CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 70.254/4
du 7 octobre 2021

sur

un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à l'usage du COVID Safe Ticket et à l'obligation du port du masque'

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

Le 1er octobre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre-Président du Gouvernement wallon à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de décret 'relatif à l'usage du COVID Safe Ticket et à l'obligation du port du masque'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 7 octobre 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK, assesseur, et Charles-Henri VAN HOVE, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section, et Anne-Stéphanie RENSON, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 octobre 2021.

*

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

Suivant l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 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 :

« L'urgence est motivée par le fait que l'OCC a demandé une prolongation du protocole d'accord sur lequel se base ce décret jusqu'au 31 octobre 2021 et ce, sur l'avis des différents groupes d'experts.

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 particulière.

Par conséquent, tant que la phase fédérale est encore valable et au moins du 1er octobre 2021 au 31 octobre 2021, une extension du champ d'application du COVID Safe Ticket (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. C'est dans ce cadre qu'intervient le présent décret.

II est prévu, sur la base de la situation épidémiologique locale et d'une décision motivée, les entités fédérées peuvent, à partir du 1er novembre 2021, pour les évènements de masse et dès le début du mois d'octobre 2021 pour les autres secteurs visés par le décret, faire un usage local de certains instruments de travail (tels que l'utilisation du COVID Safe Ticket, l'application à des secteurs spécifiques, la taille des rassemblements et la localisation).

II est donc important que ce décret soit publié, dès que possible, au *Moniteur belge* afin de créer un cadre juridique solide concernant l'usage du COVID Safe Ticket en Région wallonne en vue de lutter, au plus vite, contre la situation épidémiologique ».

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 3°, 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

1. L'avant-projet de décret à l'examen entend, d'une part, étendre l'application du « COVID Safe Ticket » (i) et, d'autre part, réglementer le port du masque (ii).

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

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

(i) S'agissant de l'extension de l'application du « COVID Safe Ticket »

2. L'avant-projet s'inscrit dans le cadre des articles 2*bis*, 13*bis* et 13*ter* 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', tel que modifié par l'accord de coopération du 27 septembre 2021 (ci-après, « l'accord de coopération du 14 juillet 2021 »), qui prévoient la possibilité d'imposer l'utilisation du « COVID Safe Ticket » pour les visiteurs de certains événements et établissements par le biais d'une ordonnance ou d'un décret d'une entité fédérée [1].

3. Dans son avis n° 70.164/VR donné le 23 septembre 2021 [2], la section de législation a considéré que cette extension de l'application du « COVID Safe Ticket » relevait de la compétence communautaire en matière de médecine préventive pour les motifs suivants :

> « 5.1. Le fait que les modifications en projet laissent à un décret ou à une ordonnance d'une entité fédérée déterminée [3] 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 [4] 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

[1] La version néerlandaise de l'article 13*bis*, § 1er, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021 précise « voor zover dit gebeurt binnen hun bevoegdheid van preventieve gezondheidszorg".

[2] Avis n° 70.164/VR donné le 23 septembre 2021 sur un avant-projet devenu le décret du 30 septembre 2021 'portant assentiment à l'accord de coopération du 27 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', *Doc. parl.*, parl. wall., 2021-2022, n° 682/1, pp. 100 à 14, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/70164.pdf.

[3] *Note de bas de page n° 7 de l'avis cité* : À savoir dans les articles 2*bis*, §§ 1er et 2, 13*bis*, §§ 1er et 2, et 13*ter*, §§ 1er et 2, en projet.

[4] *Note de bas de page n° 8 de l'avis cité* : 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'.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

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' [...]' [5].

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 limitativement [6], 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 ».

4.1. Il convient toutefois de noter que la compétence que la Communauté française tient de l'article 5, § 1er, I, 8°, de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles' en matière d'« activités et services de médecine préventive » a vu son exercice transféré à la Région wallonne et à la Commission communautaire française [7], à l'exception « des activités et services de médecine préventive destinés aux nourrissons, aux enfants, aux élèves et aux étudiants » [8].

[5] *Note de bas de page n° 9 de l'avis cité* : Avis n° 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 aout 2021 (www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68936.pdf).

[6] *Note de bas de page n° 10 de l'avis cité* : Article 1er, § 1er, 21°, en projet.

[7] Article 3, 6°, 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', article 3, 6°, 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 article 3, 6°, 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'.

[8] Voir en ce sens l'avis n° 69.568/4 donné le 16 juin 2021 sur un avant-projet devenu le décret du 15 juillet 2021 'portant assentiment à l'accord de coopération du 10 juin 2021 entre la Communauté française et la Région wallonne concernant l'utilisation des dispositifs de vaccination contre la COVID-19 pour les personnes âgées de moins de 18 ans', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2020-2021, n° 643/1, pp. 10 à 13, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69568.pdf.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

4.2. À cet égard, la section de législation a précisé dans son avis n° 70.164/VR :

« 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 française [9] ».

4.3. Dans son avis n° 58.023/2/V donné le 9 septembre 2015 [10], la section de législation a précisé comme suit la répartition des compétences entre la Communauté française, d'une part, et la Région wallonne et la Commission communautaire française, d'autre part, en matière de médecine préventive :

« [L]es compétences communautaires en matière de santé ont été étendues lors de la sixième réforme de l'État, par l'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État', qui a remplacé l'article 5, § 1er, I, 'En ce qui concerne la politique de santé', de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles'.

Alors que dans son ancienne rédaction, l'article 5, § 1er, I, 2°, de la loi spéciale du 8 aout 1980 de 'réformes institutionnelles' attribuait aux communautés 'l'éducation sanitaire ainsi que les activités et service de médecine préventive, à l'exception des mesures prophylactiques nationales', l'article 5, § 1er, I, 8°, de la loi spéciale attribue désormais aux Communautés :

'l'éducation sanitaire ainsi que les activités et services de médecine préventive, ainsi que toute initiative en matière de médecine préventive'.

L'article 5, § 1er, I, alinéa 2, précise :

'L'autorité fédérale reste toutefois compétente pour :

1° l'assurance maladie-invalidité ;

2° les mesures prophylactiques nationales'.

[9] *Note de bas de page n° 11 de l'avis cité* : 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'.

[10] Avis n° 58.023/2/V donné le 9 septembre 2015 sur un avant-projet devenu le décret du 18 février 2016 'relatif à la promotion de la santé'. *Doc. parl.*, Ass. COCOF, 2015-2016, n° 43/1, pp. 23 à 32, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/58023.pdf.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

Comme l'ont relevé les chambres réunies de la section de législation du Conseil d'État,

'Les compétences des communautés en matière de politique de santé ont été élargies consécutivement à la sixième réforme de l'État [11]. 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 par le passé [12]. Il apparait selon cette intention que l'autorité fédérale ne prendra plus de telles mesures, compte tenu de la compétence des communautés en la matière [13, 14].

En vertu de l'article 3, 6°, 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', la Commission communautaire française exerce les compétences de la Communauté française dans la matière de

'la politique de santé, visée à l'article 5, § 1er, I, de la loi spéciale, à l'exception : […]

e) des activités et services de médecine préventive destinés aux nourrissons, aux enfants, aux élèves et aux étudiants ;

f) de ce qui relève des missions confiées à l'Office de la Naissance et de l'Enfance (ONE)'.

Le commentaire des articles de la proposition devenue le décret spécial du 3 avril 2014 précise :

'8° En ce qui concerne l'éducation sanitaire (actuellement intitulée 'promotion de la santé'), les activités et services de médecine préventive ainsi que toute initiative en matière de médecine préventive, visés à l'article 5, § 1er, I, 8°, de la loi spéciale, la disposition commentée vise à transférer l'exercice de cette compétence à la Région wallonne et à la Commission communautaire française, moyennant trois exceptions.

[11] *Note de bas de page n° 1 de l'avis cité :* Note de bas de page 4 de l'avis cité : « L'article 6 de la loi spéciale du 6 janvier 2014 'relative à la Sixième Réforme de l'État' a remplacé l'article 5, § 1er, I, de la loi spéciale du 8 aout 1980 ».

[12] *Note de bas de page n° 2 de l'avis cité :* Note de bas de page 5 de l'avis cité : « *Doc. parl.*, Sénat, 2012-2013, n° 5-2232/1, p. 42 ».

[13] *Note de bas de page n° 3 de l'avis cité :* Note de bas de page 6 de l'avis cité : « *Ibid.*, p. 43 ».

[14] *Note de bas de page n° 4 de l'avis cité* : Avis 57.183/VR donné le 31 mars 2015 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 25 juin 2015 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 18 février 2015 entre la Communauté française, la Commission communautaire commune de la Région de Bruxelles-Capitale et la Communauté germanophone relatif à l'achat de vaccins destinés à protéger les enfants, les femmes enceintes et les adolescents', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2014-2015, n° 115/1.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

Premièrement, la Communauté française reste compétente pour les activités et services de médecine préventive destinés aux nourrissons, aux enfants, aux élèves et aux étudiants. Cette exception vise notamment la promotion de la santé à l'école (services PSE) – qui remplace l'ancienne exception relative à l'inspection médicale scolaire –, la vaccination, la promotion de l'hygiène dentaire dans les écoles et les programmes de dépistage, notamment le dépistage des anomalies métaboliques et celui de la surdité des nouveaux nés.

[…]

L'ONE remplit de surcroit d'autres missions transversales qui lui sont également assignées comme actuellement :

[…]

– la promotion de la santé et l'éducation à la santé' [15].

Il convient dès lors de s'assurer que le décret en projet n'empiète pas sur la matière de la promotion de la santé et de la médecine préventive destinées aux nourrissons, aux enfants, aux élèves et aux étudiants, qui est demeurée de la compétence de la Communauté française. Or, en vertu de l'article 3, § 2, de l'avant-projet, 'le plan de promotion de la santé vise l'ensemble de la population'. Cela ne peut être admis que si la population est considérée globalement et qu'aucune action ne cible particulièrement les nourrissons, enfants, élèves ou étudiants. Mieux vaudrait cependant que le dispositif corresponde au champ des matières dont l'exercice a été effectivement transféré à la Commission communautaire française ».

Une observation similaire a été formulée dans l'avis n° 64.879/4 donné le 4 février 2019 sur un avant-projet devenu le décret du 2 mai 2019 'modifiant le Code wallon de l'Action sociale et de la santé en ce qui concerne la prévention et la promotion de la santé' [16].

4.4. Il peut être déduit des avis précités que dès lors que l'extension du « COVID Safe Ticket » vise la population considérée globalement et ne vise pas particulièrement les nourrissons, enfants, élèves ou étudiants, l'avant-projet à l'examen correspond au champ des matières dont l'exercice a été transféré à la Région wallonne.

Certes, conformément à l'accord de coopération du 14 juillet 2021, cette extension n'est imposée que pour les visiteurs de plus de 12 ou de 16 ans selon l'établissement ou l'événement visé. Cette limitation d'âge n'ôte toutefois pas son caractère global à la mesure.

Il n'y a dès lors pas lieu, comme le fait le commentaire de l'article, de se référer en l'espèce à l'application des pouvoirs implicites.

[15] *Note de bas de page n° 5 de l'avis cité* : *Doc. parl*., Parl. Comm. fr., 2013-2014, n° 587/1, pp. 10-11.

[16] *Doc. parl.*, Parl. wall., 2018-2019, n° 1332/1, pp. 25 à 35, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/64879.pdf.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

(ii) S'agissant de la réglementation du port du masque

5.1. L'avant-projet à l'examen entend réglementer les conditions relatives à l'obligation du port du masque.

5.2. Le commentaire des articles précise à cet égard :

> « Lors du comité de concertation du 15 septembre 202[1], il a été décidé de fixer un 'socle fédéral' de cas et situations dans lesquels le port du masque reste obligatoire à dater du 1er octobre 2021, étant entendu que les entités fédérées restent compétentes pour prévoir un régime plus strict en la matière, sur la base de leurs compétences en matière de médecine préventive.
>
> Au vu de la situation épidémiologique, la Région wallonne a fait le choix de prévoir un tel régime. Il reprend le nouveau socle fédéral en la matière, par souci de lisibilité, et la plupart des obligations qui étaient en vigueur en la matière jusqu'au 1er octobre 2021 en application visés dans l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19. Il semble prématuré à ce stade d'assouplir ces mesures sur le territoire de la région de langue française ».

6.1. S'agissant de l'articulation entre les mesures prises par l'autorité fédérale en matière de police sanitaire, de protection civile et/ou de sécurité civile, d'une part, et les mesures sanitaires, d'autre part, que les entités fédérées peuvent prendre sur le fondement de leur compétence en matière de médecine préventive, l'assemblée générale de la section de législation a déjà fait observer :

> « 39. En ce qui concerne l'articulation entre les mesures prises en vertu des compétences fédérales en matière de police sanitaire, de protection civile et/ou de sécurité civile, d'une part, et les mesures sanitaires que les communautés peuvent prendre sur le fondement de leur compétence en matière de médecine préventive – plus particulièrement les mesures mentionnées au numéro 26 du présent avis – d'autre part, le Conseil d'État a observé dans son avis 68.338/3-AG précité du 12 janvier 2021 que les mesures sanitaires de médecine préventive peuvent être appliquées outre les mesures relevant de la compétence de l'autorité fédérale. En effet, selon le Conseil : '(traduction) Le principe de proportionnalité en matière de répartition des compétences impose dans ce cas qu'en exerçant ses compétences, la Communauté germanophone ne rende pas l'exécution des mesures fédérales impossible ou exagérément difficile [17]. Cela implique notamment que les mesures de la Communauté germanophone ne peuvent pas avoir pour effet de rendre les mesures fédérales inopérantes en les assouplissant ou en les annulant en tout ou en partie' [18].

[17] *Note de bas de page n° 80 de l'avis cité :* Note de bas de page n° 27 du texte cité : À cet égard, le Ministre ayant la Santé publique dans ses attributions a déjà déclaré lors des débats parlementaires concernant le projet de décret cité dans l'observation 2.2 que « die Regierung dürfe selbstverständlich keine Maßnahmen und Initiativen ergreifen, die dem Föderalstaat oblägen, z.B. die Verhängung eines Lockdowns » (*Doc. parl.*, Parl. Com. germ., 2020-21, n° 106/3, p. 4).

[18] *Note de bas de page n° 81 de l'avis cité* : Avis C.E. n° 68.338/3/AG précité donné le 12 janvier 2021, obs. 5.1.1

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

> 40. Concrètement, cela signifie que, par exemple, dans le cadre de leur compétence en matière de médecine préventive, les communautés peuvent rendre obligatoires le port du masque buccal ou la distanciation sociale (voir ci-dessus, pour les conditions, numéros 26 et 27), mais que, pour ce faire, elles doivent respecter les obligations éventuellement déjà arrêtées par l'autorité fédérale, ce qui implique qu'elles peuvent effectivement les renforcer, mais pas les assouplir » [19].

6.2. La Région wallonne est donc compétente pour imposer des conditions relatives au port du masque plus strictes que celles prévues par l'autorité fédérale.

Afin de respecter les règles répartitrices de compétences qui viennent d'être rappelées, il y a toutefois lieu de ne reprendre, à l'heure actuelle et à l'avenir, dans l'article 8, § 1er, de l'avant-projet, que les seules conditions plus strictes qui sont imposées par la Région wallonne, à l'exclusion des conditions qui sont le cas échéant déjà arrêtées par l'autorité fédérale.

7. Si la Région wallonne est compétente pour imposer des conditions relatives au port du masque plus strictes que celles prévues par l'autorité fédérale, celle-ci ne peut toutefois le faire que dans les limites de ses compétences propres [20].

Tout comme l'extension du « COVID Safe Ticket », l'obligation ciblée du port du masque vise la population considérée globalement et ne vise pas particulièrement les nourrissons, enfants, élèves ou étudiants. Par conséquent, l'avant-projet à l'examen correspond au champ des matières dont l'exercice a été transféré à la Région wallonne.

8. Enfin, comme l'a noté la section de législation s'agissant de l'utilisation du « COVID Safe Ticket », le règlement du port du masque peut de la même manière avoir des conséquences sur des matières relevant de la compétence matérielle d'une autre autorité.

La section de législation ne peut à cet égard qu'approuver le fait que comme indiqué dans la délibération du Gouvernement jointe au dossier soumis au Conseil d'État, une concertation soit prévue avec la Communauté française à propos de l'avant-projet à l'examen. Au vu des conséquences sur les matières relevant de la compétence matérielle de l'autorité fédérale (par exemple en matière de justice), la même logique de loyauté fédérale [21] veut qu'une concertation soit également menée avec l'autorité fédérale.

---

[19] Avis n° 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 aout 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1951/1, pp. 55 à 127, www.raadvstconsetat.be/dbx/avis/68936.pdf.

[20] Avis n° 68.936/AG, observations nos 28 et 29.

[21] Avis n° 68.936/AG, observations nos 32 à 36.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

FORMALITÉS PRÉALABLES

9. Interrogé à cet égard, le délégué a confirmé que conformément à la délibération du Gouvernement, les avis suivants avaient été sollicités :

– l'avis de l'Autorité de protection des données ;

– l'avis de l'Union des villes et des communes de Wallonie ;

– l'avis de la fédération des CPAS ;

– l'avis de l'Association des provinces wallonnes.

10. L'article 12, § 1er, 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, parallèlement à la saisine de la section de législation, de soumettre l'avant-projet examiné à la concertation intra-francophone prévue par l'accord de coopération-cadre du 27 février 2014.

L'auteur de l'avant-projet veillera par conséquent au bon accomplissement de cette formalité, ainsi que de la procédure visée à l'article 15/1 de cet accord de coopération, tel qu'inséré par l'accord de coopération du 25 février 2021 'modifiant 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, en vue de faire face aux urgences COVID-19'.

11. L'article 13*bis*, § 6, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021 dispose :

> « Si une entité fédérée décide conformément au § 2 de désigner ou d'activer des établissements et facilités pour lesquels la possibilité ou l'obligation de faire usage du COVID Safe Ticket est prévue, une concertation doit avoir lieu entre l'entité compétente respective en matière de prévention sanitaire et le ou les entités compétentes respectives pour le ou les secteurs concernés. Sur la base de cette consultation, les accords nécessaires seront conclus et, le cas échéant, les dispositions nécessaires seront prises dans le décret ou l'ordonnance ».

Interrogé à cet égard, le délégué a répondu ce qui suit :

> « La concertation aura lieu avec la Fédération Wallonie-Bruxelles entre la première et la deuxième lecture. Une rencontre a également eu lieu avec le secteur horeca et le secteur des soins de santé ».

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

Au vu du caractère très général des « secteurs » concernés par l'application du « COVID Safe Ticket » [22], il n'est pas exclu que l'autorité fédérale soit également considérée comme entité compétente pour certains des secteurs concernés. Il convient par conséquent que l'auteur de l'avant-projet se concerte également avec l'autorité fédérale préalablement à l'adoption de celui-ci.

12. Si, consécutivement à l'accomplissement des formalités susmentionnées, le texte soumis au Conseil d'État devait encore donner lieu à des modifications [23], les dispositions modifiées ou ajoutées devraient être soumises à la section de législation, conformément au prescrit de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois 'sur le Conseil d'État'.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

a) Articulation des dispositions relatives au « COVID Safe Ticket » avec l'accord de coopération du 14 juillet 2021

13. Les chapitres I et II de l'avant-projet sont étroitement liés à l'accord de coopération du 14 juillet 2021.

Concernant l'articulation entre cet accord de coopération et l'avant-projet, il y a lieu de formuler les observations suivantes.

14.1. L'accord de coopération dispose expressément que les entités fédérées qui, conformément à cet accord, réglementent l'utilisation du « COVID Safe Ticket » doivent ou peuvent en déterminer certains aspects. Il en va ainsi, par exemple, de la possibilité de réglementer l'utilisation pour tout ou partie de leur territoire (article 13*bis*, § 1er, et article 13*ter*, § 1er) et de désigner les événements et établissements pour lesquels l'utilisation du « COVID Safe Ticket » est appliquée (article 13*bis*, § 2).

Se pose la question de savoir si les entités fédérées compétentes peuvent également prévoir des dérogations en dehors de ces cas expressément prévus, plus particulièrement en définissant d'une manière plus restrictive certaines notions. Ainsi, la définition des notions d'« Evénements de masse » et d'« Expérience et projet pilote » figurant à l'article 2, 5° et 6° ne vise que les événements « non privés ». De même, la définition de la notion de « Visiteurs » figurant à l'article 2, 13°, de l'avant-projet prévoit l'exclusion des « personnes qui réalisent uniquement un achat en vue de l'emporter sans accéder à l'intérieur de l'établissement ». L'article 5, alinéa 2, prévoit que l'utilisation du « COVID Safe Ticket » n'est pas imposée dans certains établissements ou certaines parties d'établissements s'il est satisfait aux conditions énumérées dans cette disposition.

[22] Voir l'article 5 de l'avant-projet. Ainsi, que faut-il entendre par exemple par « le secteur des événements de masse » ou encore « le secteur des expériences et projets pilote » ?

[23] À savoir d'autres modifications que celles visant à répondre aux observations formulées dans le présent avis.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

Il apparait à la section de législation que – pourvu qu'elles soient par ailleurs compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, ce qui suppose qu'elles reposent sur une justification objective et raisonnable [24] – de telles restrictions à l'utilisation du « COVID Safe Ticket » peuvent être réglées par l'entité fédérée compétente et qu'elles ne sont contraires ni au texte, ni à l'objectif, ni à l'économie générale de l'accord de coopération du 14 juillet 2021. En tout état de cause, le législateur décrétal reste en effet dans les limites du cadre de l'utilisation du « COVID Safe Ticket » défini dans cet accord de coopération [25].

14.2. Les possibilités de réglementer l'utilisation du « COVID Safe Ticket » pour les événements de masse, les expériences et projets pilotes et les dancings et discothèques diffèrent dans le chef des entités fédérées compétentes selon la période [26]. Une telle distinction n'est cependant pas opérée dans l'avant-projet de décret. Toutes les dispositions des chapitres I et II du décret entrent également en vigueur au même moment.

Sur ce point, l'avant-projet doit être davantage aligné sur le cadre créé par l'accord de coopération du 14 juillet 2021.

14.3. L'article 6 de l'avant-projet entend permettre aux bourgmestres d'adopter des modalités particulières plus strictes concernant uniquement l'organisation et les mesures de sécurité à prendre à l'égard des événements de masse et des expériences et projets pilotes en application des articles 13*bis*, § 3, et 13*ter*, § 3, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021.

Dès lors que l'intention est de s'inscrire dans le cadre des articles 13*bis*, § 3, et 13*ter*, § 3, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021, l'auteur de l'avant-projet vérifiera s'il ne convient pas de viser également les gouverneurs, d'une part, et de viser également l'organisation et les mesures de sécurité à l'égard des dancings et discothèques, d'autre part.

14.4. Par exception, l'article 8, § 2, 2°, de l'avant-projet rend le port du masque [27] obligatoire pour les visiteurs des établissements de soins résidentiels pour personnes vulnérables, lesquels visiteurs sont par ailleurs soumis à l'obligation de présenter un « COVID Safe Ticket ».

---

[24] Voir les observations n[os] 21.3 et 25.

[25] Voir dans le même sens, l'avis n° 70.205/VR donné le 28 septembre 2021 sur un 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', http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/70205.pdf.

[26] Voir l'article 2*bis*, § 1[er], et l'article 13*bis*, pour la période du 1[er] octobre 2021 au 31 octobre 2021 et l'article 2*bis*, § 2, et l'article 13*ter*, pour la période commençant le 1[er] novembre 2021.

[27] À noter pour le surplus que contrairement aux autres paragraphes de l'article 8 de l'avant-projet, il n'est dans ce cas pas permis aux visiteurs des établissements de soins résidentiels pour personnes vulnérables de porter « toute autre alternative en tissu ». Sans préjudice de la présente observation, l'auteur de l'avant-projet veillera à justifier cette différence de traitement.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

Dans le cadre de l'avis n° 70.164/VR [28], les délégués des demandeurs d'avis avaient précisé que le « COVID Safe Ticket » a vocation à remplacer les autres mesures sanitaires actuellement applicables, y inclus le port du masque. Il s'indiquerait en conséquence que l'auteur de l'avant-projet, compte tenu de la logique sous-jacente à l'accord de coopération et, par ailleurs, des exigences de proportionnalité des limitations aux libertés en jeu et de non-discrimination entre les visiteurs des établissements précités et les gestionnaires et membres du personnel de ces établissements, expose de manière plus circonstanciée dans le commentaire du dispositif les éléments qui justifient de soumettre les premiers à l'obligation de porter un masque en sus de l'obligation de présenter un « COVID Safe Ticket ».

14.5. Dans un souci d'exhaustivité, l'attention de l'auteur est, dans ce contexte, également attirée sur le prescrit de l'article 13*bis*, § 6, de l'accord de coopération (voir l'observation n° 11).

b) Compatibilité avec les droits fondamentaux

– S'agissant de l'extension du « COVID Safe Ticket »

15.1. L'avant-projet ne fait que mettre en œuvre le cadre fixé dans l'accord de coopération du 14 juillet 2021. Dès lors qu'il n'impose pas de restrictions plus strictes que celles déjà prévues dans cet accord de coopération [29], il est permis, en ce qui concerne la compatibilité avec les droits fondamentaux, de se reporter aux avis concernant l'accord de coopération et sa modification.

15.2. S'agissant de l'activation concrète de l'extension du « COVID Safe Ticket », la section de législation, dans son avis n° 70.164/VR, a observé que les mesures concrètes d'extension prises par les entités doivent également à leur tour respecter les exigences de légalité (i) et de proportionnalité (ii) :

> « 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 aussi suffisamment accessibles et formulées de manière suffisamment précise pour rendre leur application raisonnablement prévisible.
>
> […] 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 ».

[28] Voir le point 20 de l'avis.

[29] Sous réserve de l'observation générale relative à l'articulation avec l'accord de coopération.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

(i) Quant à l'exigence de légalité

16.1. L'article 2*bis*, § 1er (pour le mois d'octobre) et § 2 (pour la période ensuite) de l'accord de coopération du 14 juillet 2021, prévoit que tant qu'aucune situation d'urgence épidémique n'a été déclarée conformément à l'article 3, § 1er, de la loi du 14 aout 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', l'application du « COVID Safe Ticket » doit être prévue par un décret ou une ordonnance de l'entité fédérée compétente. Selon l'article 2*bis*, §§ 1er et 2, de cet accord de coopération, ce décret ou cette ordonnance doit « rendre applicable les articles concernant le cadre juridique du « COVID Safe Ticket » ou expliqu[er] ce cadre juridique ». Parallèlement, conformément à l'article 13*bis*, § 2, de cet accord de coopération, le décret ou l'ordonnance doivent régler les aspects suivants : 1) la désignation des événements et établissements pour lesquels l'utilisation du « COVID Safe Ticket » est appliquée, tels que visés à l'article 1er, § 1er, 21° ; 2) imposer ou permettre l'utilisation du « COVID Safe Ticket » pour les visiteurs des événements et établissements pour lesquels l'utilisation du « COVID Safe Ticket » peut être appliquée conformément à l'article 2*bis* et à l'article 13*bis*, § 1er, 1° ; et 3) imposer l'utilisation du « COVID Safe Ticket » pour les visiteurs d'événements de masse et d'expériences et projets pilotes, quelle que soit leur ampleur, en dérogation à l'arrêté d'exécution en vigueur sur les mesures de police administrative visant à limiter la propagation du coronavirus COVID-19 ou à l'accord de coopération d'exécution en vigueur, dans le seul but d'imposer des règles plus strictes.

16.2. Par cette exigence d'un fondement décrétal ou ordonnantiel, l'accord de coopération rencontre le principe de la légalité des limitations aux droits et libertés [30] de manière générale et satisfait à l'exigence de légalité de l'article 22 de la Constitution, en particulier, dès lors que chaque extension de l'utilisation du « COVID Safe Ticket » implique une extension importante des cas dans lesquels des données à caractère personnel seront traitées [31].

[30] Avis n° 68.936/AG, observations nos 70 et 71.

[31] Voir à ce sujet déjà à propos de l'accord de coopération du 14 juillet 2021, 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', *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, pp. 21 à 51, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69730, observation n° 15. Voir également l'avis n° 70.160/VR donné le 23 septembre 2021 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 30 septembre 2021 'portant assentiment de l'accord de coopération 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', *Doc. parl.*, Ass. COCOF, 2021-2022, n° B-88, pp. 3 à 27, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/70160.pdf, observation n° 21.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

16.3. Dans ce contexte, force est de constater que l'avant-projet se contente d'énoncer que « l'usage du COVID Safe Ticket se fait conformément à l'accord de coopération du 14 juillet 2021 et à l'accord de coopération [d'exécution] du 23 juillet 2021 » (voir l'article 4, alinéa 1er).

Ce faisant, il n'identifie pas précisément les dispositions pertinentes de l'accord de coopération du 14 juillet 2021 qu'il y a lieu de rendre applicables, notamment s'agissant du volet relatif au traitement des données à caractère personnel par le biais du « COVID Safe Ticket » [32].

Il convient également de noter que depuis le 1er octobre 2021, l'accord de coopération d'exécution du 27 septembre 2021 a remplacé celui du 23 juillet 2021 et du 20 septembre 2021 [33].

L'article 4 sera revu à la lumière de la présente observation.

16.4.1. L'article 7, § 2, de l'avant-projet, prévoit une peine pénale à l'égard des visiteurs et participants, d'une part, et à l'égard des organisateurs, d'autre part, qui contreviennent « aux dispositions des articles 4 et 5 ».

L'article 4, alinéa 2, impose les obligations suivantes, pour les établissements et événement visés à l'article 5 :

– le visiteur doit présenter un « COVID Safe Ticket » pour accéder à un événement ou établissement ;

– l'organisateur ou le gestionnaire de l'événement ou de l'établissement doit vérifier que le visiteur dispose d'un « COVID Safe Ticket ».

Il y a par conséquent lieu de vérifier le respect du principe de légalité en matière pénale.

16.4.2. À cet égard, il y a tout d'abord lieu de noter que l'article 4 n'impose pas d'obligations à l'égard des participants, dès lors que ceux-ci ne doivent pas présenter de « COVID Safe Ticket » pour accéder à l'événement ou l'établissement. De l'accord du délégué, il convient donc de ne viser que les visiteurs à l'article 7, § 2, alinéa 1er.

---

[32] Comparer avec l'avant-projet d'ordonnance 'relative à l'extension du COVID Safe Ticket en cas de nécessité découlant d'une situation épidémiologique particulière'.

[33] Voir l'article 9 de l'accord de coopération d'exécution du 27 septembre 2021 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté français 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'.
De l'accord du délégué, l'article 2, 2°, de l'avant-projet sera par conséquent modifié en ce sens.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

Dès lors que l'article 4, alinéa 2, vise tant l'organisateur que le gestionnaire, de l'accord du délégué, il convient également de viser le gestionnaire à l'article 7, § 2, alinéa 2.

16.4.3. Par ailleurs, l'obligation pour l'organisateur ou le gestionnaire de l'événement ou de l'établissement de vérifier que le visiteur dispose d'un « COVID Safe Ticket » n'est pas énoncée en des termes suffisamment clairs pour satisfaire au principe de la légalité des incriminations et des peines, tel qu'il découle des articles 12 et 14 de la Constitution et de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Ainsi que l'a rappelé la section de législation dans son avis n° 68.188/4 donné le 27 octobre 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 6 novembre 2020 'portant exécution de l'article 47/15*bis* du Code wallon de l'Action sociale et de la Santé' [34] :

> « Selon la Cour constitutionnelle [35],
>
> '[e]n prévoyant que le pouvoir législatif est compétent pour déterminer dans quels cas des poursuites pénales sont possibles, l'article 12, alinéa 2, de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucun comportement ne sera punissable qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue.
>
> En outre, le principe de légalité en matière pénale qui découle des dispositions constitutionnelles et conventionnelles précitées procède de l'idée que la loi pénale doit être formulée en des termes qui permettent à chacun de savoir, au moment où il adopte un comportement, si celui-ci est ou non punissable. Il exige que le législateur indique, en des termes suffisamment précis, clairs et offrant la sécurité juridique, quels faits sont sanctionnés, afin, d'une part, que celui qui adopte un comportement puisse évaluer préalablement, de manière satisfaisante, quelle sera la conséquence pénale de ce comportement et afin, d'autre part, que ne soit pas laissé au juge un trop grand pouvoir d'appréciation.
>
> Toutefois, le principe de légalité en matière pénale n'empêche pas que la loi attribue un pouvoir d'appréciation au juge. Il faut en effet tenir compte du caractère de généralité des lois, de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent et de l'évolution des comportements qu'elles répriment.
>
> La condition qu'une infraction doit être clairement définie par la loi se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les juridictions, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale.
>
> Ce n'est qu'en examinant une disposition pénale spécifique qu'il est possible de déterminer, en tenant compte des éléments propres aux infractions qu'elle entend réprimer, si les termes généraux utilisés par le législateur sont à ce point vagues qu'ils méconnaitraient le principe de légalité en matière pénale'.

[34] http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68188.pdf.

[35] *Note de bas de page n° 3 de l'avis cité* : C.C., 14 janvier 2016, n° 1/2016, B.5.3.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

Il ressort par ailleurs de la jurisprudence de cette même Cour constitutionnelle [36] que

'[l]e principe de légalité en matière pénale ne va pas jusqu'à obliger le législateur à régler lui-même chaque aspect de l'incrimination. Une délégation au Roi n'est pas contraire à ce principe, pour autant que l'habilitation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels sont fixés préalablement par le législateur'.

Selon la Cour européenne des droits de l'Homme,

'la portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte dont il s'agit, du domaine qu'il couvre, ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires. Une loi peut satisfaire à l'exigence de prévisibilité même si la personne concernée doit recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé. Il en va spécialement ainsi des professionnels, habitués à devoir faire preuve d'une grande prudence dans l'exercice de leur métier. Aussi peut-on attendre d'eux qu'ils mettent un soin particulier à évaluer les risques qu'il comporte' [37].

S'agissant plus particulièrement de la compatibilité avec l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme du procédé de la 'législation par référence', cette même Cour européenne des droits de l'Homme énonce :

'Pour être conforme à l'article 7 de la Convention, une loi pénale qui définit une infraction en ayant recours à la technique de 'législation par référence' doit […] respecter les exigences générales relatives à la 'qualité de la loi', c'est-à-dire qu'elle doit être suffisamment précise, accessible et prévisible dans son application. Étant donné que la norme référée devient partie intégrante de la définition de l'infraction, les deux normes (la norme référente et la norme référée) lues conjointement doivent permettre aux personnes concernées de prévoir, en s'entourant au besoin de conseils éclairés, quel comportement peut engager leur responsabilité pénale. Cette interprétation découle pour la Cour des principes généraux de sa jurisprudence concernant les exigences en matière de qualité de la loi, et elle est confortée par les éléments de droit comparé disponibles […].

Par ailleurs, la Cour considère que la manière la plus efficace de garantir la clarté et la prévisibilité d'une incrimination conçue sur ce modèle est de faire en sorte que la référence soit explicite et que la norme référente définisse les éléments constitutifs de l'infraction. En outre, les normes référées ne doivent pas étendre la portée de l'incrimination telle qu'elle est définie par la norme référente. En tout état de cause, il appartient à la juridiction nationale appliquant à la fois la norme référente et la norme référée d'apprécier si l'engagement d'une responsabilité pénale était prévisible dans les circonstances de l'espèce' [38] ».

---

[36] *Note de bas de page n° 4 de l'avis cité* : C.C., 10 novembre 2011, n° 166/2011, B.41.2.

[37] *Note de bas de page n° 5 de l'avis cité* : Cour eur. D.H., avis consultatif du 29 mai 2020 relatif à l'utilisation de la technique de « législation par référence » pour la définition d'une infraction et aux critères à appliquer pour comparer la loi pénale telle qu'elle était en vigueur au moment de la commission de l'infraction et la loi pénale telle que modifiée, Demande n° P16-2019-001, § 61.

[38] *Note de bas de page n° 6 de l'avis cité* : *Ibidem*, §§ 72 et 73. Voir aussi, faisant application de ces principes, Trib. Pol. Hainaut, 29 juillet 2020, *J.L.M.B.*, 2020, pp. 1288 et suiv.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

L'avant-projet ne précise pas comment l'organisateur ou le gestionnaire doit vérifier si le visiteur dispose d'un « COVID Safe Ticket ».

Il est précisé dans l'avis n° 70.164/VR que :

> « 24. Il a été demandé au délégué ce qu'il y a lieu d'entendre à l'article 2*bis*, §§ 1er 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 13*bis*'. 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 ».

Il convient dès lors que l'article 4, alinéa 2, 2°, lorsqu'il impose à l'organisateur et au gestionnaire de vérifier que le visiteur dispose d'un « COVID Safe Ticket », renvoie explicitement aux articles 12, 13 et 14, § 3, de l'accord de coopération [39].

(ii) Quant à l'exigence de proportionnalité

17.1. En l'espèce, l'article 5, alinéa 1er, entend imposer sur le territoire de la région de langue française l'usage du « COVID Safe Ticket » dans tous les cas autorisés par l'accord de coopération du 14 juillet 2021, sauf exceptions prévues à l'article 5, alinéa 2.

17.2. Le commentaire de l'article justifie la nécessité d'étendre l'usage du « COVID Safe Ticket » comme suit :

> « La situation sanitaire exige que la Région impose l'usage du COVID Safe Ticket dans tous les cas autorisés par l'accord de coopération du 14 juillet 2021. Le dernier rapport du RAG mentionne que 'La tendance des nouvelles infections varie toujours selon les régions. En Wallonie, l'incidence continue à augmenter, principalement en raison d'une forte hausse dans la province de Liège. Mais une augmentation est également enregistrée dans le Brabant wallon, au Luxembourg et à Namur' ».

[39] Voir dans le même sens, l'avis n° 70.205/VR.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

17.3. Le rapport du *Risk Assessment Group* (« RAG ») mentionné dans le commentaire de l'article est l'évaluation de la situation épidémiologique du 22 septembre 2021 [40].

Dans son évaluation de la situation épidémiologique du 29 septembre 2021, le RAG constate que :

> « En Wallonie, la tendance des infections est toujours à la hausse, dans presque toutes les provinces (à l'exception du Hainaut, où la tendance est plus stable) et dans presque toutes les classes d'âge. À Liège, il y a toujours une augmentation de l'incidence comparé à la semaine précédente, mais celle-ci semble ralentir les derniers jours et le Rt est inférieur à 1 » [41].

Interrogé à cet égard, le délégué a transmis à la section de législation l'avis spécifique du RAG sur l'utilisation du « COVID Safe Ticket » en Région wallonne donné le 29 septembre 2021, dans lequel le RAG recommande que :

> « Sur base de l'évaluation épidémiologique en date du 29 septembre 2021, et référant vers l'avis générique du RAG sur l'utilisation du CST (en Annexe), le RAG recommande d'envisager l'utilisation du CST dans les secteurs prévus dans l'accord de coopération (l'horeca, les clubs de sport et de fitness, les foires commerciales et les congrès, les structures appartenant au secteur culturel, festif et récréatif et les établissements de soins résidentiels pour personnes vulnérables) dans la province de Liège, qui a un niveau d'alerte 3. Pour les autres provinces (qui ont un niveau d'alerte 2), le CST est recommandé pour les évènements. Pour toutes les provinces, le RAG estime que l'utilisation du CST doit être obligatoire pour les dancings et les discothèques ».

17.4. Il convient par conséquent de justifier de manière circonstanciée, au vu de l'avis spécifique du RAG précité sur l'utilisation du « COVID Safe Ticket » en Région wallonne, la proportionnalité de l'extension, telle qu'envisagée par l'avant-projet, de l'utilisation du « COVID Safe Ticket » à l'ensemble des événements et établissements visés par l'accord de coopération du 14 juillet 2021 sur l'ensemble du territoire de la région de langue française, et ce jusqu'au 31 janvier 2022 [42] (sauf fin anticipée par le Gouvernement).

– S'agissant de l'obligation du port du masque

18. L'obligation de porter un masque ou toute alternative en tissu constitue également une ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée [43], de telle sorte que cette mesure doit respecter les exigences de légalité, de légitimité et de proportionnalité.

[40] 20210922_RAG_Update épidémiologique_FR.pdf (sciensano.be)

[41] RAG_Dernière mise à jour épidémiologique_FR.pdf (sciensano.be)

[42] Voir l'observation n° 32 sous l'article 10.

[43] Voir l'avis n° 68.936/AG, observation n° 68 ; L. BIANKU, « La convention européenne des droits de l'Homme et la pandémie de Covid-19 », *RTDH*, 2021, pp. 35 et 36.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

(i) Quant à l'exigence de légalité

19.1. Le champ d'application territorial de l'obligation de porter le masque est défini à l'article 8, § 1er, de l'avant-projet. L'article 9, alinéa 1er, de l'avant-projet prévoit que la personne qui contrevient à cette obligation est puni d'une amende administrative.

19.2. Interrogé quant à savoir quel sera le montant de cette amende, le délégué de la Ministre a répondu :

> « l'idée serait de fixer un montant entre 50 et 500 EUR mais il s'agit d'un montant provisoire, ce point doit encore être discuté et validé par le Gouvernement ».

19.3. Même si l'amende administrative est d'un montant relativement modeste, la généralité de l'obligation imposée et l'objectif à la fois préventif et répressif poursuivi confère indubitablement un caractère pénal à cette amende, au sens de la Convention européenne des droits de l'homme [44]. Il en résulte que le champ d'application visé à l'article 8, § 1er, de l'avant-projet, doit être défini en des termes suffisamment clairs pour satisfaire au principe de la légalité des incriminations et des peines, tel qu'il découle de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

19.4. Or, en plusieurs de ses éléments, l'énumération contenue à l'article 8, § 1er, de l'avant-projet, n'est pas rédigée en termes suffisamment précis pour que les personnes visées sachent avec précision où elles doivent porter le masque.

---

[44] Il est rappelé que la notion de matière pénale, évoquée par les articles 6, 7 et 2 du septième protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme, est une notion autonome, disposant d'une portée identique sous l'angle de chacune de ces trois dispositions (voir Cour eur. D.H., arrêt *Zaja c. Croatie*, 4 octobre 2016, § 86 ; Cour eur. D.H., arrêt *Zolotoukhine c. Russie*, 10 février 2008, § 52). À l'estime de la Cour européenne des droits de l'homme, « la nature même de l'infraction » en cause peut suffire à qualifier une mesure de « pénale », au sens des articles 6, 7 et 2 du septième protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme, et ce indépendamment de la gravité de la sanction encourue (voir Cour eur. D.H., arrêt *Zolotoukhine c. la Russie* (GC), du 10 février 2009, § 53 : « Selon la jurisprudence constante de la Cour, l'existence ou non d'une 'accusation en matière pénale' doit s'apprécier sur la base de trois critères, que l'on désigne couramment sous le nom de 'critères *Engel*'[…]. Le premier est la qualification juridique de l'infraction en droit interne, le second la nature même de l'infraction et le troisième le degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé. Les deuxième et troisième critères sont alternatifs et pas nécessairement cumulatifs. Cela n'empêche pas l'adoption d'une approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une accusation en matière pénale). Ainsi, dans l'arrêt *Hüseyin Turan c. la Turquie* du 4 mars 2008, « la Cour note que l'amende infligée au requérant est fondée sur des dispositions juridiques générales. La règle de droit transgressée par l'intéressé s'adresse à tous les citoyens en leur qualité de contribuables. Elle leur prescrit un certain comportement, à savoir la déclaration d'une personne employée, et assortit cette exigence d'une sanction punitive. L'amende litigieuse ne tendait donc pas à la réparation pécuniaire d'un préjudice, mais visait à punir pour empêcher la réitération de l'agissement incriminé. Ainsi, le caractère général de la disposition légale transgressée par le requérant ainsi que l'objectif à la fois préventif et répressif de la sanction infligée suffisent à établir la nature pénale de l'infraction litigieuse au regard de l'article 6 de la Convention » (§ 19). La Cour ajoute que « la légèreté de l'amende infligée au requérant n'a pas pour effet de l'exclure du champ d'application de l'article 6 de la Convention. Sur ce point, il convient de rappeler que la faiblesse relative de l'enjeu ne saurait ôter à une infraction son caractère pénal intrinsèque (§ 20). Voir à ce sujet , E. WILLEMART, « Les sanctions administratives "pénales". Chronique 2007-2010 », in M. Leroy (dir.), *Actualités du droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 101 à 119, sp. p. 103.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

Ainsi, le 3° impose le port du masque dans « les auditoires ». Il ressort toutefois des explications fournies par le délégué que la volonté serait d'imposer la mesure de manière générale à l'intérieur des établissements d'enseignement et pas uniquement au sein des auditoires. Le dispositif sera revu afin de traduire de manière explicite les intentions de son auteur.

Par ailleurs, le 10° impose le port du masque « lors des foires commerciales, en ce compris les salons ». L'avant-projet de décret, pour ce qui concerne le « COVID Safe ticket », utilise toutefois l'expression « foires commerciales et congrès » que l'article 2, 10°, définit en renvoyant à l'accord de coopération du 14 juillet 2021. Il en résulte une incertitude quant à l'application de l'obligation de port du masque lors des congrès. Le dispositif sera par conséquent clarifié.

