les auteurs de l'accord de coopération vérifieront en outre s'il a été satisfait, pour ces éléments qui doivent être réglés dans l'accord mais aussi pour le surplus, aux exigences du RGPD, notamment les articles 6 et 9 de celui-ci. Mieux vaudrait sur ce point fournir les explications nécessaires dans l'exposé des motifs de l'avant-projet d'ordonnance d'assentiment.

12. Il est également question de la plateforme E-VAX dans l'accord de coopération du 29 novembre 2018 'entre la Communauté française, la Commission communautaire commune et la Communauté germanophone relatif à l'usage partagé de la plate-forme électronique sécurisée de commande de vaccins et de registre vaccinal'²¹. Le délégué a indiqué que l'intention est que l'accord du 29 novembre 2018 coexiste avec l'accord de coopération du 13 décembre 2018. On notera cependant à cet égard que les textes présentent des doublons, ce qui n'est pas heureux.

Par ailleurs, l'accord de coopération du 29 novembre 2018, qui, conformément à son article 5, entre en vigueur 'le jour de sa signature par les parties contractantes', n'a pas encore reçu l'assentiment parlementaire. Or, cet assentiment parlementaire est requis dès lors que chacune des parties à cet accord de coopération assume certaines obligations et qu'en conséquence, il s'agit d'un accord de coopération susceptible de grever ces parties au sens de l'article 92bis, § 1^{er}, alinéa 2, de la loi spéciale du 8 août 1980. Aussi longtemps que les trois parlements concernés n'auront pas porté assentiment, l'accord de coopération ne pourra pas produire d'effet, nonobstant la disposition d'entrée en vigueur précitée.

La question se pose donc de savoir s'il ne vaudrait pas mieux mettre l'occasion à profit pour fusionner les deux accords de coopération en un texte unique cohérent.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Préambule

13. Le deuxième alinéa du préambule doit viser plus précisément l'article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi du 8 août 1980.

14. Le troisième alinéa du préambule doit viser les articles 61 et 63, alinéa 1^{er}, de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises' (et donc pas les articles 60 et 68 de celle-ci).

²¹ Note de bas de page n° 26 de l'avis cité : M.B. 29 janvier 2019.

15. Eu égard aux renseignements fournis par le délégué en la matière, le huitième alinéa du préambule doit être rédigé comme suit :

‘Vu le contrat de gestion de l’Office de la Naissance et de l’Enfance 2013-2018, modifié par les avenants 1 à 13, approuvé par les arrêtés du gouvernement de la Communauté française du 14 novembre 2013, (...)’.

Article 1^{er}

16. À l’article 1^{er}, 1^o et 2^o, de l’accord de coopération, on écrira ‘dans la Région de langue française’ au lieu de ‘sur le territoire de la région wallonne de langue française’ respectivement ‘dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale’ au lieu de ‘sur le territoire de la région bilingue de Bruxelles-Capitale’.

17. À l’article 1^{er}, 3^o, de l’accord de coopération, on écrira ‘dans la région de langue allemande’ au lieu de ‘sur le territoire de la région de langue allemande’²².

Article 2

18. L’article 2 de l’accord de coopération vise uniquement les compétences respectives de la Communauté française et de la Commission communautaire commune auxquelles font déjà référence les deuxième et troisième alinéas du préambule. Indépendamment même de la circonstance qu’il n’est pas fait référence à la compétence de la Communauté germanophone (voir l’alinéa 5 du préambule), l’article 2 de l’accord de coopération n’a pas un caractère normatif et doit être omis.

Article 5

19. L’article 5 de l’accord de coopération concerne les paiements des quantités de vaccins commandés. Les dispositions en projet font entièrement double emploi avec l’article 127 de l’arrêté royal du 14 janvier 2013 ‘établissant les règles générales d’exécution des marchés publics’. Dès lors que cette disposition est déjà applicable par elle-même et que la paraphraser peut être source de confusion et d’insécurité juridique, l’article 5 de l’accord de coopération sera omis.

Article 6

20. L’article 6, alinéa 4, de l’accord de coopération, prévoit que chacune des parties à l’accord ‘peut laisser ou non’ aux vaccinateurs qui relèvent de ses compétences ‘le libre choix d’utiliser (...) la plate-forme électronique E-VAX’.

Cette disposition gagnerait en clarté si elle mentionnait que chacune des parties à l’accord de coopération peut ‘autoriser ou contraindre’ les vaccinateurs qui relèvent de ses compétences ‘à utiliser la plateforme électronique E-VAX’ ».

²² Note de bas de page n° 27 de l’avis cité : Cette observation ne s’applique pas au texte allemand dont le libellé « im deutschen Sprachgebiet » est correct.

Les mêmes observations valent, *mutatis mutandis*, pour l'avant-projet de décret à l'examen.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT