



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 70.163/VR
du 23 septembre 2021

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française ‘portant assentiment à l’accord de coopération visant à la modification d’accord de coopération du 14 juillet 2021 entre l’État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française concernant le traitement des données liées au certificat COVID numérique de l’UE et au Covid Safe Ticket, le PLF et le traitement des données à caractère personnel des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants vivant ou résidant à l’étranger qui effectuent des activités en Belgique’

Le 10 septembre 2021, 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 cinq jours ouvrables prorogé à huit jours ouvrables *, sur un avant-projet de décret 'portant assentiment à l'accord de coopération visant à la modification d'accord de coopération du 14 juillet 2021 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française concernant le traitement des données liées au certificat COVID numérique de l'UE et au Covid Safe Ticket, le PLF et le traitement des données à caractère personnel des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants vivant ou résidant à l'étranger qui effectuent des activités en Belgique'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 20 septembre 2021. Les chambres réunies étaient composées de Martine BAGUET, président de chambre, président, Wilfried VAN VAERENBERGH, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Luc CAMBIER, Bernard BLERO et Koen MUYLLE, conseillers d'État, Annemie GOOSSENS, greffier, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Les rapports ont été présentés par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section, Tim CORTHAUT, Jonas RIEMSLAGH, auditeurs et Anne-Stéphanie RENSON, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 23 septembre 2021.

*

* Cette prorogation résulte de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, qui dispose que le délai de cinq jours ouvrables est prorogé à huit jours ouvrables dans le cas où l'avis est donné par les chambres réunies en application de l'article 85bis.

1. Suivant l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit spécialement indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

La lettre s'exprime en ces termes :

« La demande d'urgence est motivée par le fait que l'OCC a demandé une prolongation du dispositif actuel jusqu'au 31 octobre 2021, et ce sur base de l'avis des différents groupes d'experts. Comme l'accord actuel expire le 30 septembre, un nouvel accord doit être conclu avant la fin de ce mois et l'accord de coopération d'exécution doit également être modifié.

En outre, la stratégie passe d'une lutte globale contre la pandémie à une lutte plus ciblée, fondée sur la situation épidémiologique d'une région en particulier.

Par conséquent, tant que la phase fédérale est encore valable et au moins du 1^{er} octobre 2021 au 31 octobre 2021, une extension du champ d'application du CST (secteurs, nombre de participants aux rassemblements, besoins locaux pour une lutte correcte contre la pandémie) est prévue sur la base d'une délégation aux entités fédérées, aux gouverneurs et aux bourgmestres.

Même si la phase fédérale de la pandémie n'est plus active et qu'il n'est pas nécessaire d'activer la loi sur la pandémie, il convient de permettre - sur la base de la situation épidémiologique régionale ou locale et d'une décision motivée - aux entités fédérées, à partir du 1^{er} novembre 2021, de faire un usage local de certains instruments de travail (tels que l'utilisation du CST, l'application à des secteurs spécifiques, la taille des rassemblements et la localisation). Les entités fédérées concernées devront dans ce cadre prendre un décret ou une ordonnance afin de prévoir une base légale solide.

Il est donc important que cet accord de coopération soit adopté dès que possible et publié au Moniteur beige avec les différents actes de consentement afin de créer un cadre juridique solide concernant le traitement des données nécessaires, les extensions envisagées (secteurs, région, participants) pour l'utilisation du certificat numérique Covid et du Covid Safety Ticket à usage domestique, la possibilité de délégation et la disponibilité du CST comme outil de contrôle local après le 31 octobre 2021, qu'il soit basé ou non sur une loi de pandémie activée.

L'avis de l'APO est demandé en même temps (9 septembre 2021). En raison de l'urgence, nous préférons soumettre dès maintenant cette demande d'avis au Conseil d'État.

Suite aux avis du Conseil d'Etat et de l'APO, cet accord de coopération sera à nouveau soumis aux gouvernements compétents et ensuite aux parlements respectifs ».

2. Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique¹ ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites.

*

¹ S'agissant d'un avant-projet décret, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

3. L'avant-projet de décret soumis pour avis a pour objet de donner assentiment à l'accord de coopération du 9 septembre 2021 'visant à la modification de l'accord de coopération du 14 juillet 2021 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française concernant le traitement des données liées au certificat COVID numérique de l'UE et au COVID Safe Ticket, le PLF et le traitement des données à caractère personnel des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants vivant ou résidant à l'étranger qui effectuent des activités en Belgique'.

Les modifications apportées à l'accord de coopération du 14 juillet 2021 concernent principalement la possibilité d'utiliser, après le 30 septembre 2021, le COVID Safe Ticket visé au titre IV de cet accord de coopération. En fonction des circonstances, différents régimes s'appliquent à cet égard, qui peuvent être résumés comme suit.

Si, conformément à l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', aucune situation d'urgence épidémique n'est déclarée, un décret ou une ordonnance de l'entité fédérée compétente peut prévoir, en vertu de l'article 2*bis*, § 1^{er}, en projet, du 1^{er} octobre 2021 au 31 octobre 2021, l'utilisation du COVID Safe Ticket pour les visiteurs des « établissements et établissements pour lesquels l'utilisation du COVID Safe Ticket peut être appliquée », définis à l'article 1^{er}, § 1^{er}, 21^o, en projet. Cette possibilité est explicitée à l'article 13*bis* en projet.

Une possibilité similaire existe, dans les mêmes circonstances, pour les entités fédérées compétentes, en vertu de l'article 2*bis*, § 2, en projet, pour la période du 1^{er} novembre 2021 au 30 juin 2022, étant entendu que cette faculté ne s'applique pas uniquement aux « événements et établissements pour lesquels l'utilisation du COVID Safe Ticket peut être appliquée », mais également aux événements de masse et aux expériences et projets pilotes. Cette faculté est précisée à l'article 13*ter* en projet.

Dès qu'une situation d'urgence épidémique est déclarée conformément à l'article 3, § 1^{er}, de la loi du 14 août 2021, les dispositions de l'accord de coopération relatives au COVID Safe Ticket « redeviennent applicables », en vertu de l'article 2*bis*, § 3, en projet et les modalités concrètes de son utilisation pour les visiteurs d'événements de masse et d'expériences et projets pilotes, ainsi que d'« événements et établissements pour lesquels l'utilisation du COVID Safe Ticket peut être appliquée », sont fixées dans un accord de coopération d'exécution.

Les dispositions en projet prévoient également la possibilité pour les bourgmestres et les gouverneurs de prendre certaines mesures. Au cours de la période allant du 1^{er} octobre 2021 au 31 octobre 2021, ils peuvent, sous certaines conditions, en ce qui concerne des événements de masse et des expériences et projets pilotes, réduire le nombre minimum applicable de visiteurs ou imposer l'utilisation du COVID Safe Ticket pour un événement ou projet spécifique (article 13*bis*, § 3, en projet). Une possibilité similaire s'applique au cours de la période allant du 1^{er} novembre 2021 au 30 juin 2022 pour les bourgmestres et les gouverneurs aux fins de prendre, sous certaines conditions, ces mêmes

mesures, également à l'égard d'événements de masse et d'expériences et de projets pilotes, et ce pour une période maximum de trente jours, mais uniquement « dans la mesure où l'utilisation du COVID Safe Ticket est prévue par l'entité fédérée compétente à laquelle appartient le bourgmestre ou le gouverneur » (article 13^{ter}, § 3, en projet).

Le COVID Safe Ticket peut être instauré selon les modalités prévues aux articles 12 et 13 en projet.

COMPÉTENCE

4. Les parties à l'accord de coopération à l'examen sont les mêmes que celles à l'accord de coopération du 14 juillet 2021, dont la modification est envisagée. Dans les avis n^{os} 69.730/VR à 69.736/VR du 9 juillet 2021 sur les avant-projets de textes d'assentiment à l'accord de coopération du 14 juillet 2021, les observations suivantes ont été formulées à propos de la compétence des parties à cet accord de coopération :

« L'accord de coopération à l'examen porte sur trois traitements de données à caractère personnel : celui lié au certificat COVID numérique de l'UE et au COVID Safe Ticket, celui lié au Passenger Locator Form (PLF) et celui lié aux travailleurs salariés et indépendants vivant ou résidant à l'étranger qui effectuent des activités en Belgique.

Pour la conclusion de cet accord, la Communauté flamande, la Communauté germanophone, la Communauté française, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française et la Région wallonne peuvent essentiellement s'appuyer sur leur compétence, ou sur la compétence exercée par elles ², en matière de médecine préventive ³.

Pour sa part, l'autorité fédérale est également compétente pour la conclusion de cet accord de coopération, notamment sur le fondement de sa compétence résiduelle en matière de police sanitaire, de protection civile et de sécurité civile ⁴, en matière de contrôle des frontières extérieures, et de sa compétence en matière de recherche scientifique ⁵.

Il résulte de ce qui précède que les différents traitements de données issues de l'exercice respectif des compétences propres de chaque entité justifient la conclusion d'un accord de coopération entre l'autorité fédérale, la Communauté flamande, la Communauté germanophone, la Communauté française, la Commission

² Note de bas de page n° 4 de l'avis n° 69.730/VR : En exécution de l'article 138 de la Constitution, par le décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014, le décret de la Commission communautaire française du 4 avril 2014 et le décret de la Région wallonne du 11 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française'.

³ Note de bas de page n° 5 de l'avis n° 69.730/VR : Article 5, § 1^{er}, I, alinéa 1^{er}, 8°, de la loi spéciale du 8 août 1980.

⁴ Note de bas de page n° 6 de l'avis n° 69.730/VR : Voir l'avis n° 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur avant-projet de loi 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', Doc. parl., Chambre, session 2020-2021, n° 55-1951/001, pp. 64-68.

⁵ Note de bas de page n° 7 de l'avis n° 69.730/VR : Article 6bis, §§ 2 et 3, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

communautaire commune, la Commission communautaire française et la Région wallonne »⁶.

Les modifications apportées à l'accord de coopération à l'examen ne conduisent pas à une autre conclusion en ce qui concerne la compétence des parties à cet accord. La circonstance que les modifications concernées portent quant au fond sur le COVID Safe Ticket et que les dispositions en projet règlent expressément de quelle manière, et par quelles autorités, l'application du COVID Safe Ticket peut être étendue à une liste limitative d'événements et établissements/facilités énumérés à l'article 1^{er}, § 1^{er}, 21^o, en projet, de l'accord de coopération, n'affecte pas non plus cette constatation.

5.1. Le fait que les modifications en projet laissent à un décret ou à une ordonnance d'une entité fédérée déterminée⁷ le soin de régler l'utilisation du COVID Safe Ticket dans certains cas et sous certaines conditions peut s'inscrire dans les compétences des communautés en matière de médecine préventive, qui ont été définies dans l'avis n° 68.936/AG du 7 avril 2021 comme suit :

« 26. Il ressort également de l'avis n° 68.338/3/AG^[8] précité que la compétence des communautés en matière de médecine préventive peut être interprétée largement et qu'elle comprend également la possibilité 'd'imposer des obligations à des personnes se trouvant dans une situation spécifiquement liée à cette compétence'. Ainsi, les communautés sont également compétentes pour interdire l'accès à certains lieux, pour instaurer des restrictions à la liberté de déplacement, pour imposer une limitation des contacts, pour exiger une distanciation sociale ou pour imposer le port d'un masque buccal, pour autant, du moins, que ces mesures 'ne s'adressent pas à la population en général', mais définissent spécifiquement à quels endroits et/ou dans quelles circonstances ces mesures, qui doivent viser directement les personnes présentant une infection (ou un risque d'infection) ayant pour origine une maladie contagieuse et qui doivent être directement liées à des maladies et affections, sont imposées.

27. La compétence des communautés en matière de médecine préventive n'a toutefois pas une portée générale. Des mesures qui ne s'adressent pas directement aux personnes présentant une infection (ou un risque d'infection) ayant pour origine une maladie contagieuse, mais à la population en général, ne peuvent être considérées comme des 'activités et services de médecine préventive' [...] »⁹.

⁶ Voir notamment l'avis n° 69.730/VR donné le 9 juillet 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 20 juillet 2021 '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 Région wallonne et la Commission communautaire française concernant le traitement des données liées au certificat COVID numérique de l'UE et au COVID Safe Ticket, le PLF et le traitement des données à caractère personnel des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants vivant ou résidant à l'étranger qui effectuent des activités en Belgique' (www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69730.pdf).

⁷ À savoir dans les articles 2bis, §§ 1^{er} et 2, 13bis, §§ 1^{er} et 2, et 13ter, §§ 1^{er} et 2, en projet.

⁸ Avis n° 68.338/3/AG donné le 12 janvier 2021 sur un avant-projet de décret du Gouvernement de la Communauté germanophone 'zur Abänderung des Dekrets vom 1. Juni 2004 zur Gesundheitsförderung und zur medizinischen Prävention'.

⁹ Avis n° 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 (www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68936.pdf).

Selon la réglementation en projet, les cas permettant l'instauration de l'utilisation du COVID Safe Ticket sont suffisamment spécifiques et délimités pour pouvoir s'inscrire dans le cadre de la compétence communautaire en matière de médecine préventive évoquée ci-dessus. Bien que le nombre de cas d'application soit élargi par rapport à l'accord de coopération dont la modification est envisagée et comporte également des activités, comme la fréquentation des restaurants et des cafés, qui concernent d'importants groupes de la société, il s'agit encore de mesures ciblées, destinées à limiter les contaminations dans des événements et des établissements spécifiques, énumérés limitativement¹⁰, où se réunissent d'importants groupes de personnes, sans respect de la distance physique. Il ne s'agit pas d'une mesure visant la population en général, mais bien les personnes qui se déplacent dans un environnement qui, sans la mesure, présente un risque de contamination considérablement accru.

Lors de l'élaboration éventuelle de telles mesures décrétales par la Communauté française, la Région wallonne et la Commission communautaire française, il faudra cependant tenir compte du transfert partiel de l'exercice des compétences de la Communauté française en matière de médecine préventive, certains aspects ayant été transférés à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, alors que d'autres aspects sont demeurés de la compétence de la Communauté française¹¹.

5.2. Le règlement de l'utilisation du COVID Safe Ticket peut avoir des conséquences sur des matières relevant de la compétence matérielle d'une autre autorité. Dans les cas où les entités fédérées peuvent prendre pareilles mesures en vertu de la réglementation en projet, « une concertation doit avoir lieu entre l'entité compétente respective en matière de prévention sanitaire (lire : médecine préventive) et le (lire : l'entité) ou les entités compétentes respectives pour le ou les secteurs concernés »¹².

Cette réglementation semble être dictée par les principes que la section de législation a exposés dans l'avis n° 68.936/AG à propos de l'articulation entre les compétences fédérales et les compétences des communautés et des régions en matière de lutte contre une situation d'urgence épidémique¹³. Dans la mesure où cette réglementation tend à garantir le respect de ces principes lors de l'élaboration des mesures évoquées dans l'observation 5.1, on ne peut que l'approuver.

6.1. La possibilité pour les entités fédérées de régler l'utilisation du COVID Safe Ticket, prévue à l'article 2*bis*, §§ 1^{er} et 2, en projet, s'applique « [t]ant qu'aucune situation

¹⁰ Article 1^{er}, § 1^{er}, 21°, en projet.

¹¹ Voir l'article 3, 6°, e) et f), du décret spécial de la Communauté française du 3 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française', l'article 3, 6°, e) et f), du décret de la Commission communautaire française du 4 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française' et l'article, 6°, e) et f), du décret de la Région wallonne du 11 avril 2014 'relatif aux compétences de la Communauté française dont l'exercice est transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française'.

¹² Articles 13*bis*, § 6, et 13*ter*, § 2, en projet.

¹³ Avis n° 68.936/AG, observations 30 à 36 (www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68936.pdf).

d'urgence épidémique n'a été déclarée conformément à l'article 3, § 1^[er], de la loi du 14 août 2021 ». L'article 2bis, § 3, en projet, prévoit que les articles de l'accord de coopération à modifier qui concernent le COVID Safe Ticket « redeviennent applicables » « [d]ès qu'une urgence épidémique (lire : situation d'urgence épidémique) est déclarée ».

Dans l'exposé de l'accord de coopération à l'examen, l'observation suivante est formulée à propos de cette dernière hypothèse :

« Afin de pouvoir fournir une approche adaptée à la situation épidémiologique du moment, il sera évalué si l'utilisation du COVID Safe Ticket devra être appliquée au niveau fédéral ou si une utilisation du COVID Safe Ticket dans certaines régions ou communautés est encore souhaitable. S'il est décidé que la situation épidémiologique nécessite une approche de la crise sanitaire au niveau fédéral, les entités fédérées ne pourront plus décider par décret ou ordonnance d'une utilisation différente du COVID Safe Ticket ».

Le fait que les entités fédérées ne pourraient pas ou plus régler l'utilisation du COVID Safe Ticket dès qu'une situation d'urgence épidémique est déclarée ne ressort toutefois pas du texte de l'accord de coopération. À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Inderdaad, bij activatie pandemiewet vervallen de andere faciliteiten voor deelstaten om gebruik van CST te activeren. Als de epidemische noodsituatie wordt afgekondigd (en dus de pandemiewet wordt geactiveerd), is het vereist dat het federale niveau terug een coördinerende rol opneemt, en op grond daarvan de nodige veiligheids- en gezondheidsmaatregelen worden genomen. Dit kadert dan in de coördinerende bevoegdheid van dergelijke noodsituaties van het federale niveau. Op dat ogenblik zal een gedifferentieerd beleid van het COVID Safe Ticket niet langer opportuun, noch aangewezen zijn en komen weer alle partijen bij het Samenwerkingsakkoord aan zet ».

6.2. Le Conseil d'État a observé dans l'avis n° 68.936/AG du 7 avril 2021 que parallèlement à l'autorité fédérale, les régions disposent, elles aussi, de compétences qu'elles peuvent mettre en œuvre pour lutter contre une situation d'urgence épidémique¹⁴, parmi lesquelles, ainsi qu'il a déjà été exposé dans les observations 5.1 et 5.2, la possibilité de régler l'utilisation du COVID Safe Ticket dans le cadre de la compétence en matière de médecine préventive, moyennant le respect des mesures prises, le cas échéant, par l'autorité fédérale, que les entités fédérées peuvent uniquement rendre plus strictes.

Le Conseil d'État n'aperçoit pas comment une intervention unilatérale de l'autorité fédérale serait de nature à faire disparaître cette compétence des entités fédérées. En tout état de cause, on ne peut se fonder à cet effet sur la compétence de l'autorité fédérale en matière de coordination stratégique de la situation d'urgence épidémique, comme le soutient le délégué. En effet, ainsi qu'il a été indiqué dans l'avis n° 68.936/AG du 7 avril 2021, cette compétence « ne signifie pas que l'autorité fédérale serait compétente pour reprendre toute compétence des communautés et régions et pas davantage, qu'elle pourrait, sur cette base, imposer aux communautés et régions des obligations concernant la manière dont celles-ci

¹⁴ Avis n° 68.936/AG, observation 23 (www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68936.pdf).

doivent exercer leurs compétences. L'exercice de la compétence fédérale en matière de coordination peut uniquement avoir pour objet de 'coordonner' les activités exercées par les différentes autorités compétentes en matière de gestion de crise, en créant par exemple des organes de concertation auxquels les différentes autorités sont invitées à participer sur une base volontaire. Cette coordination peut impliquer que l'autorité fédérale, avec l'assentiment des entités fédérées, prenne des mesures pour soutenir l'exercice des compétences des entités fédérées (par exemple la mobilisation de l'armée dans les maisons de repos et de soins) ou également que les entités fédérées, avec l'assentiment de l'autorité fédérale, prennent des mesures pour soutenir l'exercice des compétences fédérales »¹⁵.

Par contre, il peut se concevoir que dans l'accord de coopération à l'examen, les entités fédérées consentent à ce que les mesures qu'elles ont prises précédemment en exécution de l'article 2*bis*, § 2 ou § 3, et des articles 13*bis* ou 13*ter*, selon le cas, deviennent caduques, de sorte que seul l'accord de coopération règle l'utilisation du COVID Safe Ticket, comme c'est le cas avant le 1^{er} octobre 2021. Ce point doit alors clairement ressortir du texte de l'accord de coopération à l'examen, dès lors qu'il ne découle pas de la répartition des compétences en tant que telle. La formulation de l'article 2*bis*, § 3, en projet, est à cet égard particulièrement imprécise, dans la mesure où il énonce que les articles de l'accord de coopération à modifier, qui concernent le COVID Safe Ticket, « redeviennent applicables ». Il faudrait plutôt prévoir que les articles 2*bis*, §§ 1^{er} et 2, 13*bis* et 13*ter*, ne trouvent pas à s'appliquer lorsque la situation d'urgence épidémique est déclarée. On veillera en outre à ce que les décrets et ordonnances adoptés en exécution des articles précités prévoient qu'ils cessent d'être en vigueur ou sont suspendus lorsqu'une situation d'urgence épidémique est déclarée. En effet, si tel n'est pas le cas, ces décrets et ordonnances devraient immédiatement être abrogés, ce qui peut engendrer des problèmes. Il faudrait à tout le moins également convenir dans l'accord de coopération que ces décrets et ordonnances ne peuvent plus produire d'effets lors de la déclaration d'une situation d'urgence épidémique, si telle est l'intention des parties à l'accord de coopération.