19.5. L'article 8, § 2, 1°, prévoit :

> « Par dérogation au paragraphe 1er, lorsque l'usage du COVID Safe Ticket est imposé par l'article 5 et sans préjudice des règles spécifiques adoptées par ou imposées au sein du secteur d'activité :
>
> 1° l'organisateur, le gestionnaire et le participant portent un masque ou toute autre alternative en tissu et adoptent des règles de protection individuelles adaptées ».

Dans ce cas, les règles de protection individuelles doivent ainsi être arrêtées par l'organisateur, le gestionnaire ou le participant lui-même, qui seront sanctionnés administrativement s'ils ne les respectent pas ou s'ils ont adopté des règles qui ne sont pas adaptées. Ils doivent en outre se conformer aux éventuelles règles spécifiques adoptées par ou imposées au sein de leur secteur d'activité.

La méconnaissance de ces obligations est passible de l'amende administrative à caractère pénal visée à l'article 9.

Selon le commentaire de l'article, « [l]a référence au caractère adapté des mesures individuelles doit permettre de fonctionner efficacement sur la base de protocoles adoptés au niveau des fédérations ».

Il n'est pas précisé ce que sont ces fédérations ni sur quel fondement elles pourraient imposer des règles sanctionnées administrativement aux organisateurs, gestionnaires et participants à tel secteur.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

Ainsi que la section de législation le rappelait dans l'avis n° 68.188/4 :

« Pareillement caractérisé, le dispositif en projet ne peut être jugé compatible avec le principe de la légalité en matière pénale, dont la portée est résumée ci-avant. En effet, non seulement ce dispositif comporte des délégations qui portent sur d'importants éléments réglementaires constitutifs des incriminations en cause et sont accordées à des autorités qui ne sont pas politiquement responsables [45], mais il emporte de surcroit des éléments d'insécurité juridique qui ne sont pas compatibles avec la qualité attendue de la loi pénale, telle que mise en avant par les jurisprudences précitées de la Cour constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l'Homme.

Il appartient au Gouvernement de veiller à ce que les comportements qu'il entend imposer à de simple citoyens soient clairement identifiables par ceux-ci, ce qui ne peut être le cas si ces comportements sont recensés dans des 'décisions' et 'recommandations', non autrement précisées et au demeurant non juridiquement contraignantes [46], qui émanent d'instances dont l'énumération n'est fournie que de manière exemplative, et non exhaustive. Il ne pourrait par ailleurs se concevoir que la publicité des comportements qui seraient ainsi rendus punissables pénalement, soit assurée sans le respect des formes requises par l'article 84 de la loi spéciale du 8 aout 1980 'de réformes institutionnelles' [47] ».

19.6. Le paragraphe 3 entend permettre de déroger à l'obligation du port du masque ou de toute autre alternative en tissu notamment « lorsque le port de celui-ci est impossible en raison de la nature de l'activité ».

---

[45] *Note de bas de page n° 7 de l'avis cité* : Il en va ainsi, notamment, de l'Inspecteur régional d'hygiène. Le Conseil d'État a souvent rappelé que l'attribution d'un pouvoir réglementaire à un fonctionnaire qui n'est pas politiquement responsable devant une assemblée démocratiquement élue n'est en principe pas admissible dès lors qu'elle porte atteinte au principe de l'unité du pouvoir réglementaire et à celui de la responsabilité politique des ministres, une telle délégation ne pouvant être acceptée que lorsqu'il s'agit de mesures ayant une portée limitée et technique. Voir entre autres l'avis n° 67490/3 donné le 26 juin 2020 sur un projet devenu l'arrêté ministériel du 7 juillet 2020 'portant exécution de l'arrêté royal du 3 juillet 2020 d'exécution des articles 12, 13, 29, 30, 44, 45, 58 et 59 de la loi du 20 décembre 2019 transposant la Directive (UE) 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 modifiant la Directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration', http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67490.pdf. Voir encore, spécifiquement en matière pénale, l'avis n° 38.341/4 donné le 18 mai 2005 sur un avant-projet devenu la loi du 15 mai 2006 'portant diverses dispositions en matière de transport', *Doc. parl.*, Chambre, Doc 51-2245/1, p. 20, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/38341.pdf,, observation sous l'article 15.

[46] *Note de bas de page n° 8 de l'avis cité* : Dans son avis n° 67.543/4 donné le 11 juin 2020 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 16 juillet 2020 'portant sur les mesures d'urgence en matière de taxis, location de voitures avec chauffeur et services assimilés', http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67543.pdf, la section de législation a notamment rappelé que, si « [l]e Conseil national de sécurité joue un rôle décisif dans la fixation des mesures destinées à limiter la propagation du coronavirus Covid-19 […], il importe [toutefois] de constater que les décisions qu'il prend n'ont, par elles-mêmes, pas de portée juridiquement contraignante. D'autres décisions doivent être prises pour fixer par la voie de dispositions ayant force obligatoire les mesures destinées à limiter la propagation du Covid-19 ».

[47] *Note de bas de page n° 9 de l'avis cité* : Voir en ce sens l'avis n° 67.543/4.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

La section de législation peut en effet comprendre que dans certaines circonstances, le port du masque ou toute autre alternative en tissu soit « impossible en raison de la nature de l'activité ». On pense par exemple aux artistes, comme les chanteurs, lors d'une activité culturelle ou aux nageurs lors d'un championnat de natation [48].

Le commentaire de l'article ne contient toutefois aucune précision quant aux hypothèses visées.

La section de législation a déjà fait observer à cet égard que :

> « Compte tenu de ce qu'elle conditionne l'application de dérogations aux règles sanitaires et que des sanctions sont susceptibles d'être infligées en cas de non-respect de cette notion, il s'indique de définir plus clairement les hypothèses visées par la dérogation.
>
> Il se recommande en tout cas que des exemples, dont la liste sera davantage étoffée en fonction des activités concernées, soient présentés dans le préambule de manière à ce que soient évitées, tant que faire se peut, les discussions sur la question de savoir s'il peut être dérogé à telle ou telle condition en raison de l'impossibilité prétendue d'y satisfaire vu 'la nature de l'activité en cause' » [49].

Pareille observation peut être réitérée *in casu*. L'exposé des motifs sera complété en ce sens.

(ii) Quant à l'exigence de proportionnalité

20. Le commentaire de l'article justifie comme suit les obligations relatives au port du masque :

> « Lors du comité de concertation du 15 septembre 202[1], il a été décidé de fixer un 'socle fédéral' de cas et situations dans lesquels le port du masque reste obligatoire à dater du 1er octobre 2021, étant entendu que les entités fédérées restent compétentes pour prévoir un régime plus strict en la matière, sur la base de leurs compétences en matière de médecine préventive.
>
> Au vu de la situation épidémiologique, la Région wallonne a fait le choix de prévoir un tel régime. Il reprend le nouveau socle fédéral en la matière, par souci de lisibilité, et la plupart des obligations qui étaient en vigueur en la matière jusqu'au 1er octobre 2021 en application visés dans l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19. Il semble prématuré à ce stade d'assouplir ces mesures sur le territoire de la région de langue française ».

[48] Les mêmes exemples ont été cités par le demandeur d'avis concernant le projet devenu l'arrêté ministériel du 4 juin 2021 'modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19' (avis n° 69.444/VR donné le 31 mai 2021, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69444.pdf, observation n° 18).

[49] Avis n° 69.444/VR, observation n° 18.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

Alors que l'accord de coopération du 14 juillet 2021 prévoit la consultation du RAG pour déterminer les endroits où le « COVID Save Ticket » doit être imposé, cela n'empêche évidemment pas la Région wallonne de prendre en compte l'analyse du RAG pour décider où le port du masque doit être imposé. Au vu de la dernière évaluation de la situation épidémiologique effectuée par le RAG (voir ci-avant) et considérant que la situation épidémiologique ne parait pas avoir évolué de manière notoirement favorable depuis le mois de septembre, il est admissible de maintenir, en région de langue française, le régime adopté par l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020, dans sa version en application jusqu'au 1er octobre 2021. Il en va d'autant plus ainsi que l'avant-projet de décret produira ses effets au plus tard jusqu'au 31 janvier 2022.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

21.1. Le, 5° définit la notion d'« Événement de masse ».

21.2. Cette définition contient le membre de phrase « sous réserve de l'autorisation préalable de l'autorité locale compétente ».

Dans son avis n° 70.205/VR, la section de législation a fait observer à cet égard ce qui suit :

> « Il a été demandé à la déléguée de préciser la portée de ce membre de phrase. Un événement répond-il uniquement à la définition si une autorisation préalable de l'autorité locale compétente est requise (et obtenue), sur la base d'une législation ou d'une réglementation préexistante ? Ou bien la définition vise-t-elle à introduire l'exigence d'une autorisation préalable de l'autorité locale compétente ? À cet égard, la déléguée a déclaré ce qui suit :
>
> 'Dit betekent dat een CST niet uitsluit dat er alsnog een toelating wordt vereist'.
>
> Il apparait à la section de législation que, dans ce cas, le membre de phrase est superflu. Si les auteurs de l'avant-projet souhaitent malgré tout inscrire une disposition en ce sens dans l'ordonnance, elle doit être formulée clairement (et de préférence ne pas faire partie de la définition de la notion d''Événement de masse') » [50].

