CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 70.388/VR
du 27 octobre 2021

sur

un avant-projet de décret de la Commission communautaire française 'portant assentiment à 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'

‡ LW-CIKVQADBG-HADIIVT‡

Le 27 octobre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre, membre du Collège de la Commission Communautaire française, chargé de l'Action sociale et de la Santé à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables prorogé à huit jours ouvrables [*], sur un avant-projet de décret de la Commission communautaire française 'portant assentiment à 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'.

L'avant-projet a été examiné par les chambres réunies le 27 octobre 2021. Les chambres réunies étaient composées de Martine BAGUET, président de chambre, président, Wilfried VAN VAERENBERGH, président de chambre, Jeroen VAN NIEUWENHOVE, Bernard BLERO, Koen MUYLLE et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, et Annemie GOOSSENS et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffiers.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 27 octobre 2021.

*

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

‡ LW-CIKVQADBG-HADIIVT‡

1. 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 se fonde sur l'activation anticipée de la situation d'urgence sur la base de la loi pandémique du 14 aout 2021, et sur la continuité à prévoir dans les mesures déjà promulguées par les entités fédérées par décret et/ou ordonnance, ainsi que pour assurer la continuité dans les règles concernant les événements de masse, les projets pilotes, les dancings et les discothèques. Ces mesures, fondées sur le libellé actuel de l'accord de coopération du 14 juillet (et tel que modifié par l'accord de coopération du 27 septembre), seraient sinon caduques.

Le présent accord de coopération législatif apporte donc à l'accord de coopération du 14 juillet 2021 les modifications nécessaires pour gérer l'urgence attendue de manière décisive et correcte si l'urgence épidémique doit être déclarée sur la base de la loi du 14 aout 2021.

À cette fin, il est nécessaire :

– de prévoir que le règlement relatif à l'utilisation du COVID Safe Ticket pour réglementer l'accès aux événements de masse, aux projets pilotes et aux salles de danse/discothèques, tel que prévu dans l'accord de coopération législative du 14 juillet 2021 et valable jusqu'au 31 octobre 2021, puisse également être appliqué après le 31 octobre 2021 si l'urgence épidémique est déclarée.

– d'adapter le régime concernant les secteurs supplémentaires tel que prévu dans l'Accord de coopération législative du 14 juillet 2021 lors de la déclaration de l'urgence épidémique de sorte que (i) d'une part les décrets/décrets déjà en vigueur ne sont plus suspendus ou ne sont plus applicables, mais peuvent continuer à s'appliquer et (ii) d'autre part les entités fédérées peuvent toujours faire usage de la possibilité de prévoir l'utilisation du COVID Safe Ticket pour les secteurs supplémentaires sur la base d'une approche différenciée par le biais d'un décret ou d'une ordonnance, tant dans la mesure ou les mesures incluses dans les décrets, ordonnances ou textes d'application ne sont pas en contradiction avec des mesures plus strictes qui seraient décidées par l'OCC et confirmées dans un décret conformément aux dispositions de la loi du 14 aout 2021 (par exemple, une mesure de verrouillage ou de fermeture).

Il est donc important que cet accord de coopération soit adopté dans les meilleurs délais et publié au *Moniteur belge* en même temps que les différents actes de consentement afin de créer un cadre juridique solide pour cette question ».

Ce n'est qu'à titre très exceptionnel que la section de législation accepte d'examiner la demande d'avis non seulement de manière urgente, mais également sur l'insistance des demandeurs d'avis et compte tenu des circonstances exceptionnelles, de donner le présent avis dans un délai extrêmement bref, nonobstant la charge de travail structurelle considérable et le manque d'effectifs également structurel auxquels la section de législation est confrontée depuis un certain temps déjà.

*

‡ LW-CIKVQADBG-HADIIVT‡

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

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

3. L'avant-projet de décret soumis pour avis a pour objet de donner assentiment à l'accord de coopération du 26 octobre 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'.