6.3. Le délégué a confirmé que l'intention est que les articles 2*bis*, §§ 1^{er} et 2, 13*bis* et 13*ter*, redeviennent applicables lorsqu'il est de nouveau mis fin à une situation d'urgence épidémique qui avait été déclarée. Dès lors que ceci ne ressort pas avec suffisamment de clarté des termes utilisés dans l'article 2*bis*, §§ 1^{er}, 2 et 3, *in limine* (« Tant qu'... » et « Dès qu'... », il convient de l'énoncer expressément.

FORMALITÉS

7. L'avis de l'Autorité de protection des données a été demandé, mais n'a pas encore été donné.

8. Ainsi qu'il a déjà été exposé dans les avis n^{os} 69.730/VR à 69.736/VR du 9 juillet 2021 sur les avant-projets de textes d'assentiment à l'accord de coopération du 14 juillet 2021, l'obligation d'utiliser un « module CST » afin de lire et générer le COVID

¹⁵ Avis C.E. 68.936/AG, observation 46 (www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68936.pdf).

Safe Ticket peut s'analyser comme une règle technique au sens de l'article premier, paragraphe 1, f), de la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 'prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information', et plus particulièrement des règles relatives aux services de la société de l'information au sens de l'article premier, paragraphe 1, e), de cette directive. Conformément à l'article 5 de la directive (UE) 2015/1535, une telle règle technique doit être notifiée à la Commission européenne. Dans ce cas, un délai d'attente de trois mois (au moins) s'applique avant que le projet de règle technique puisse être adopté, conformément à l'article 6 de la directive. Toutefois, conformément à l'article 6, paragraphe 7, ce délai d'attente ne s'applique pas lorsqu'un État membre, pour des raisons urgentes tenant à une situation grave et imprévisible qui a trait à la protection (notamment) de la santé des personnes, doit élaborer à très bref délai des règles techniques pour les arrêter et les mettre en vigueur aussitôt, sans qu'une consultation soit possible. Dans ce cas aussi, la communication à la Commission est toujours requise ; la communication doit mentionner le motif qui justifie l'urgence. La Commission se prononce ensuite sur la communication dans les plus brefs délais.

Dès lors que l'article 17, § 2, alinéa 1^{er}, 2^o, renvoie aux articles 12 et 13 de l'accord de coopération que le projet à l'examen modifie, le projet doit être notifié dans les mêmes conditions.

9. L'article 12, § 1^{er}, de la section 1^{ère}, 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 ».

La délibération du Gouvernement charge le Ministre-Président de soumettre le projet examiné à la concertation intra-francophone selon la procédure d'urgence prévue par l'accord de coopération-cadre du 27 mai 2014.

Les auteurs de l'avant-projet veilleront par conséquent au bon accomplissement de cette dernière formalité, ainsi que de la procédure visée à l'article 15/1 de cet accord de coopération.

10. Si l'accomplissement des formalités susmentionnées devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État ¹⁶, les dispositions modifiées ou ajoutées doivent être soumises à la section de législation, conformément au prescrit de l'article 3, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État.

¹⁶ À savoir d'autres modifications que celles dont fait état le présent avis ou des modifications visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

EXAMEN DU TEXTE DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

A. Mise en balance du droit à la santé et d'autres droits fondamentaux

11.1. Dans l'avis n° 68.936/AG du 7 avril 2021 précité, il a été observé ce qui suit :

« 5. Aux termes de l'article 23 de la Constitution, la loi, le décret et la règle visée à l'article 134 de la Constitution 'garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice'. Ces droits comprennent notamment le droit 'à la protection de la santé'.

Ainsi que l'a rappelé le Conseil d'État, section du contentieux administratif, dans son arrêt n° 248.819 du 30 octobre 2020, cette disposition constitutionnelle

(traduction) 'impose à l'autorité une obligation d'agir et confère même aux citoyens le droit d'exiger une intervention immédiate de l'autorité, lorsque le droit fondamental à la santé de chacun est menacé par la puissance d'une crise sanitaire imminente et très difficilement maîtrisable, qui risque de faire s'écrouler le système de santé existant' ¹⁷.

Dans sa décision *Le Mailloux c. France* du 5 novembre 2020, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré dans le même sens que,

'[s]i le droit à la santé ne fait pas partie en tant que tel des droits garantis par la Convention, les États ont l'obligation positive de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction et de protéger leur intégrité physique, y compris dans le domaine de la santé publique' ¹⁸.

La protection de la santé en cas de situation d'urgence épidémique constitue par conséquent une obligation positive dans le chef des autorités publiques, et non un simple objectif légitime qu'il leur serait loisible de poursuivre.

6. Cette obligation positive, à charge des autorités publiques en matière de protection de la santé, doit cependant être mise en balance avec d'autres obligations positives dont lesdites autorités sont également destinataires ¹⁹. Il en va, notamment, de celles qui garantissent le 'droit à l'enseignement' ²⁰, le 'droit au travail et au libre exercice d'une activité professionnelle' ²¹, le 'droit à l'épanouissement culturel et social' ²², le droit à l'intégrité psychique des enfants ²³, etc.

¹⁷ Note de bas de page n° 3 de l'avis cité : C.E. (ass. gén.), 30 octobre 2020, n° 248.819, *Verelst et consorts*, point 18.

¹⁸ Note de bas de page n° 4 de l'avis cité : Cour eur. D.H., req. N° 18108/20, décision *Le Mailloux c. France* du 5 novembre 2020.

¹⁹ Note de bas de page n° 5 de l'avis cité : Dans les notes de bas de page qui suivent, il est renoncé à indiquer l'intégralité des normes juridiques qui fondent ces droits. Le fondement juridique qui est mentionné l'est à titre simplement exemplatif.

²⁰ Note de bas de page n° 6 de l'avis cité : Article 24, § 3, de la Constitution.

²¹ Note de bas de page n° 7 de l'avis cité : Article 23, alinéa 2, 1°, de la Constitution.

²² Note de bas de page n° 8 de l'avis cité : Article 23, alinéa 2, 5°, de la Constitution.

²³ Note de bas de page n° 9 de l'avis cité : Article 22bis de la Constitution.

Par ailleurs, et en dehors même de la situation où d'autres droits fondamentaux font naître une obligation positive d'agir dans le chef des autorités publiques, l'obligation des autorités publiques d'agir en matière de protection de la santé doit être mise en balance avec les autres droits fondamentaux dans la mesure où ceux-ci visent à protéger les citoyens contre l'ingérence de l'autorité publique. Il va notamment ainsi de la liberté de réunion²⁴ et d'association²⁵, du droit de propriété²⁶, du droit de circuler librement²⁷, du droit au respect de la vie privée et familiale²⁸ et de la protection du domicile²⁹. Une liste des principaux droits fondamentaux ainsi concernés a notamment été dressée par la Commission européenne pour la Démocratie par le Droit (dite Commission de Venise) dans son Étude 987/2020 du 19 juin 2020³⁰ »³¹.

L'application du « COVID Safe Ticket » a été initialement prévue par l'accord de coopération du 14 juillet 2021, pour les projets et expériences pilotes ainsi que pour les événements de masse jusqu'au 30 septembre 2021³².

Dans ses avis n^{os} 69.730/VR à 69.736/VR du 9 juillet 2021, la section de législation a principalement analysé le mécanisme du « COVID Safe Ticket » au regard de l'article 22 de la Constitution et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, afin de s'assurer que ce nouveau traitement de données à caractère personnel pouvait être admissible. La section de législation a notamment fait observer à cet égard qu'elle n'était pas en mesure d'évaluer à ce stade si des garanties suffisantes existeront pour éviter tout abus lors de l'utilisation des applications numériques COVIDSafe et COVIDScan.

²⁴ Note de bas de page n° 10 de l'avis cité : Article 26 de la Constitution.

²⁵ Note de bas de page n° 11 de l'avis cité : Article 27 de la Constitution.

²⁶ Note de bas de page n° 12 de l'avis cité : Article 16 de la Constitution.

²⁷ Note de bas de page n° 13 de l'avis cité : Article 12, alinéa 1^{er}, de la Constitution et article 12.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP).

²⁸ Note de bas de page n° 14 de l'avis cité : Article 22 de la Constitution.

²⁹ Note de bas de page n° 15 de l'avis cité : Article 15 de la Constitution.

³⁰ Note de bas de page n° 16 de l'avis cité : Commission européenne pour la Démocratie par le Droit (dite Commission de Venise), Étude 987/2020 (CDLAD(2020)014), *Respect de la démocratie, des droits de l'Homme et de l'État de droit pendant l'état d'urgence : réflexions – pris en note par la Commission le 19 juin 2020 en remplacement de la 123^{ème} Session plénière, spéc. point « ii. Droits de l'homme susceptibles d'être affectés par l'état d'urgence »*, par. 46 à 58; accessible au lien : [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)014-f](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)014-f).

³¹ Avis n° 68.936/AG, observations 5 et 6 (www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/68936.pdf).

³² Conformément au considérant n° 48 du règlement (UE) 2021/953 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2021 'relatif à un cadre pour la délivrance, la vérification et l'acceptation de certificats COVID-19 interopérables de vaccination, de test et de rétablissement (certificat COVID numérique de l'UE) afin de faciliter la libre circulation pendant la pandémie de COVID-19', qui permet de mettre en place une utilisation nationale du certificat COVID numérique de l'UE pour une autre finalité que celle poursuivie par le règlement 2021/953 : « Les États membres peuvent traiter des données à caractère personnel à d'autres fins, si la base juridique pour le traitement de ces données à d'autres fins, y compris les durées de conservation y afférentes, est prévue par le droit national, qui doit respecter le droit de l'Union en matière de protection des données et les principes d'effectivité, de nécessité et de proportionnalité, et devrait contenir des dispositions indiquant clairement la portée et l'étendue du traitement, la finalité spécifique concernée, les catégories d'entités pouvant vérifier le certificat ainsi que les garanties nécessaires pour prévenir les discriminations et les abus, compte tenu des risques pour les droits et libertés des personnes concernées. Lorsque le certificat est utilisé à des fins non médicales, les données à caractère personnel auxquelles il a été accédé au cours du processus de vérification ne peuvent pas être conservées, comme le prévoit le présent règlement ».

Pour le surplus, la section de législation n'a pas considéré que l'instauration du « COVID Safe Ticket » constituait, en son principe même, une ingérence inadmissible au regard de l'article 22 de la Constitution ou d'autres droits fondamentaux.

L'accord de coopération à l'examen entend permettre l'extension du champ d'application matériel et temporel de l'application du « COVID Safe Ticket ». D'autres secteurs – limitativement énumérés – pourront se voir imposer l'utilisation du « COVID Safe Ticket » et ce jusqu'au 30 juin 2022. Il s'agit plus précisément de l'horeca, des dancings et discothèques, des clubs de sport et de fitness, des foires commerciales et des congrès, des structures appartenant au secteur culturel, festif et récréatif et des établissements de soins résidentiels pour personnes vulnérables.

Ce faisant, la portée de l'ingérence dans l'exercice de plusieurs droits fondamentaux tels que le droit au respect de la vie privée, le droit de circuler librement ainsi que le droit de se réunir s'étend par rapport à l'accord de coopération du 14 juillet 2021, dès lors que l'utilisation du « COVID Safe Ticket » va pouvoir être requise de manière plus fréquente et va, de ce fait, impacter la vie quotidienne des citoyens, qui seront donc susceptibles de se voir refuser l'accès à plusieurs établissements.

Il convient par conséquent de contrôler l'admissibilité de cette ingérence au regard des principes de légalité, de légitimité et de proportionnalité ³³.

11.2. Tout d'abord, force est de constater qu'il existe différentes possibilités d'accéder à un COVID Safe Ticket. En effet, le « COVID Safe Ticket » est défini comme étant le résultat de la lecture du certificat COVID numérique, lequel peut consister en un justificatif de statut vaccinal (« certificat de vaccination »), du résultat d'un examen de dépistage virologique ne concluant pas à une contamination (« certificat de test ») ou d'un certificat de rétablissement à la suite d'une contamination (« certificat de rétablissement »). L'article 12, § 2, en projet prévoit en outre la possibilité que des personnes puissent, malgré un résultat négatif (ou l'impossibilité de vérifier ou de confirmer l'identité de l'intéressé), avoir accès à des événements de masse, des projets pilotes ou à des événements et établissements si elles font l'objet de « mesures complémentaires » prévues par un accord de coopération d'exécution.

En outre, l'accès tant aux vaccinations qu'aux tests est suffisamment général et ouvert à tous, tant d'un point de vue financier que d'un point de vue organisationnel. Il est important qu'il en soit également ainsi à l'avenir, aussi longtemps qu'il sera fait usage du COVID Safe Ticket.

11.3. Il va de soi que l'entité qui fait usage de la possibilité d'extension du champ d'application du « COVID Safe Ticket » devra également veiller à ce que les mesures qu'elle édicte elle-même soient suffisamment accessibles et formulées de manière suffisamment précise pour rendre leur application raisonnablement prévisible.

³³ Voir à cet égard la décision n° 2021-824 du Conseil constitutionnel français du 5 août 2021 relative à la loi relative à la gestion de la crise sanitaire.

À cet égard, il faut toutefois émettre une réserve concernant l'article 2bis, § 3, en projet, dans la mesure où il fait référence aux « modalités concrètes » qui peuvent être fixées dans un accord de coopération d'exécution (voir à ce sujet l'observation n° 22).

11.4. Pour la section de législation, il apparaît aussi que l'accord de coopération poursuit bien un but légitime. Il est clair que l'application du « COVID Safe Ticket » doit toujours viser à protéger la santé publique. L'exposé général précise en ce sens que : « Il est clair que cet ajustement concernant l'utilisation du COVID Safe Ticket s'inscrit dans une démarche plus large dans le domaine de la médecine préventive et de la prévention de la santé : Le COVID Safe Ticket réduit le risque de transmission du virus entre les personnes non vaccinées et les personnes vaccinées lorsqu'elles se trouvent dans des circonstances qui présentent un risque élevé de transmission possible du coronavirus COVID-19, comme un niveau élevé de circulation du virus ou un niveau insuffisant de vaccination dans cette région ou communauté, le déroulement de rassemblement de personnes vaccinées avec des personnes non vaccinées ou la présence d'autres facteurs de risque comme les aérosols ».

11.5. Enfin, la section de législation estime que le principe de proportionnalité est lui aussi respecté.

Tout d'abord, l'accord de coopération à l'examen prévoit systématiquement que l'imposition de l'utilisation du « COVID Safe Ticket » par une entité ne peut être imposée qu'« en respectant et justifiant le principe de proportionnalité »³⁴. Il ressort de ces dispositions, ainsi que de l'exposé général que les auteurs de l'accord de coopération à l'examen ont bien égard à l'exigence du principe de proportionnalité.

L'exposé général explicite que des différences épidémiologiques peuvent exister entre les différentes entités fédérées, ce qui justifie la nécessité de permettre à chaque entité – en fonction de leur situation épidémiologique – d'étendre l'utilisation du « COVID Safe Ticket » : « cette application diversifiée du COVID Safe Ticket assure également une application proportionnelle de cet instrument ».

L'accord de coopération à l'examen circonscrit en outre les lieux dans lesquels le « COVID Safe Ticket » pourra être étendu. Le choix de ces secteurs est justifié dans l'exposé général par le fait qu'« ils sont confrontés à une possibilité accrue de propagation du coronavirus COVID-19 et à un risque plus élevé de super propagation et, d'autre part, aux personnes les plus vulnérables au coronavirus COVID-19 ». L'exposé général précise à cet égard que « l'objectif est [de] ne pas permettre que l'utilisation du COVID Safe Ticket constitue une intrusion trop importante dans la vie privée des personnes. Le COVID Safe Ticket ne peut toujours pas être appliqué dans la sphère privée et (entre autres) les services essentiels tels que, notamment, les transports publics, les services publics, les activités éducatives (telles que les écoles maternelles, primaires et secondaires, les universités et écoles supérieures, les académies d'art, les écoles de ballet, ...) et les magasins et centres commerciaux qui ne sont pas repris dans la liste des secteurs où une telle extension est

³⁴ Voir l'article 2bis et l'article 13bis, § 1^{er}, en projet.

prévue »³⁵. L'application du COVID Safe Ticket est ainsi limitée aux environnements où le risque de transmission est plus élevé et ne concerne pas les services et activités essentiels.

Le COVID Safe Ticket peut être obtenu d'une manière relativement simple, soit sur papier, soit sous forme électronique. Sa lecture se limite en outre à vérifier si son détenteur a accès à l'activité concernée et ne dévoile pas en soi son statut vaccinal. En effet, même en ce qui concerne une personne dont le COVID Safe Ticket n'a qu'une durée de validité limitée, on ne peut en effet déduire avec certitude que tel est le cas parce qu'elle ne s'est pas fait vacciner, ou bien parce qu'une vaccination récente n'est pas encore censée procurer une protection complète. En outre, consécutivement à une mise à jour du logiciel (et à une adaptation du tableau de décision qui le sous-tend, lequel est annexé à l'accord de coopération d'exécution)³⁶, des personnes complètement vaccinées qui ont présenté un test positif peuvent également se voir refuser temporairement l'accès, de sorte qu'un refus du COVID Safe Ticket ne permet pas non plus de déterminer le statut vaccinal de l'intéressé. Dans ces circonstances, l'ingérence dans la vie privée de l'ensemble des intéressés reste limitée à ce qui est nécessaire pour restreindre la circulation du virus dans un environnement à risque.

En outre, la restriction qui est imposée à la liberté d'entreprendre des acteurs économiques tenus de contrôler le COVID Safe Ticket est très limitée. Il n'est pas inhabituel et encore moins disproportionné que des entrepreneurs doivent préalablement effectuer certains contrôles ou réclamer des documents pour assurer la protection des consommateurs. Par ailleurs, le COVID Safe Ticket a notamment été instauré pour éviter autant que possible des restrictions plus radicales de la liberté d'entreprendre sous la forme de limitations de capacité, de port obligatoire du masque et de règles de distanciation, voire, dans les cas extrêmes, une fermeture complète.

Par ailleurs, un certain nombre de garanties procédurales sont également prévues afin de permettre à l'entité concernée de procéder à une mise en balance justifiée de tous les intérêts en cause : l'exigence de circonstances épidémiologiques particulières ainsi que la consultation préalable du Risk Assessment Group (« RAG »)³⁷.

L'exposé général précise enfin que l'utilisation du « COVID Safe Ticket » « - est limitée dans le temps (il est fortement recommandé de la limiter à un maximum de 3 mois) ». Une telle limitation dans le temps ne ressort toutefois pas du texte de l'accord de

³⁵ Voir également à ce sujet l'avis n° 77 du Comité consultatif de bioéthique du 10 mai 2021 relatif aux considérations éthiques et sociétales liées à la mise en place d'un « pass corona » et d'autres mesures transitoires d'assouplissement des contraintes sanitaires : « Le Comité est d'avis que le 'pass corona' ne peut jamais être utilisé pour régler l'accès aux commerces d'alimentation et de produits de première nécessité, à l'enseignement obligatoire et aux hôpitaux (en ce qui concerne les patients) https://www.health.belgium.be/sites/default/files/uploads/fields/fpshealth_theme_file/avis_77.pdf.

³⁶ Accord de coopération d'exécution du 20 septembre 2021 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française 'concernant le traitement des données liées au certificat COVID numérique de l'UE et au COVID Safe Ticket, le PLF et le traitement des données à caractère personnel des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants vivant ou résidant à l'étranger qui effectuent des activités en Belgique'.

³⁷ Voir l'article 13bis, § 5, en projet et l'article 13ter, § 2, en projet qui y renvoie.

coopération, si bien qu'il serait opportun d'encore régler cette question ou de disposer expressément que les décrets et ordonnances pris en exécution des articles 2bis, §§ 2 et 3, 13bis et 13ter doivent prévoir une durée de validité maximale³⁸.

De la même manière, s'agissant des mesures plus strictes pouvant être prises par les bourgmestres et les gouverneurs pour l'organisation des événements de masse et des projets et expériences pilotes, il convient également de noter que celles-ci ne peuvent être prises que s'il existe des circonstances épidémiologiques sur leur territoire qui le justifient et après évaluation de ces circonstances par le RAG et approbation par le ministre compétent.