Pareille observation peut être réitérée *in casu*. Le dispositif sera par conséquent clarifié en fonction de l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

21.3. La définition ne vise que les événements de masse « non privés ».

Ce faisant, une différence de traitement est opérée, au regard de l'obligation de l'usage du « COVID Safe Ticket », entre les événements de masse ayant un caractère privé et ceux ayant un caractère non privé (tel que défini au 17°).

[50] Avis n° 70.205/VR, observation n° 13.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

L'auteur de l'avant-projet doit par conséquent être en mesure de justifier au regard des articles 10 et 11 de la Constitution, l'exclusion du champ d'application des événements à caractère privé, et ce au vu du but de l'utilisation du « COVID Safe Ticket » qui 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.

La même observation vaut pour la définition figurant au 6°.

22.1. Le 6° définit la notion d'« Expérience et projet pilote ».

22.2. Un des éléments de la définition est « qui déroge aux mesures de police administrative visant à limiter la propagation du coronavirus COVID-19 ».

Interrogé à cet égard, le délégué a indiqué :

> « Cette question doit faire l'objet d'une réflexion sur la portée des projets pilote ».

Dans le cadre de cette réflexion, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur ce qui a été observé par la section de législation dans l'avis n° 70.205/VR, dans le cadre de l'examen d'une disposition similaire:

> « La déléguée a confirmé qu'il ne peut être question d'une expérience et d'un projet pilote que dans la mesure où de telles mesures fédérales de police administrative s'appliquent, auxquelles il est ensuite dérogé.
>
> Ce faisant, l'avant-projet se rattache à la définition d'une expérience et d'un projet pilote figurant à l'article 2, 12°, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021, à savoir 'une activité présentant un certain degré de risque qui déroge aux règles fixées par l'arrêté en vigueur relatif aux mesures de police administrative visant à limiter la propagation du coronavirus COVID-19, qui contribue à la mise en pratique de modalités et de protocoles et qui constitue une expérience à visée de recherche afin d'acquérir des connaissances supplémentaires sur les modalités de sécurité et les risques de contamination dans le cas d'une activité similaire et où l'accès sera contrôlé par un COVID Safe Ticket ou par des mesures supplémentaires'. En effet, cette définition délimite aussi les compétences en matière de 'COVID Safe Ticket' qui sont attribuées aux entités fédérées compétentes en vertu de l'accord de coopération du 9 septembre 2021 » [51].

22.3. La définition en projet prévoit notamment que l'activité est qualifiée d'expérience ou de projet pilote « pour autant qu'elle aura été préalablement validée comme telle par le Commissariat Corona ». La notion de « Commissariat Corona » est définie à l'article 2, 3°, de l'avant-projet et concerne le (la cellule de coordination du) commissaire COVID-19 et la commissaire adjointe COVID-19 qui sont nommés par le Roi.

Le délégué a confirmé que cette disposition implique que le commissariat Corona doit expressément reconnaitre le projet concerné.

[51] Avis n° 70.205/VR, observation n° 14.1.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

Ainsi que l'a déjà fait observer la section de législation,

« [l]'autonomie dont disposent l'autorité fédérale et les communautés ou régions dans leur propre sphère de compétence s'oppose en principe à ce qu'une autorité impose à un service qui relève d'une autre autorité, sans l'accord de cette dernière, de collaborer à la mise en œuvre de la politique de la première autorité. Un tel accord ne semble pas exister et ne ressort en tout cas pas de l'accord de coopération du 14 juillet 2021 ou de l'accord de coopération modificatif du 9 septembre 2021. En outre, si l'on peut encore considérer que pendant la période visée à l'article 13*bis* de l'accord de coopération, le dispositif relatif aux expériences ou projets pilote trouve son fondement dans l'arrêté ministériel fédéral du 28 octobre 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19', de sorte qu'une validation par le commissariat Corona fédéral peut refléter la pratique existante, il faut observer que tel ne sera plus le cas après le 31 octobre, lorsque l'article 13*ter* de l'accord de coopération s'appliquera.

En outre, il ne peut être soutenu que la condition concernée se rattache uniquement au cadre fédéral existant en matière de police administrative, dès lors que s'il est vrai que l'article 29*bis* de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 exige la décision du ministre de l'Intérieur, elle ne requiert pas celle du commissariat Corona.

Il faut dès lors conclure que le mécanisme de 'validation' préalable obligatoire par le commissariat Corona doit être omis de l'article 2, 6°, de l'avant-projet, à moins que l'accord de coopération du 14 juillet 2021 soit modifié pour prévoir explicitement un tel mécanisme pour les expériences et projets pilote » [52].

Pareille observation peut être réitérée *in casu*.

22.4. Il est en outre renvoyé à l'observation n° 14.2 à propos des différents régimes applicables en matière d'événements de masse et d'expériences et projets pilote en fonction de la période concernée.

23. Au 7°, la définition des « établissements de l'Horeca » est identique à celle figurant à l'article 1er, § 1er, 21°, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021.

Le commentaire de l'article précise à cet égard :

« Ainsi, pour ce qui concerne les établissements de l'Horeca, il est précisé que ceci ne concerne pas les restaurants sociaux et les services relevant de l'aide alimentaire. Ceux-ci n'ont, en effet, qu'une vocation sociale et n'ont pas de finalité récréative, à la différence des établissements tels que les restaurants, cafés et bars ».

[52] Avis n° 70.205/VR, observation n° 14.2.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

Cette exception ne figure toutefois pas dans le dispositif de l'avant-projet à l'examen. Si telle est bien l'intention de l'auteur, il conviendrait de compléter le dispositif en ce sens, tout en complétant également le commentaire de l'article par ce qu'il y a lieu d'entendre par « restaurants sociaux » afin de répondre par exemple à la question de savoir si les restaurants d'économie sociale ou les restaurants universitaires servant des repas à prix réduit doivent être considérés comme des « restaurants sociaux » au sens de l'avant-projet [53].

24.1. Le 13° définit la notion de « Visiteurs ».

24.2. Cette définition exclut notamment les « personnes qui réalisent uniquement un achat en vue de l'emporter sans accéder à l'intérieur de l'établissement ou de l'événement ».

Le commentaire de l'article précise que cette exception vise notamment les plats à emporter.

Ainsi que l'a déjà fait observer la section de législation,

> « [t]elle qu'elle est rédigée, cette disposition manque toutefois de clarté. En effet, si l'on n'accède pas à l'intérieur de l'établissement ou de l'événement, on peut difficilement être considéré comme un visiteur. En outre, le membre de phrase 'à l'intérieur de' est sans équivalent dans la version néerlandaise de cette disposition. La formulation de cette dernière doit dès lors être adaptée pour faire apparaitre sans ambiguïté et de manière juridiquement sûre l'objectif et la portée poursuivis dans l'ordonnance à adopter » [54].

Pareille observation peut être réitérée *in casu*.

24.3. La définition de la notion de « Visiteurs » inscrite au 13° exclut également les « personnes qui se rendent dans un établissement de soins résidentiels pour personnes vulnérables pour recevoir des soins, se présenter à une consultation ou qui participent ou sont impliquées dans la prestation de soins et qui, à ce titre, peuvent être identifiées par la direction ou l'organisation de ces établissements ».

[53] Voir dans le même sens, l'avis n° 70.205/VR.

[54] Avis n° 70.205/VR, observation n° 16.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW ‡

Le commentaire de l'article précise à cet égard :

« Concernant la notion de visiteurs dans le secteur 'établissement de soin', il est utile de rappeler et de préciser qu'elle ne vise pas, comme le précise l'accord de coopération du 23 juillet 2021 : l'organisateur, le gestionnaire, le personnel, les travailleurs indépendants ou bénévoles ou toute personne qui (i) se propose de recevoir des soins ; (ii) participe ou est impliquée dans la prestation de soins et que ce point de vue peut être identifiée par la direction ou de l'organisation de ces établissements ou (iii) qui doit avoir accès à l'installation en raison d'une nécessité découlant de la prestation de services ou de soins et dans la mesure où ces personnes sont connue de l'installation. […] » [55].

Il en résulte que le commentaire de l'article n'identifie pas les mêmes catégories de personnes que celles énumérées dans le dispositif, dès lors qu'il ne vise pas les personnes qui se présentent à une consultation, mais qu'il vise par contre une catégorie supplémentaire, à savoir « les personnes qui doivent avoir accès à l'installation en raison d'une nécessité découlant de la prestation de services ou de soins ».

Interrogé à cet égard, le délégué a répondu :

« Oui, [le dispositif] peut être revu à la lumière des précisions apportées dans le commentaire des articles ».

Le 13° sera par conséquent revu en ce sens.