Il y est prévu de remplacer l'article 2*bis*, § 3, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021 qui, dans sa version actuelle, a pour effet qu'en cas de déclaration d'une situation d'urgence épidémique 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' (ci-après « la loi pandémie »), les mesures existantes des entités fédérées relatives au COVID Safe Ticket cessent de produire leurs effets [2]. L'article 2*bis*, § 3, de l'accord de coopération précité est remplacé par une répartition plus détaillée des rôles entre l'autorité fédérale, les entités fédérées et les bourgmestres et gouverneurs.

Selon le dispositif en projet, les entités fédérées ne peuvent plus intervenir lors de la déclaration d'une situation d'urgence épidémique en ce qui concerne l'utilisation du COVID Safe Ticket lors d'événements de masse, d'expériences et projets pilotes, et dans les dancings et discothèques. Les mesures existantes prises par les entités fédérées cessent de produire leurs effets pour la durée de la situation d'urgence épidémique, sous réserve de la possibilité pour les entités fédérées ainsi que les bourgmestres et gouverneurs de prendre des mesures plus strictes que celles prises sur la base de la loi pandémie. En ce qui concerne les établissements et facilités visés à l'article 1er, § 1er, 21°, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021, pour lesquels l'utilisation du COVID Safe Ticket peut être appliquée, les mesures prises par les entités fédérées restent toutefois en vigueur, du moins dans la mesure où elles ne vont pas à l'encontre des mesures prises sur la base de la loi pandémie.

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

[2] Au demeurant, le Conseil d'État comprend les mentions aux termes desquelles ces mesures « ne s'appliquent plus [...] dès que et tant que » (à l'alinéa 2 en projet) et par la suite « seront à nouveau pleinement d'application » (aux alinéas 5 et 6 en projet) en ce sens que la durée de validité limitée de ces mesures ne s'en trouve pas prolongée, en d'autres termes qu'à l'expiration de la durée de validité expressément prévue de ces mesures pendant la situation d'urgence épidémique, celles-ci ne peuvent plus « revivre » après la fin de la situation d'urgence épidémique.

‡ LW-CIKVQADBG-HADIIVT‡

COMPÉTENCE

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

> « L'accord de coopération à l'examen porte sur trois traitements de données à caractère personnel : celui lié au certificat COVID numérique de l'UE et au COVID Safe Ticket, celui lié au *Passenger Locator Form* (PLF) et celui lié aux travailleurs salariés et indépendants vivant ou résidant à l'étranger qui effectuent des activités en Belgique.
>
> Pour la conclusion de cet accord, la Communauté flamande, la Communauté germanophone, la Communauté française, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française et la Région wallonne peuvent essentiellement s'appuyer sur leur compétence, ou sur la compétence exercée par elles [3], en matière de médecine préventive [4].
>
> Pour sa part, l'autorité fédérale est également compétente pour la conclusion de cet accord de coopération, notamment sur le fondement de sa compétence résiduelle en matière de police sanitaire, de protection civile et de sécurité civile [5], en matière de contrôle des frontières extérieures, et de sa compétence en matière de recherche scientifique [6].
>
> Il résulte de ce qui précède que les différents traitements de données issues de l'exercice respectif des compétences propres de chaque entité justifient la conclusion d'un accord de coopération entre l'autorité fédérale, la Communauté flamande, la Communauté germanophone, la Communauté française, la Commission communautaire commune, la Commission communautaire française et la Région wallonne » [7].

---

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

[4] *Note de bas de page n° 5 de l'avis n° 69.730/VR :* Article 5, § 1^er^, I, alinéa 1^er^, 8°, de la loi spéciale du 8 aout 1980.

[5] *Note de bas de page n° 6 de l'avis n° 69.730/VR :* Voir l'avis n° 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur avant-projet de loi 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', *Doc. parl.*, Chambre, session 2020-2021, n° 551951/001, pp. 64-68.

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

[7] Voir notamment l'avis n° 69.730/VR donné le 9 juillet 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 20 juillet 2021 'portant assentiment à l'accord de coopération entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française concernant le traitement des données liées au certificat COVID numérique de l'UE et au COVID Safe Ticket, le PLF et le traitement des données à caractère personnel des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants vivant ou résidant à l'étranger qui effectuent des activités en Belgique', www.raadvstconsetat.be/dbx/avis/69730.pdf.

‡ LW-CIKVQADBG-HADIIVT‡

La modification apportée à l'accord de coopération à l'examen ne conduit pas à une autre conclusion en ce qui concerne la compétence des parties à cet accord. La circonstance que la modification concernée porte quant au fond sur le COVID Safe Ticket et que les dispositions en projet règlent expressément de quelle manière et par quelles autorités, l'utilisation du COVID Safe Ticket peut être réglée, n'affecte pas non plus cette constatation.

FORMALITÉS PRÉALABLES

5. L'avis de l'Autorité de protection des données sur l'accord de coopération modificatif doit encore être recueilli. La circonstance, invoquée par le délégué, selon laquelle aucune adaptation concernant le traitement de données sensibles à caractère personnel n'est apportée, n'y change rien, dès lors que le champ d'application de la réglementation existante du traitement de données à caractère personnel est modifié par l'accord de coopération.

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

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

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

7. Si l'accomplissement des formalités susmentionnées devait encore donner lieu à des modifications du texte soumis au Conseil d'État [8], les dispositions modifiées ou ajoutées seront soumises à la section de législation, conformément au prescrit de l'article 3, § 1er, alinéa 1er, des lois sur le Conseil d'État.

EXAMEN DU TEXTE DE L'ACCORD DE COOPÉRATION

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

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

8. Le dispositif en projet ne donne pas lieu à une appréciation différente, sur le plan de la mise en balance du droit à la santé et d'autres droits fondamentaux, de ce qui a déjà été

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

‡ LW-CIKVQADBG-HADIIVT‡

exposé à ce sujet dans les avis sur les avant-projets de textes d'assentiment à l'accord de coopération modificatif du 27 septembre 2021 [9].

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

9. L'accord de coopération ne contient aucune disposition réglant son entrée en vigueur. Selon la légisprudence [10] et la doctrine [11], cela implique que l'accord de coopération entrera en vigueur le dixième jour qui suit la publication du dernier acte d'assentiment au *Moniteur belge*. Eu égard à l'urgence invoquée, le régime devant entrer en vigueur dans les plus brefs délais et avant le 1er novembre 2021, telle ne semble pas être l'intention, ce qu'a confirmé le délégué.

Le délégué a déclaré que l'accord de coopération serait complété par une disposition visant à le faire entrer en vigueur le 29 octobre 2021.

Pareil procédé n'est toutefois pas souhaitable, étant donné que si un ou plusieurs des textes d'assentiment à adopter ne sont pas publiés au plus tard à cette date, l'accord de coopération se verrait conférer un effet rétroactif. Dès lors que l'accord de coopération vise à créer un cadre pour la limitation des droits et libertés des citoyens, le non-respect des obligations imposées en exécution de celui-ci étant en outre sanctionné pénalement sur la base de la loi pandémie et éventuellement des décrets et ordonnances pertinents des entités fédérées, cette rétroactivité ne pourrait pas être justifiée [12].

[9] Voir notamment l'avis n° 70.159/VR donné le 23 septembre 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 1er octobre 2021 'portant assentiment à l'Accord de coopération du 27 septembre 2021 visant à la modification d'accord de coopération du 14 juillet 2021 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone, la Commission communautaire commune, la Région wallonne et la Commission communautaire française concernant le traitement des données liées au certificat COVID numérique de l'UE et au COVID Safe Ticket, le PLF et le traitement des données à caractère personnel des travailleurs salariés et des travailleurs indépendants vivant ou résidant à l'étranger qui effectuent des activités en Belgique', *Doc. parl.*, Chambre, 2021-2021, n° 55-2212/001, pp. 30-36, observations 10.1-10.6, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/70159.pdf.

[10] Voir l'avis n° 46.688/VR donné le 23 juin 2009 sur un avant-projet de loi 'portant assentiment à l'Accord de coopération entre l'État fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale concernant la mise en œuvre du Règlement (CE) n° 761/2001 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2001 permettant la participation volontaire des organismes à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS)', observation à propos de l'article 11, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44688.pdf.

[11] Y. PEETERS, *De plaats van samenwerkingsakkoorden in het constitutioneel kader*, Bruges, la Charte, 2016, pp. 268-269.

[12] Voir l'avis n° 70.205/VR donné le 28 septembre 2021 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune du 14 octobre 2021 'relative à l'extension du COVID Safe Ticket en cas de nécessité découlant d'une situation épidémiologique particulière', *Doc. parl.*, Ass. réunie Commission communautaire commune, 2021-2022, n° B-89/1, pp. 51-52, observation 30, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/70205.pdf.

‡ LW-CIKVQADBG-HADIIVT‡

La meilleure solution consiste dès lors à compléter l'accord de coopération par un article 2, qui s'énonce comme suit :

> « Art. 2. Le présent accord de coopération entre en vigueur à la date de publication du dernier texte d'assentiment au *Moniteur belge* ».

Il appartient à chacune des différentes autorités de veiller à ce que leur texte d'assentiment soit effectivement publié au *Moniteur belge* au plus tard le 29 novembre 2021.

En tout état de cause, il faudra veiller à ce qu'aucune situation d'urgence épidémique ne soit déclarée en application de l'article 3 de la loi pandémie avant la date d'entrée en vigueur envisagée, afin d'éviter que l'actuel article 2*bis*, § 3, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021 soit encore activé en premier lieu, pour ensuite remplacer cette disposition par le régime dérogatoire instauré par l'accord de coopération modificatif à l'examen, ce qui pourrait créer une grande insécurité juridique [13]. En d'autres termes, la date de la déclaration de la situation d'urgence épidémique pourrait tomber au plus tôt le même jour que l'entrée en vigueur de cet accord de coopération.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2*bis*, § 3, alinéa 1er, en projet

10. La disposition de l'article 2*bis*, § 3, alinéa 1er, (i), en projet, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021, selon laquelle « les articles 2*bis*, § 2, et 13*ter*, § 3 de cet accord de coopération sont suspendus », est ensuite nuancée au paragraphe 3 en projet. Dans un souci de sécurité juridique, il est dès lors conseillé d'y ajouter le membre de phrase « dans les conditions prévues dans le présent paragraphe ».

Article 2*bis*, § 3, alinéa 2, en projet

11. L'article 2*bis*, § 3, alinéa 2, en projet, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021 fait référence à « ces articles 2*bis*, § § 1 et 2, 13*bis* et 13*ter* », tandis que l'alinéa 1er en projet se borne à viser « les articles 2*bis*, § 2, et 13*ter*, § 3 ».

Le délégué a justifié cette différence comme suit :

> « In het tweede lid wordt bepaald welke gevolgen dit heeft voor de decreten en ordonnanties die reeds werden genomen (op grond van de artikelen 2*bis* en 13*bis* SWA) en op deze die zullen worden genomen (op grond van de artikelen 2*bis* en 13*ter* SWA). Indien we in dit tweede lid enkel de decreten of ordonnanties zouden viseren die op grond van de artikelen 2*bis* en 13*ter* SWA zouden zijn uitgevaardigd, bestaat er een kans dat we bijv. de ordonnantie die is uitgevaardigd in Brussel (ogv artikel 2*bis* en 13*bis*

[13] Ainsi, sans que le Conseil d'État puisse soumettre ce point à un examen plus approfondi dans le délai très court qui lui a été imparti, la question pourrait tout d'abord se poser déjà de savoir si la nouvelle disposition serait alors d'emblée d'application, ou si celle-ci ne s'appliquerait que pour une éventuelle situation d'urgence épidémique ultérieure. Même si c'est la première option qui est visée, l'accord de coopération ne contient pas de régime transitoire pour pareille situation.