À nouveau, il va de soi que, l'entité, le gouverneur ou le bourgmestre qui entend faire usage de la possibilité d'extension du champ d'application du « COVID Safe Ticket » devra, pour chaque mesure, examiner concrètement s'il est satisfait au principe de proportionnalité.

11.6. Il faut donc en conclure que la restriction de droits fondamentaux qui résulte de l'extension de l'utilisation du COVID Safe Ticket est conforme aux exigences précitées en matière de légalité, de légitimité et de proportionnalité.

B. Champ d'application temporel de l'accord de coopération

12. Plusieurs dispositions de l'accord de coopération à l'examen³⁹ déterminent d'une double manière la date de fin de leur période d'application, à savoir en se référant, d'une part, à la date du 30 juin 2022 et, d'autre part, à la date de fin d'application du règlement européen relatif au certificat COVID numérique de l'UE et du règlement européen relatif au certificat COVID numérique de l'UE pour les ressortissants de pays tiers.

Une telle double référence est susceptible d'entraîner une insécurité juridique, dans l'hypothèse où le(s) règlement(s) concernés serai(en)t modifié(s) quant à leur champ d'application temporel.

Dans un souci de sécurité juridique, il sera fait uniquement référence à la date du 30 juin 2022.

C. Correspondance entre les versions française, néerlandaise et allemande de l'accord de coopération

13. Le texte de l'accord de coopération contient de nombreuses imperfections sur le plan linguistique. L'accord de coopération doit encore faire l'objet d'un contrôle approfondi du point de vue de la rédaction et de la correction de la langue, en particulier en ce

³⁸ L'avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune 'relative à l'extension du COVID Safe Ticket en cas de nécessité découlant d'une situation épidémiologique particulière', qui est également soumis pour avis (70.205/VR), prévoit une durée de validité maximale de trois mois (qui peut être prolongée).

³⁹ Voir les articles 2bis, § 2, 13quater, § 3, 33bis, 33ter, en projet.

qui concerne la correspondance entre les versions française, néerlandaise et allemande. À titre d'exemple, on peut relever ce qui suit :

- dans la version néerlandaise de l'article 1^{er}, § 1^{er}, 21°, 4°, en projet, on remplacera le mot « eententoonstelling » par les mots « een tentoonstelling » ;
- dans la version française de l'article 2*bis*, §§ 2 et 3, en projet, les mots « aucune urgence épidémique » seront remplacés par les mots « aucune situation d'urgence épidémique » ;
- dans la version néerlandaise de l'article 2*bis*, § 3, en projet, on remplacera le mot « opgelijst » par « opgelijst » ;
- dans la version française des articles 4 à 7, les mots « événements et établissements » seront chaque fois remplacés par les mots « établissements et facilités »⁴⁰ ;
- dans la version française de l'article 12, § 1^{er}, en projet, les mots « l'article 2a » seront remplacés par les mots « l'article 2*bis* » ;
- dans la version française de l'article 12, § 2, alinéa 2, 3°, en projet, et de l'article 33*bis* en projet, les mots « une urgence épidémique » seront chaque fois remplacés par les mots « une situation d'urgence épidémique » ;
- dans la version française de l'article 13, § 3, 3°, en projet, les mots « au salon » seront remplacés par les mots « à la foire commerciale » ;
- dans la version française de l'article 13*bis*, § 1^{er}, en projet, le mot « respectives » sera remplacé par les mots « en matière de médecine préventive » ;
- dans la version française de l'article 13*bis*, § 2, 3°, en projet, les mots « au décret » seront remplacés par les mots « à l'arrêté » ;
- dans la version française de l'article 13*bis*, § 3, en projet, les mots « la décision visée » seront remplacés par les mots « l'arrêté visé » ;
- dans la version française de l'article 13*bis*, § 5, en projet, les mots « un état » seront remplacés par les mots « une entité » ;
- dans la version française de l'article 13*quater*, § 1^{er}, en projet, les mots « ou au bourgmestre » seront insérés entre les mots « au gouverneur » et les mots « compétent de prendre » ;
- dans la version française de l'article 13*quater*, § 2, en projet, les mots « d'une décision valide » seront remplacés par les mots « d'un arrêté en vigueur » ;
- dans la version allemande de l'article 13*quater*, § 2, en projet, on écrira « kein geltender Beschluss » au lieu de « kein gültiger Beschluss ».

⁴⁰ Conformément à la définition figurant à l'article 1^{er}, § 1^{er}, 21°, en projet.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 1^{er}

14. L'article 16, en projet, fait chaque fois état d'un « accord de sous-traitance » (« verwerkersovereenkomst » en néerlandais). À cet égard, les observations suivantes ont déjà été formulées dans les avis n^{os} 69.730/VR à 69.736/VR du 9 juillet 2021 :

« Il a été demandé aux délégués de préciser la portée juridique du 'protocole d'accord' visé à l'article 16, §§ 1^{er} et 2, de l'accord de coopération. À ce sujet, les délégués ont déclaré ce qui suit :

'Protocolakkoord' is een verkeerde woordkeuze en waarschijnlijk door de mazen van het net gevallen bij de reviews. Het gaat over een verwerkingsovereenkomst tussen de verwerkingsverantwoordelijke (deelstaat of instelling) met de verwerker, in dit geval Digitaal Vlaanderen. De contractuele basis is het administratief samenwerkingsakkoord met Digitaal Vlaanderen voor de implementatie en operations van het DCC, CST en CovidSafeBE/CovidScanBE waar de verwerkingsovereenkomst moet naar verwijzen en de respectievelijke bepalingen in die zin in onderliggend samenwerkingsakkoord.'

Une telle 'convention de traitement' n'est possible que s'il s'agit de règlements purement techniques et d'organisation administrative entre les instances concernées. En revanche, s'il y a un impact possible sur les personnes dont les données sont traitées, l'actuel accord de coopération devra être complété. Tout comme pour un accord de coopération d'exécution, le recours à une 'convention de traitement' ne peut avoir pour effet de vider de sa substance l'exigence d'assentiment aux accords de coopération législatifs [...] ⁴¹ ».

Cette observation reste valable pour l' « accord de sous-traitance » dont il est actuellement question.

Article 2

15. L'article 1^{er}, § 1^{er}, 11°, en projet, contient une nouvelle définition du terme « événement de masse ». Ce terme a déjà fait l'objet des observations suivantes dans les avis n^{os} 69.730/VR à 69.736/VR du 9 juillet 2021 :

« À l'article 1^{er}, 19° et 20°, de l'accord de coopération, les notions d' 'événement de masse' et de 'projet pilote' ⁴² manquent de clarté (qu'entend-on par un événement de grande ampleur et par une activité présentant un certain degré de risque ?). Interrogés à cet égard, les délégués ont précisé ce qui suit :

'De termen 'massa-evenement' en 'proef- en pilootproject' worden gedefinieerd in het Ministerieel Besluit van 24 juni 2021. De meer uitgebreide definities, met betrekking tot de aantallen, werden opgenomen in voornoemd

⁴¹ Avis n° 69.730/VR, observation 38 (www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69730.pdf).

⁴² Note de bas de page n° 34 de l'avis n° 69.730/VR : À noter que les versions linguistiques de cette notion diffèrent, la version néerlandaise utilisant la notion de « proef en pilootproject » et les versions française et allemande, uniquement la notion de « projet pilote ».

Ministerieel Besluit, teneinde de nodige flexibiliteit te kunnen garanderen. Inderdaad, indien de COVID-19 cijfers zouden evolueren tijdens de zomermaanden (zowel in de positieve als in de negatieve zin), dient men desgevallend en voor zover noodzakelijk de aantallen van bezoekers te kunnen aanpassen. Indien de termen werden gedefinieerd in het samenwerkingsakkoord, zou deze aanpassing niet snel genoeg kunnen plaatsvinden.'

À cet égard, les délégués semblent perdre de vue que l'article 1^{er}, 24° et 25°, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19' ne définit pas plus avant les termes 'événement de masse' et 'expérience et projet pilote', sauf, en ce qui concerne le premier terme, en précisant qu'il s'agit d'un événement accueillant un public de plus de 5000 personnes. Bien qu'il puisse être admis, en raison de la nécessité de pouvoir modifier rapidement les règles en la matière, que l'on puisse renvoyer à ces définitions, il n'en demeure pas moins que leur contenu pourrait néanmoins être mieux précisé, fût-ce dans l'arrêté ministériel lui-même⁴³ ».

Cette observation reste valable, malgré la reformulation de la définition inscrite à l'article 1^{er}, 24°, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19' renvoyant plus précisément à l'article 15, § 3, de cet arrêté.

Cette observation vaut en outre *mutatis mutandis* pour la notion de « réunion à grande échelle autour d'un certain thème », dont il est question à l'article 1^{er}, § 1^{er}, 21°, 4°, en projet.

16. Les auteurs de l'accord de coopération vérifieront si l'article 1^{er}, § 1^{er}, 11°, en projet, ne doit pas également faire référence à l'article 13ter, § 2.

Article 3

17. À l'article 1^{er}, § 1^{er}, 21°, en projet, le 3° définit les « centres de sport et de fitness » par référence aux buts statutaires ou conventionnels poursuivis par l'« entité »⁴⁴. Interrogés quant à la question de savoir s'il fallait en déduire que le « COVID Safe Ticket » pouvait être appliqué tant pour les activités sportives que pour les activités de gestion de l'« entité », les délégués ont répondu que :

« Er wordt enkel de sportactiviteit bedoeld, niet de beheersactiviteiten ».

Cette précision gagnerait à figurer dans le dispositif ou, à tout le moins, dans le commentaire de l'article.

18. Interrogés quant aux motifs ayant justifié le choix des établissements de soins résidentiels pour personnes vulnérables concernés, les délégués ont répondu que :

« Dit werd voorgesteld op vraag van de sector zelf. Verder menen we dat in

⁴³ Avis n° 69.730/VR, observation 23 (www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69730.pdf).

⁴⁴ À savoir, « toute entité dont le but principal, par convention ou conformément à ses statuts, est d'organiser des manifestations sportives ou des activités sportives ou de fitness ».

gevangenissen en asielcentra bezoeksregelingen beter kunnen worden gecontroleerd en beheerst, waardoor uit het GEMS rapport niet bleek dat hier enige epidemiologische omstandigheden voorhanden waren om het verder gebruik van het COVID Safe Ticket op te leggen. Dit kadert in het proportionaliteitsbeginsel ».