Article 5

25. Si le commentaire de l'article justifie les motifs pour lesquels l'exception à l'obligation de l'usage du « COVID Safe Ticket » visée à l'alinéa 2, 1°, s'applique uniquement aux foires commerciales et congrès et établissements relevant des secteurs culturel, festif et récréatif rassemblant moins de 50 visiteurs simultanément (et non aux autres événements et établissements), il n'explicite pas les motifs pour lesquels l'alinéa 2, 2°, ne s'applique qu'aux activités extérieures des centres sportifs et de fitness rassemblant moins

[55] La notion de « visiteurs » est définie dans le même sens à l'article 1er, § 1er, 22°, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021 : « 22° visiteurs : à savoir les visiteurs d'événements de masse et d'expériences et projets pilotes, les visiteurs d'établissements de l'horeca, les visiteurs de dancings et de discothèques, les visiteurs de centres de sport et de fitness, les visiteurs et exposants de congrès et de foires commerciales, les visiteurs d'établissements appartenant au secteur culturel, festif et récréatif ou les visiteurs d'établissements de soins résidentiels pour personnes vulnérables et les personnes accompagnant ces visiteurs dans l'établissement ou pendant l'activité. Les visiteurs ne comprennent pas l'organisateur, le gestionnaire, le personnel, les travailleurs indépendants ou bénévoles ou toute personne qui (i) se propose de recevoir des soins ; (ii) participe ou est impliquée dans la prestation de soins et que de ce point de vue peut être identifiée par la direction ou de l'organisation de ces établissements ou (iii) qui doit avoir accès à l'installation en raison d'une nécessité découlant de la prestation de services ou de soins et dans la mesure où ces personnes sont connues de l'installation ».

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

de 200 personnes simultanément (et non aux activités extérieures des autres événements et établissements. Sous l'angle des principes d'égalité et de non-discrimination garantis par les articles 10 et 11 de la Constitution, les auteurs de l'avant-projet doivent être en mesure de démontrer les motifs justifiant raisonnablement cette différence de traitement [56].

26. L'alinéa 2, 1°, n'impose pas l'usage du « COVID Safe Ticket » « dans les foires commerciales et congrès et établissements relevant des secteurs culturel, festif et récréatif rassemblant moins de 50 visiteurs simultanément ».

Le commentaire de l'article précise à cet égard que,

> « afin de pas contraindre ces organisateurs à arrêter leurs activités, faute de pouvoir adopter des mesures plus pertinentes, le décret autorise les organisateurs appartenant aux secteurs où la jauge de 50 personnes s'applique, à faire un usage volontaire du COVID Safe Ticket. Ceci signifie qu'il appartient à l'organisateur de choisir d'appliquer le COVID Safe Ticket. Il devra alors l'appliquer indistinctement à tous les visiteurs visés par les mesures. Le caractère volontaire ne concerne pas le visiteur lui-même, qui est tenu de respecter les règles propres à l'établissement ou à l'événement concerné » [57].

Cette précision ne ressort toutefois pas du dispositif à l'examen.

Interrogé à cet égard, le délégué a répondu :

> « Cela ne ressort pas du dispositif. Ce passage doit être omis du commentaire d'articles ».

Le commentaire de l'article sera donc adapté en ce sens.

Article 6

27. La question se pose de savoir si l'article 6 de l'avant-projet ne doit pas instaurer un délai à l'expiration duquel il peut être passé outre l'obligation d'accord du Gouvernement [58].

Article 7

28.1. Il va de soi que le paragraphe 2 devra, le cas échéant, être appliqué en conformité avec le principe *non bis in idem*.

[56] Voir dans le même sens, l'avis n° 70.205/VR.

[57] *Ibidem*.

[58] *Ibidem*.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

La section de législation n'aperçoit d'ailleurs pas la raison pour laquelle seul le « Code pénal » est visé, et non les lois particulières qui le complètent. L'avant-projet sera réexaminé sur ce point [59].

28.2. Au paragraphe 2, alinéa 2, il sera également fait mention du gestionnaire, l'obligation de contrôler le « COVID Safe Ticket » incombant également à ce dernier en vertu de l'article 4, alinéa 2, 2°, de l'avant-projet.

Article 8

29. Le paragraphe 1er, 9°, impose le port du masque ou toute autre alternative en tissu lors des déplacements dans les parties publiques et non-publiques des bâtiments de justice, ainsi que dans les salles d'audience lors de chaque déplacement, et dans les autres cas *conformément aux directives du président de la chambre* [60] ». La portée de cette disposition manque de clarté. La question se pose de savoir, tout d'abord, si les directives dont il est question sont appelées à régir uniquement les « autres cas » visés dans la finale de cette disposition, ou, de manière plus générale, dans toutes les situations qui y sont envisagées. Par ailleurs, la section de législation se demande s'il entre bien dans l'intention de l'auteur de l'avant-projet de confier à chacun des magistrats appelés à présider une audience au sein de la juridiction concernée – les « présidents de la chambre » au sens de la disposition citée – d'édicter des directives qui s'appliqueraient hors des audiences qu'ils président, et donc de savoir si le champ d'application excède, par conséquent, ce qu'il est convenu d'appeler la « police de l'audience ».

La disposition sera réexaminée au regard des questions qui précèdent, et, le cas échéant, revue.

Article 9

30. L'alinéa 4 prévoit l'information du contrevenant de la date de son audition par courrier recommandé « ou par envoi électronique ». Il en va de même s'agissant de l'alinéa 5 pour la notification de la décision d'infliger une amende administrative.

[59] *Ibidem*.

[60] Souligné par le Conseil d'État.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

Il convient toutefois que soit assurée la bonne réception, par le contrevenant, de la convocation à être entendu qui lui serait notifiée ainsi que de la décision d'infliger une amende administrative. Il convient par conséquent de prévoir le recours à un envoi électronique présentant les mêmes garanties au regard de la date certaine d'envoi et de réception que le recours à l'envoi recommandé [61].

Article 10

31. L' alinéa 1er prévoit que l'avant-projet entre en vigueur le jour de sa publication au *Moniteur belge*. Par exception, l'article 10, alinéa 2, de l'avant-projet prévoit l'entrée en vigueur de l'article 8 de l'avant-projet (qui fixe les conditions relatives à l'obligation du port du masque) le 1er octobre. Si sa publication est postérieure à cette date, il en résultera une portée rétroactive de cet article 8.

Le problème suscité par cette rétroactivité n'est pas résolu par cela seul que les sanctions administratives prévues par l'article 9 en projet n'entreront pour leur part en vigueur qu'au jour de la publication du décret. En effet, même en l'absence de sanction administrative, le port du masque dans les circonstances définies à l'article 8 de l'avant-projet n'en demeure pas moins obligatoire – la méconnaissance de l'un de ses prescrits pourrait, par exemple, équivaloir à une faute civile, au sens de l'article 1382 du Code civil – et est, par conséquent, constitutive d'une limitation aux droits et libertés en cause [62].

Comme la section de législation a eu l'occasion de le rappeler à de nombreuses reprises [63], la non-rétroactivité des lois est une garantie qui a pour but de prévenir l'insécurité juridique. Cette garantie exige que le contenu du droit soit prévisible et accessible, de sorte que le justiciable puisse prévoir, à un degré raisonnable, les conséquences d'un acte déterminé au moment où cet acte est accompli. La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général [64]. S'il s'avère en outre que la

[61] La section de législation s'est prononcée en ce sens notamment dans l'avis n° 69.550/2/VR donné le 14 juillet 2021 un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'fixant la procédure d'agrément des praticiens des professions paramédicales'.

[62] Voir dans le même sens, l'avis n° 70.205/VR.

[63] Voir, parmi d'autres, l'avis n° 70.135/1 donné le 13 septembre 2021 sur un avant-projet de loi 'modifiant l'article 72 du Code judiciaire', http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/70135.pdf, observation n° 5.2

[64] Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir notamment : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; C.C., 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; C.C., 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; C.C., 14 janvier 2016, n° 3/2016, B.22 ; C.C., 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1 ; C.C., 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2 ; C.C., 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡

rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue de l'une ou l'autre procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous [65].

La circonstance selon laquelle, selon le commentaire de l'article, la rétroactivité « vise à assurer un continuum dans l'application du régime du port du masque et, ce, dans un but de prévention sanitaire » , n'est pas de nature à justifier à elle seule la limitation rétroactive des droits et libertés qu'emporte l'alinéa 2.

Cet alinéa sera par conséquent omis.

32. L'alinéa 3 dispose que « le présent décret cesse de produire ses effets le 31 janvier 2021 ».

Interrogé à cet égard, le délégué a répondu :

> « Il s'agit d'une erreur. Le décret cesse de produire ses effets le 31 janvier 2022. Le Gouvernement peut mettre fin aux effets du décret anticipativement du 31 janvier 2022 ».

Le dispositif sera adapté en ce sens.

33. L'alinéa 4 autorise le Gouvernement à mettre fin anticipativement aux effets du décret. Dans ce cas, il est prévu que le Parlement confirme cet arrêté du Gouvernement dans le mois de sa publication.

L'avant-projet à l'examen ne précise pas ce qu'il advient en cas de non confirmation par le Parlement dans le délai imparti.

Dès lors que l'arrêté a pour objet de mettre fin anticipativement à des mesures limitatives des droits et libertés en cause, lorsque l'arrêté n'a pas été confirmé par le législateur dans le délai prévu, il convient de prévoir que celui-ci doit cesser de produire ses effets et non être réputé n'avoir jamais produit d'effet.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Charles-Henri VAN HOVE Martine BAGUET

[65] Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; C.C., 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; C.C., 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; C.C., 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; C.C., 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.

‡ LW-AIKVMFIBB-HACFEQW‡