‡ LW-CIKVQADBG-HADIIVT‡

SWA) buiten beschouwing laten. Derhalve is het wel nodig om in het tweede lid van het artikel te verwijzen naar de decreten genomen op grond van de artikelen 2*bis* en 13*bis*.

Daarnaast in het eerste lid, wensen we inderdaad artikel 13*bis* niet buiten werking te laten treden:

Enerzijds om de eenvoudige reden -zoals u terecht aangeeft dat – de nieuwe tekst sowieso na 31 oktober zal ingaan

We wensen met deze regeling (in geval van afkondiging epidemische noodsituatie) eigenlijk het regime zoals het vandaag geldig is (zijnde tot en met 31 oktober 2021) op grond van artikel 2*bis* en 13*bis* SWA terug in te voeren.

Kort gesteld:

Het gebruik van het CST voor toegang tot massa-evenementen, proef-en pilootprojecten, en discotheken en dancings wordt geregeld door de partijen van het SWA en dus op grond van het SWA; beslissingstabel in USWA, definitie van massa-evenementen, proef-en pilootprojecten in een uitvoerend besluit (MB of KB), al dan niet verplicht karakter van gebruik CST + drempel van bezoekers in discotheken en dancings tevens in besluit (MB of KB);

Het gebruik van het CST voor andere sectoren die voorkomen in artikel 1, § 1, 21° : wordt geregeld (en dus geactiveerd) door de gefedereerde entiteiten middels decreet of ordonnantie, waarbij uiteraard niet kan afgeweken worden van de beslissingstabel van USWA.

Wij zullen dit verder preciseren in de algemene toelichting ».

Compte tenu de la complexité du dispositif en projet, on peut se rallier à cette dernière suggestion. En toute hypothèse, on remplacera les mots « de ces articles » par les mots « des articles », dès lors que l'alinéa 1er en projet énumère moins de dispositions.

Article 2*bis*, § 3, alinéa 3, en projet

12. Dans le texte néerlandais de l'article 2*bis*, § 3, alinéa 3, en projet, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021, on remplacera le membre de phrase « kunnen niet in strijd zijn » par le membre de phrase « mogen niet in strijd zijn ». Le délégué a marqué son accord.

13. La disposition en projet implique que les règles édictées par les entités fédérées en matière d'établissements et de facilités ne peuvent pas être en contradiction avec les mesures prises conformément à la loi pandémie. À la question de savoir si cela signifie que les dispositions des entités fédérées relatives à ces établissements et facilités ne cessent pas automatiquement de sortir leurs effets, mais que l'autorité fédérale peut également imposer ou prévoir l'utilisation du COVID Safe Ticket sur la base de la loi pandémie en plus de ces dispositions, pour autant que les dispositions des entités fédérées ne soient pas en contradiction avec celle-ci, le délégué a répondu par la négative :

« Neen, dit is niet het uitgangspunt, maar we begrijpen dat dit dient te worden verduidelijkt in de algemene toelichting of zelfs in de tekst.

Wij hadden volgende situatie voor ogen: stel dat men op grond van de epidemische noodsituatie bijv. terug zou overgaan tot het sluiten van de horeca. In

‡ LW-CIKVQADBG-HADIIVT‡

dergelijk geval, kan men dan niet zeggen dat er ogv een decreet of ordonnantie in een bepaald deelgebied de horeca wel mag open blijven door gebruik te maken van het CST.

Met andere woorden, indien we stellen dat ze niet in strijd mogen zijn met de maatregelen die in een besluit kunnen worden genomen dan zijn dat maatregelen die strenger zijn, maar niet het gebruik van het CST in een sector regelen ».

Dans le cas évoqué par le délégué, la disposition en projet est en fait superflue, car les règles relatives à l'utilisation obligatoire ou facultative du COVID Safe Ticket ne semblent tout simplement pas être applicables si les établissements et facilités concernés sont fermés en application de la loi pandémie. Cela découle en effet de la répartition des compétences en la matière, telle qu'exposée par le Conseil d'État dans son avis sur l'avant-projet devenu la loi pandémie [14].