19. À l'article 1^{er}, § 1^{er}, 22°, en projet, la définition de « visiteur » ne permet pas de désigner clairement quelles sont les personnes visées. Ainsi, le membre d'un club sportif qui participe à un entraînement ou à une compétition dans un club de sport est-il un visiteur ou le terme ne vise-t-il que le spectateur ? Si le terme permet d'exclure les membres du personnel (voir ci-après l'observation n° 20), il convient encore de déterminer s'il vise également des personnes ayant un lien avec l'institution visée (membre d'un club ou d'une association,...). Ces précisions seront apportées à tout le moins dans le commentaire de l'article.

20. Interrogés quant à la portée l'article 1^{er}, § 1^{er}, 22°, en projet, les délégués ont répondu que :

« COVID Safe Ticket mag niet gebruikt worden op de werkplaats. Het gebruik van het COVID Safe Ticket is bewust niet van toepassing verklaard op werknemers van de voorziening die het COVID Safe Ticket gebruikt voor haar bezoekers, teneinde een bevoegdheidsconflict te vermijden. Door ook de werknemers te viseren met deze maatregel, komt men volledig in het vaarwater van de bevoegdheid tot inrichting en organisatie van deze voorzieningen, wat een andere bevoegdheid uitmaakt dan deze van preventieve gezondheidszorg. Om dit te vermijden, zijn de werknemers uitgesloten van het gebruik van het COVID Safe Ticket.

Het gebruik van het COVID Safe Ticket is dan ook geen maatregel die automatisch op iedereen van toepassing is, maar enkel op bezoekers om deze groep, zijnde de bezoekers (alook werknemers of medewerkers, en waar van toepassing: patiënten of bewoners van de specifieke aangelegenheid of voorziening) preventief te gaan beschermen ».

Il résulte de la réponse des délégués que le « COVID Safe Ticket » ne peut être appliqué qu'aux seuls visiteurs, et non aux personnes travaillant dans le cadre des événements de masse et projets et expériences pilote, des établissements et facilités visés, ni aux patients et résidents de ces derniers.

Ce faisant, il est possible qu'au sein d'un établissement ou d'un événement circulent des personnes susceptibles de n'être ni vaccinées, ni en possession d'un test négatif ou d'un certificat de rétablissement.

S'il peut être considéré que les patients et résidents des établissements de soins résidentiels pour personnes vulnérables, ne se trouvent pas dans une situation comparable à celle des visiteurs (dès lors qu'il s'agit de garantir directement leur droit à la protection de la santé ⁴⁵), il convient toutefois d'être en mesure de justifier au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, l'exclusion du champ d'application des personnes travaillant dans le cadre de ces événements ou au sein de l'un de ces établissements.

⁴⁵ L'on ne pourrait ainsi raisonnablement refuser l'accès à un hôpital à une femme enceinte sur le point d'accoucher au motif que celle-ci ne disposerait pas d'un « COVID Safe Ticket » valide.

La justification avancée par les délégués relative au respect des règles répartitrices de compétence ne convainc pas. Rendre obligatoire l'utilisation du COVID Safe Ticket dans le cadre de la compétence des communautés en matière de médecine préventive a certes une incidence sur la compétence de créer et organiser ces établissements, que celle-ci soit une autre compétence matérielle des communautés ou des régions ou une compétence de l'autorité fédérale, mais cette incidence peut être considérée comme proportionnée au vu des circonstances sanitaires qui amèneraient les autorités communautaires à actionner leurs compétences en matière de médecine préventive. En outre, l'autorité fédérale, compétente pour le bien-être et la santé au travail, est également partie à cet accord de coopération. Le problème de compétence allégué, tel qu'il est évoqué par le délégué, ne saurait dès lors justifier l'inégalité de traitement entre travailleurs, d'une part, et visiteurs, d'autre part.

Il convient par conséquent de démontrer de manière plus convaincante les motifs justifiant cette différence de traitement.

À cet égard, la section de législation observe que l'exclusion des personnes travaillant au sein des établissements et événements visés ne peut raisonnablement se justifier que si celles-ci restent soumises aux autres mesures sanitaires (telles que le port du masque et la distanciation sociale). De l'accord des délégués, le « COVID Safe Ticket » a en effet vocation à remplacer les autres mesures sanitaires actuellement applicables.

21. Sans préjudice de l'observation précédente, au paragraphe 2, les mots « clubs de sport » seront remplacés par les mots « centres de sport », conformément à l'article 1^{er}, § 1^{er}, 21°, 3°, en projet.

Article 4

22. Conformément à l'article 2*bis*, § 3, en projet, dès qu'une urgence épidémique est déclarée, les « modalités concrètes » d'utilisation du COVID Safe Ticket pour les visiteurs d'événements de masse et d'expériences et projets pilotes, ainsi que d'événements et établissements, sont déterminées dans un accord de coopération d'exécution. Interrogé quant à la portée de ces « modalités concrètes », le délégué a déclaré ce qui suit :

« Het betreft hier de aanpassing van de beslissingstabel alsook het aantal bezoekers van een massa-evenement en/of proef-en pilootprojecten. Wij voorzien in de mogelijkheid om dit middels een uitvoerend samenwerkingsakkoord te regelen ».

On peut admettre que dès la déclaration d'une urgence épidémique, l'utilisation du COVID Safe Ticket sera considérablement réduite au bénéfice de mesures plus strictes. C'est sans doute également la raison pour laquelle est prévue l'abrogation des mesures existantes que les entités fédérées ont prises antérieurement en exécution de l'article 2*bis*, § 2 ou § 3, et des articles 13*bis* ou 13*ter*, selon le cas, même si l'article 2*bis*, § 3, en projet, ne l'énonce pas explicitement (voir à ce propos les observations 6.1 à 6.3). Il n'en demeure pas moins que les cas dans lesquels le COVID Safe Ticket est encore utilisé dès la déclaration d'une urgence épidémique doivent être définis avec suffisamment de précision, eu égard au principe de légalité consacré par l'article 22 de la Constitution.

Outre l'utilisation du COVID Safe Ticket lors d'événements de masse et d'expériences et projets pilotes, qui est définie d'une manière suffisante dans l'accord de coopération proprement dit, le recours au COVID Safe Ticket dans les établissements et facilités énumérés à l'article 1^{er}, § 1^{er}, 21^o, en projet, doit également être défini d'une manière suffisamment précise. On peut toutefois admettre qu'eu égard à la limitation temporelle de l'urgence épidémique, ainsi qu'aux garanties contenues dans les articles 12 et 13, en projet, à propos du traitement des données à caractère personnel concernées, l'utilisation du COVID Safe Ticket dans les établissements et facilités concernés est également conforme au principe de légalité précité. Il n'en demeure pas moins qu'il serait opportun de vérifier si l'article 2bis, § 3, en projet, ne pourrait pas définir plus précisément quelles catégories des établissements et facilités énumérés à l'article 1^{er}, § 1^{er}, 21^o, en projet, entrent en ligne de compte pour l'utilisation du COVID Safe Ticket.

Il est à noter du reste que le délégué ne mentionne pas ces établissements et facilités dans sa réponse concernant la portée des termes « modalités concrètes ». Il y aurait lieu d'apporter davantage de clarté à ce sujet, si pas dans le texte de l'article 2bis, § 3, en projet, à tout le moins dans le commentaire des articles.

23. À l'article 2bis, § 2, en projet, on remplacera la référence à l'article 13bis par une référence à l'article 13ter (article 13b dans la version allemande), comme l'a confirmé le délégué.

24. Il a été demandé au délégué ce qu'il y a lieu d'entendre à l'article 2bis, §§ 1^{er} et 2, en projet, par la mention selon laquelle l'entité fédérée concernée « devra rendre applicable[s] les articles concernant le cadre juridique du COVID Safe Ticket ou expliquant ce cadre juridique conformément à l'article 13bis ». Ainsi, le texte n'indique pas clairement s'il suffit par exemple que les décrets ou ordonnances concernés visent simplement certains articles de l'accord de coopération modifié et, dans l'affirmative lesquels, ou bien s'il faut aller plus loin, ou les conséquences en l'absence de dispositions en ce sens. Le délégué a répondu à cette question en ces termes :

« Dit zijn voornamelijk de artikelen 12 en 13 van het Samenwerkingsakkoord van 14 juli 2021, maar bijv ook artikel 14, § 3. Hiermee worden enkel de artikelen of de bepalingen van voornoemd samenwerkingsakkoord bedoeld die betrekking hebben op het COVID Safe Ticket (en dus niet de artikelen mbt het PLF) ».

Si l'intention est que les décrets ou ordonnances concernés visent spécifiquement certains articles précis de l'accord de coopération modifié, il serait préférable, dans un souci de sécurité juridique, de préciser expressément de quels articles il s'agit.

Article 5

25. L'article 12, § 2, alinéa 2, en projet, dispose que les organisateurs et exploitants des événements et établissements où est utilisé le COVID Safe Ticket « ne sont pas obligés de lire le certificat COVID numérique de l'UE, sauf » dans un certain nombre de cas définis. Il semble étrange de considérer qu'ainsi le COVID Safe Ticket n'est pas contrôlé par principe, sauf dans un certain nombre d'exceptions. À ce propos, le délégué a réagi en ces termes :

« Er wordt aan de gefedereerde entiteiten de mogelijkheid geboden om het gebruik van het COVID Safe Ticket optioneel te maken voor de organisatoren van massa-evenementen en proef- en pilootprojecten en de uitbaters van (een deel van) de in artikel 1, § 1, 21° opgesomde voorzieningen en activiteiten. Dit betekent dat deze organisatoren en uitbaters zelf kunnen kiezen om het COVID Safe Ticket al dan niet in te zetten voor hun evenement, activiteit of voorziening. Als alternatief kunnen zij zich organiseren conform de op dat moment geldende veiligheidsmaatregelen. Vandaar dat in de formulering van artikel 12, § 2 rekening wordt gehouden met dit mogelijk optioneel karakter van het COVID Safe Ticket ».

En réponse à une question analogue de l'Autorité de protection des données, le délégué a répondu en ces termes :

« Dit betekent dat voornoemde organisatoren en uitbaters enkel verplicht zijn om het digitaal EU-COVID certificaat in te lezen in de gevallen genoemd onder 1° tot en met 3°. De huidige formulering zal in die zin worden aangepast, zodanig dat dit wordt verduidelijkt: 'Les organisateurs et opérateurs susmentionnés ne sont pas obligés de lire le certificat COVID numérique de l'UE, ~~sauf~~ si dans les cas suivants:'. ».

On peut se rallier à cette adaptation du texte. Il n'en demeure pas moins que la possibilité offerte aux entités fédérées d'instaurer le COVID Safe Ticket à titre d'option devrait être mentionnée explicitement à l'article 13bis, § 2, en projet, qui, dans sa version actuelle, contient uniquement des obligations.

26.1. L'article 12, § 5, en projet, dispose qu'un COVID Safe Ticket peut uniquement être appliqué pour les personnes âgées de 16 ans et plus, sans pouvoir refuser aux personnes de moins de 16 ans l'accès aux établissements et facilités concernés, à l'exception des établissements de soins résidentiels pour personnes vulnérables. Invité à justifier cette limite d'âge au regard du principe d'égalité, le délégué a répondu en ces termes :

« Dit is gedaan omdat men de jeugd en jongeren, die reeds in de voorbije maanden veel hebben moeten inboeten naar persoonlijke ontwikkeling niet verder te stuiten in deze ontwikkeling. Daarnaast hebben jongeren onder de 16 jaar niet zelf de keuze om zich al dan niet te laten vaccineren. In die zin, is het niet proportioneel dat zij mogelijks negatieve gevolgen ondergaan van een beslissing die niet op een eigen keuze berust ».

26.2. Le but de l'utilisation du COVID Safe Ticket est de limiter le risque de contamination dans des lieux fréquentés par de nombreuses personnes ne portant pas le masque ou ne pratiquant pas la distanciation sociale, mais il ressort des données de Sciensano

que les mineurs constituent le groupe le plus important de personnes non vaccinées⁴⁶. La question se pose dès lors de savoir si permettre l'accès de personnes de moins de seize ans, sans aucune restriction, aux établissements et facilités qui exigent un COVID Safe Ticket pour d'autres personnes, est bien compatible avec l'objectif précité, certainement en ce qui concerne les personnes de 12 ans et plus, qui peuvent effectivement être vaccinées. La circonstance que l'accord parental soit requis à cette fin ne change rien à cette constatation.

La limite d'âge susmentionnée doit dès lors être justifiée plus adéquatement à la lumière des éléments précités.

26.3. À la question de savoir pourquoi une exception est prévue pour l'accès aux établissements de soins résidentiels pour personnes vulnérables, où la limite d'âge est fixée à 12 ans conformément à l'article 12, § 4, en projet, le délégué a répondu en ces termes :

« Hier weegt de persoonlijke ontplooiing van de jongeren niet door, doch echter de gezondheid van deze kwetsbare personen ».

La nécessité de protéger les personnes vulnérables constitue effectivement un objectif légitime pouvant justifier une restriction du droit à la protection de la vie privée et de la vie familiale, qui implique le droit de pouvoir rencontrer des êtres chers. Il convient néanmoins de justifier plus adéquatement pourquoi cette possibilité peut être particulièrement refusée aux personnes entre 12 et 16 ans.

À cet égard, il faut garder à l'esprit que les personnes vulnérables précitées ont également le droit de participer à des événements culturels et ont droit à l'épanouissement social et qu'elles peuvent se rendre dans des établissements et à des événements auxquels des personnes entre 12 et 16 ans ont bien accès. Concrètement, on aperçoit difficilement pourquoi, par exemple, un résident vacciné d'une maison de repos et de soins ne peut pas recevoir son petit-fils de 15 ans non vacciné dans cet établissement, mais bien l'accompagner dans un établissement horeca.

Article 6

27. À l'article 13, § 3, 3°, en projet, sont visées « les personnes chargées du contrôle d'accès au congrès ou au salon d'établissements appartenant au secteur culturel, festif et récréatif ».

Tel que rédigé, le dispositif manque de clarté : s'agit-il de contrôler l'accès au congrès ou à la foire commerciale⁴⁷ qui se déroulerait dans le cadre d'établissement⁴⁸ appartenant au secteur culturel, festif et récréatif ? Ou s'agit-il de contrôler l'accès au congrès

⁴⁶ <https://datastudio.google.com/reporting/c14a5cfc-cab7-4812-848c-0369173148ab/page/hOMwB>.

⁴⁷ Dans la version française du 3° en projet, il sera en tout état de cause fait référence aux « foires commerciales » et non aux « salons », conformément à l'article 1^{er}, § 1^{er}, 21°, en projet.

⁴⁸ Dans la version néerlandaise du 3° en projet, il sera en tout état de cause fait référence aux « voorzieningen » et non aux « inrichtingen », conformément à l'article 1^{er}, § 1^{er}, 21°, en projet.

ou à la foire commerciale, d'une part, et l'accès aux établissements appartenant au secteur culturel, festif et récréatif, d'autre part ?

Le dispositif sera clarifié sur ce point.

28. Les versions linguistiques de l'article 13, § 3, 4°, en projet diffèrent (« voor zover deze op limitatieve wijze worden ingezet », « dans la mesure où il est déployé sur une base exclusive » et « in erschöpfender Weise »). Interrogés à cet égard, les délégués ont répondu que :

« De bedoeling is dat men zo weinig mogelijk andere personeelsleden belast met het uitlezen van het COVID Safe Ticket. De Franse en Duitse vertaling zal in die zin worden verduidelijkt ».

Le dispositif sera par conséquent clarifié en ce sens.

29. Conformément à l'article 13, § 5, en projet, les conditions auxquelles l'accès à un événement de masse, à une expérience et un projet pilote ou aux événements et établissements pour lesquels l'utilisation du COVID Safe Ticket peut être appliquée, sont fixées dans un accord de coopération d'exécution. Sur ce point, les avis 69.730/VR à 69.736/VR du 9 juillet 2021 indiquent ce qui suit :

« La question se pose de savoir si, eu égard à l'observation 18 formulée ci-dessus concernant le recours à des accords de coopération d'exécution et eu égard aux choix politiques significatifs, inhérents à un tel tableau de décision, qui sont étroitement liés à la vie privée et à la possibilité pour les citoyens de participer ou non à des événements conformément à la liberté d'association ⁴⁹, pareil tableau peut être établi par le biais d'un accord de coopération d'exécution. La section de législation est donc d'avis qu'à tout le moins les critères importants utilisés dans tel tableau de décision devraient être inscrits dans cet accord de coopération » ⁵⁰.

Cette observation vaut également pour la nouvelle disposition en projet.

Article 7

30. Un certain nombre de questions se posent quant à la compétence qui est attribuée aux bourgmestres et aux gouverneurs par l'article 13bis, § 3, en projet.

31.1. Tout d'abord, il convient de préciser la portée exacte des pouvoirs qui sont conférés aux bourgmestres et aux gouverneurs. Le délégué les précise comme suit :

« Inderdaad, de burgemeesters en gouverneurs kunnen enkel voor een bepaald massa-evenement of geautoriseerd proef- en pilootproject het gebruik van het COVID

⁴⁹ Note de bas de page n° 32 de l'avis n° 69.730/VR : Comparer avec l'avis n° 64.842/VR donné le 5 février 2019 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 16 mai 2019 'portant assentiment à l'accord de coopération du 15 février 2019 conclu entre la Communauté française, la Communauté flamande, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune de Bruxelles-Capitale relatif à la classification des films diffusés dans les salles de cinéma belges', *Doc. parl.*, Ass. réun. Cocom, 2018-2019, n° B-161/1, pp. 17-18 (observation 8).

⁵⁰ Avis n° 69.730/VR, observation 19.1 (www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69730.pdf).

Safe Ticket verplicht maken of het aantal bezoekers bij een massa-evenement naar beneden verlagen »⁵¹.

En outre, le délégué a confirmé que les bourgmestres ne peuvent pas imposer de mesures supplémentaires – telles que l'obligation de porter un masque lors d'un événement de masse ou d'un projet pilote :

« Nee, de maatregelen die een burgemeester of gouverneur kan nemen zijn enkel beperkt tot de gevallen voorzien in artikel 13bis, §3 ».

31.2. Par ailleurs, il y a lieu de préciser qu'il s'agit d'un pouvoir autonome des bourgmestres et gouverneurs, outre les pouvoirs que les entités fédérées peuvent exercer conformément aux articles 2bis, §§ 1^{er} et 2, 13bis, §§ 1^{er} et 2, et 13ter, §§ 1^{er} et 2, sur la base de leur compétence en matière de médecine préventive. À ce propos, le délégué a en effet déclaré ce qui suit :

« Wat betreft de twee modaliteiten die expliciet worden opgesomd in dit artikel, hebben de burgemeesters en gouverneurs op zichzelf een mogelijkheid om deze aan te passen, los van de beslissing tot maatregelen op niveau van de gefedereerde entiteiten zoals men die terugvindt in artikelen 134 en 135 van de (nieuwe) Gemeentewet ».

Cette possibilité a comme conséquence logique que les entités fédérées ne peuvent pas limiter, compléter ou annuler par décret ou par ordonnance ces pouvoirs des bourgmestres et des gouverneurs, qui leur sont directement conférés par l'accord de coopération à l'examen. Elles peuvent toutefois prendre des mesures plus poussées ou intervenir si le bourgmestre ou le gouverneur omet de le faire, comme le délégué l'a confirmé :

« Beiden kunnen inderdaad enkel strenger optreden (door voor een bepaald evenement het gebruik van het CST te verplichten of het aantal bezoekers te verlagen). Enkel wanneer een gefedereerde entiteit er bijv. voor kiest om het COVID Safe Ticket te verplichten voor bezoekers van (een bepaald of meerdere) massa-evenementen en proef- en pilootprojecten, ongeacht de omvang ervan, is de mogelijkheid voor de burgemeester / gouverneur om dergelijke maatregel te nemen reeds ingevuld door de gefedereerde [entiteit]. Immers, de burgemeester / gouverneur kan in dat geval niet meer beslissen om voor dat welbepaald massa-evenement of proef- en pilootproject het COVID Safe Ticket verplicht te maken (dat is immers in dat geval reeds beslist door de resp. bevoegde gefedereerde entiteit).

Tenslotte, is het inderdaad mogelijk dat de voor het preventieve gezondheidsbeleid bevoegde gefedereerde entiteiten een aantal modaliteiten rond het gebruik van het CST delegeren aan de burgemeesters en gouverneurs (dit ook voor de uitbreiding van het CST tot de in artikel 1, § 1, 21°, bedoelde aangelegenheden en voorzieningen). (Kanttekening: Ons lijkt deze mogelijkheid weliswaar eerder theoretisch nu een dergelijke delegatie uitzonderlijk van aard moet zijn en bovendien bijzonder specifiek dient te worden bepaald. Doch dit lijkt ons te vallen binnen de autonomie van de deelstaten en wensen wij ons binnen het kader gecreëerd door het

⁵¹ À cet égard, le délégué a précisé qu'il existe en effet également des projets pilotes et des événements de masse pour lesquels le COVID Safe Ticket ne s'applique pas : « Ja, evenementen met publiek 500 (binnen) tot 3.000 resp 750/5000 buiten kunnen ook zonder CST, maar dan met regels van sociale afstand en mondmasker ».