La portée de l'exigence « [ne] pas[être] en contradiction avec » pourrait être une source d'ambiguïté et donc d'insécurité juridique dans les cas où l'application de la loi pandémie n'a pas pour effet d'imposer une fermeture, mais bien une limitation de la capacité, une obligation pour les visiteurs de porter un masque, des règles de distanciation, etc. La question se pose en l'occurrence effectivement de savoir si une réglementation de l'utilisation du COVID Safe Ticket par une entité fédérée peut être appliquée conjointement avec de telles mesures fédérales, ou s'il faut considérer que l'autorité fédérale, par la voie de telles mesures, a réglementé de manière exhaustive les mesures sanitaires pour l'établissement ou la facilité concerné.

Il est donc vivement conseillé de développer la notion de « ne pas être en contradiction avec », sinon dans le texte de l'accord de coopération, à tout le moins, à l'aide de quelques exemples pertinents, dans l'exposé des motifs.

Article 2*bis*, § 3, alinéa 4, en projet

14. L'article 2*bis*, § 3, alinéa 4, en projet, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021 règle un cas dans lequel l'utilisation du COVID Safe Ticket est imposée par l'accord de coopération lui-même, à savoir pour les événements de masse, les expériences et projets pilotes et les discothèques et dancings. Toutefois, une telle obligation doit ressortir avec suffisamment de clarté du texte de cet accord de coopération législatif, eu égard au principe de légalité consacré par l'article 22 de la Constitution, dès lors qu'il s'agit d'une extension des cas dans lesquels des données à caractère personnel seront traitées. Tel n'est actuellement pas le cas; il ne suffit pas à cet égard de prévoir que « l'utilisation du COVID Safe Ticket [...] sera réglementée conformément aux dispositions du présent accord de coopération ». Une disposition explicite sera prévue pour rendre cette utilisation obligatoire.

[14] 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° 55-1951/001, http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68936.pdf.

‡ LW-CIKVQADBG-HADIIVT‡

Article 2*bis*, § 3, alinéa 4, (i), en projet

15. Selon l'article 2*bis*, § 3, alinéa 4, (i), en projet, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021, l'utilisation du COVID Safe Ticket pour l'accès aux événements de masse, aux expériences et projets pilotes et aux discothèques et dancings est réglementée conformément à l'accord de coopération qui est ou était en vigueur jusqu'au 31 octobre 2021, étant entendu que

> « les modalités concrètes d'exécution doivent être déterminées pour autant que ce soit nécessaire par un arrêté d'exécution conformément à l'article 4, § 1er de la loi du 14 aout 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique ou, le cas échéant, dans un accord de coopération d'exécution tel que visé à l'article 92*bis*, § 1, troisième alinéa, de la loi spéciale du 8 aout 1980 de réformes institutionnelles ».

À la question de savoir si ces « modalités concrètes d'exécution » font référence aux éléments actuellement réglés par l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 [15], ou aux éléments actuellement réglés par l'accord de coopération d'exécution du 15 octobre 2021 [16], le délégué a répondu comme suit :

> « Het gaat hier inderdaad om de uitvoeringsmodaliteiten zoals deze vandaag in het M.B. worden geregeld, dit betreffen de volgende zaken:
>
> - Het aantal bezoekers van een massa-evenement of proef-of pilootproject.
>
> - Vanaf hoeveel personen is het gebruik van het CST verplicht bij een massa-evenement of proef-of pilootproject.
>
> - Het al dan niet verplicht gebruik van het CST in discotheken en dancings en vanaf hoeveel personen.
>
> Het Uitvoerend SWA, met daarin de beslissingstabel, blijft bestaan en de elementen of zaken die daarin vervat zitten zullen dus niet middels een K.B. worden geregeld. (Dit is vandaag ook zo, deze zaken worden ook niet in het M.B. geregeld).
>
> […]
>
> Wij menen immers dat het mogelijk moet zijn om dergelijke invulling aan het aantal bezoekers van een massa-evenementen, proef- en pilootprojecten en/of het opleggen van drempels van bezoekers bij deze evenementen alsook bij discotheken en dancings zowel kunnen worden genomen op grond van een besluit overeenkomstig artikel 4, § 1 Pandemiewet of kunnen worden geregeld in een USWA. De bepalingen van het USWA kunnen niet worden overgenomen of geregeld door een KB ».