SWA niet uit te spreken. Zoals reeds aangegeven, het was immers enkel de bedoeling om middels het Samenwerkingsakkoord een kader te creëren waarbinnen de gefedereerde entiteiten op grond van hun bevoegdheid inzake preventieve geneeskunde het gebruik van het CST als alternatief voor de mondklappers en social distancing regels kunnen regelen. Verder komt het aan de gefedereerde entiteit toe om ogv haar autonomie de nodige concrete maatregelen en modaliteiten te gaan bepalen).

Indien een gefedereerde entiteit zou opteren voor een dergelijke delegatie aan de burgemeester en gouverneurs (en voor zover deze niet ingaat tegen het SWA en na onderzoek of deze mogelijk is), geeft men de mogelijkheid aan deze burgemeesters en gouverneurs om het gebruik van het CST verder te regelen. Dit uiteraard voor zover dit aldus werd/wordt vastgelegd in het betreffende decreet of ordonnantie en voor zover dit de bevoegdheidsregels niet overschrijdt. Met betrekking tot massa-evenementen en proef- en pilootprojecten geldt hetzelfde :

- tot en met 31 oktober 2021 hebben de burgemeesters en gouverneurs de mogelijkheid om het aantal van massa-evenementen en proef-en pilootprojecten te verlagen of een bepaald massa-evenement en proef-of pilootproject. Dit echter na overleg en instemming van het federale niveau

- vanaf 1 november hebben de burgemeesters en gouverneurs dezelfde mogelijkheid voor zover dit is overlegd met de bevoegde gefedereerde entiteit en met hun instemming daarvan.

Dit is in lijn met de beslissing waarbij het OCC heeft aangenomen dat er voor 31 oktober nog geen ‘versoepelingen’ van het gebruik van het CST mogen komen. Vanaf 1 november kan het CST niet langer worden gebruikt, tenzij (i) dit door een bevoegde gefedereerde entiteit wordt ‘geactiveerd’ middels een wetgevend instrument en op grond van epidemiologische omstandigheden (of (ii) bij afkondiging van een epidemische noodsituatie waarbij de pandemiewet wordt geactiveerd). Er is weliswaar minder speelruimte voor de toepassing van het CST bij massa-evenementen en proef- en pilootprojecten omdat de regels voor deze aangelegenheden reeds bijna volledig zijn bepaald in het huidige samenwerkingsakkoord, het wijzigingssamenwerkingsakkoord (aangevuld met het huidige MB en eventueel later met een uitvoerend SWA) ».

Mieux vaudrait dès lors exprimer ce rapport avec l'intervention des entités fédérées dans le texte de l'accord de coopération.

31.3. L'article 13bis, § 3, dernière phrase, en projet subordonne l'intervention des bourgmestres et des gouverneurs à la « [consultation et l'obtention du] consentement d'entité fédéral compétent [lire : de l'entité fédérale compétente], selon le mode envisagé ». L'article 13ter, § 3, dernière phrase, conçu de manière analogue, fait état du « consentement d'entité compétent [lire : de l'entité compétente] de l'entité ou des entités fédérées auxquelles le bourgmestre ou le gouverneur appartient ».

À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Met welke entiteit de burgemeesters of gouverneurs overleg zullen moeten hebben, hangt af van de maatregel die zij willen nemen. De entiteit bevoegd voor preventieve gezondheidszorg zal altijd betrokken worden, maar naargelang de sector waarop de maatregel betrekking heeft, kunnen er nog andere entiteiten in het overleg betrokken worden. Dit kan uiteraard niet op voorhand bepaald worden, vandaar de formulering ».

Si le consentement d'autres autorités que les entités fédérées, dans le cadre de leurs compétences en matière de médecine préventive, est également requis, il conviendra de l'énoncer explicitement. Les mots « selon le mode envisagé » ou « en fonction de la modalité envisagée » sont en tout état de cause insuffisants pour l'exprimer.

Enfin, on observera également que l'exigence d'obtenir le consentement des entités fédérées compétentes en matière de médecine préventive n'est valable que dans le cadre de cette compétence. On ne peut prévoir une exigence de consentement de ces entités fédérées pour l'exécution de mesures prises par les bourgmestres et les gouverneurs en exécution de normes juridiques émanant de l'autorité fédérale, dans la mesure où un droit de veto absolu et total serait institué pour les entités fédérées concernées à l'égard de l'exécution de ces normes fédérales.

31.4. Les observations qui précèdent s'appliquent également *mutatis mutandis* à l'article 13ter, § 3, en projet.

32. Par souci de clarté, mieux vaudrait préciser que l'avis du *Risk Assessment Group*, visé à l'article 13bis, § 5, en projet, n'est pas contraignant. En outre, il faut prévoir un délai pour émettre cet avis, sans quoi il pourrait y être passé outre.

33. Dans le texte allemand de l'article 13a, en projet, on écrira au début « Art. 13a. » au lieu de « Art. 13bis. ».

Article 8

34. Il est recommandé de préciser si la « période maximale de 30 jours », à l'article 13ter, § 3, en projet, peut ou non être renouvelée ou prolongée.

Article 9

35. Conformément à l'article 13quater, § 3, en projet, les mesures visées au paragraphe 1^{er} sont « nécessaires, appropriées et proportionnées à l'objectif poursuivi. Ces mesures sont adoptées pour l'avenir, pour une période limitée qui ne pourra jamais aller au-delà du 30 juin 2022, à savoir la date ultime d'entrée en vigueur du règlement relatif au certificat numérique EU-COVID et du règlement relatif au certificat numérique EU-COVID pour les ressortissants de pays tiers ».

À cet égard, le délégué a déclaré ce qui suit :

« Met deze bepaling wensten we er ons van te verzekeren dat indien de federale fase wordt beëindigd en de epidemische noodsituatie niet (kan) word(t)(en) afgekondigd, de bepalingen van het Samenwerkingsakkoord geen ‘dode letter’ zouden worden. In de zin dat de bepalingen blijven bestaan en in de praktijk kunnen worden omgezet, maar dat de handhaving niet kan/kon worden verzekerd. Derhalve bevat deze bepaling de verplichting aan de gefedereerde entiteiten om na te gaan of het decreet of de ordonnantie al dan niet de nodige bepalingen dient te voorzien mbt handhaving van de maatregelen die door de gefedereerde entiteit werden ingevoerd ».

La disposition en projet semble toutefois en grande partie superflue. Le seul aspect qui ne soit pas déjà réglé ailleurs dans l'accord de coopération est l'interdiction de rétroactivité, qui découle cependant de la nature des mesures mêmes.

36. Dans le texte allemand de la phrase liminaire de l'article 9, on écrira « Artikel 13c » au lieu de « Artikel 13^{quater} » et au début de l'article 13^{quater}, en projet (lire : artikel 13c), on écrira « Art. 13c. » au lieu de « Art. 13^{quater} ».

Article 10

37. Interrogés quant à la question de savoir si les données à caractère personnel visées à l'article 14, § 3, en projet, pouvaient être conservées et/ou échangées par le biais de la lecture du « COVID Safe Ticket », les délégués ont répondu que :

« De QR-code op het EU DCC wordt door de scanningsapp CovidScanBe ingelezen en op basis van der erin vervatte gegevens wordt het Covid Safe Ticket gevisualiseerd in de vorm beschreven in het Samenwerkingsakkoord. De ingelezen gegevens worden niet bewaard in een bestand. De gegevens in het cachegeheugen worden gewist zodra een nieuwe QR-code wordt gescand of wanneer de scanningsapp wordt gedesactiveerd. De gegevens worden niet uitgewisseld met een externe toepassing. Het is dus niet mogelijk om op basis hiervan aan tracing te doen of een klantenbestand op te bouwen. Dat is trouwens verboden door het Samenwerkingsakkoord ».

Cette précision sera utilement reprise dans l'exposé des motifs.

38. S'agissant de la portée des termes « sauf si les articles 12 et 13 sont activés conformément aux articles 2^{bis} et 13^{ter} avant le 30 juin 2022 », il est renvoyé à l'observation suivante.

Article 11

39. Interrogés quant à la portée des termes « sauf si les articles 12 et 13 sont activés avant le 30 juin 2022 conformément aux articles 2^{bis} et 13^{ter} » à l'article 33, § 1^{er}, 3^o, en projet, les délégués ont précisé que :

« Het betreft hier een foutief woordgebruik dat zal worden aangepast. Het

betreft hier het gebruik maken van de mogelijkheid van een gefedereerde entiteit om het COVID Safe Ticket te gebruiken voor: (i) massa-evenementen of proef- en pilootprojecten of (ii) voorzieningen en aangelegenheden in bepaalde bijkomende sectoren, zoals bepaald in de lijst van artikel 1, § 1, 21°. Het is immers zo dat het COVID Safe Ticket niet langer van toepassing is na 31 oktober 2021, tenzij:

In geval van epidemiologische omstandigheden een gefedereerde entiteit er middels decreet of ordonnantie voor kiest en dus bepaalt dat het COVID Safe Ticket (al dan niet verplicht) verder dient te worden gebruikt in haar regio/grondgebied waarvoor die entiteit bevoegd is.

Afkondiging van de pandemiewet en activatie CST met uitvoerend SA ».

Le dispositif sera par conséquent revu afin de clarifier le champ d'application temporel des articles 12 et 13 en projet. Par souci de lisibilité, les articles 10, 11, § 3, et 14 du projet gagneraient ainsi à être fusionnés, de manière à régler le champ d'application temporel des articles 12 et 13, en projet, au sein d'une seule disposition.

Article 13

40. De l'accord des délégués, dans l'article 33, § 3, en projet, les mots « et 3° » seront insérés entre les mots « du § 1, 1° » et les mots « , les dispositions ».

Article 15

41. De l'accord des délégués, au vu de la portée des articles 13bis et 13ter en projet, l'article 15 est superflu et sera omis.

Article 16

42. De l'accord des délégués, l'article 16 est superflu et sera omis.

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET DE TEXTE D'ASSENTIMENT

43. Il convient de compléter l'intitulé et le dispositif de l'avant-projet de texte d'assentiment par la date à laquelle l'accord de coopération a été signé.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE

Martine BAGUET