En tout état de cause, l'obligation proprement dite (ou la possibilité) d'utiliser le COVID Safe Ticket excède les limites de la définition des « modalités concrètes d'exécution », compte tenu du principe de légalité contenu dans l'article 22 de la Constitution. À cet effet, il

[15] Arrêté ministériel du 28 octobre 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID19'.

[16] Accord de coopération d'exécution du 15 octobre 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'.

‡ LW-CIKVQADBG-HADIIVT‡

y a lieu d'inscrire une disposition expresse dans l'accord de coopération, comme il a été exposé ci-avant.

De même, la détermination du nombre de personnes auquel est subordonné l'utilisation obligatoire du COVID Safe Ticket ne peut être considérée comme une « modalité concrète d'exécution », mais plutôt comme une réglementation de la portée ou du champ d'application de l'obligation proprement dite d'utiliser le COVID Safe Ticket. C'est notamment le cas des dancings et des discothèques, dont la définition donnée à l'article 1er, § 1er, 23°, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021 ne comporte aucune exigence quant au nombre de personnes présentes.

Cela ne signifie pas qu'une délégation de certaines mesures d'exécution n'est pas possible, mais seulement s'il s'agit de mesures qui concernent réellement la mise en œuvre concrète plutôt que la portée ou le champ d'application de l'obligation elle-même.

16. Selon la disposition en projet, les modalités concrètes d'exécution peuvent être déterminées par un arrêté (royal) pris en exécution de l'article 4, § 1er, de la loi pandémie « ou, le cas échéant », dans un accord de coopération d'exécution.

Le choix de l'une ou l'autre voie ne dépend toutefois pas d'un simple accord ou d'une préférence, mais de la manière dont ces modalités d'exécution sont considérées au regard de la répartition des compétences. Si les modalités d'exécution s'inscrivent exactement dans les compétences de l'autorité fédérale, la première voie doit être suivie. Si, en revanche, des compétences des entités fédérées sont également concernées, on suivra la deuxième voie. Il faudra en tenir compte lors de l'élaboration des modalités d'exécution susmentionnées. En tout état de cause, les aspects qui sont déjà actuellement réglés dans l'accord de coopération d'exécution du 15 octobre 2021, telles les modalités supplémentaires pour les projets pilotes et les événements de masse figurant à l'article 6 de cet accord de coopération d'exécution, ne peuvent pas être modifiés unilatéralement par un arrêté royal.

Article 2*bis*, § 3, alinéa 4, (ii), en projet

17. L'article 2*bis*, § 3, alinéa 4, (ii), en projet, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021 énonce que « par dérogation aux dispositions du premier alinéa du présent article, le pouvoir des entités fédérées, conformément à l'article 13*bis*, § 2, 2° et 3°, de prendre ou de maintenir, en ce qui concerne l'utilisation du COVID Safe Ticket pour l'accès aux événements de masse et aux expériences et projets pilotes et discothèques et dancings, des mesures plus strictes que celles prises en vertu de l'article 4, § 1[er], de la loi du 14 aout 2021 relative aux mesures de police administrative en cas de situation d'urgence épidémique, reste inchangé lorsque et tant que la situation d'urgence épidémique est déclarée ».

La référence à l'article 13*bis*, § 2, 2°, de l'accord de coopération semble toutefois inutile, dès lors que cette disposition concerne les « établissements et facilités pour lesquels l'utilisation du COVID Safe Ticket peut être appliquée », et non les « événements de

‡ LW-CIKVQADBG-HADIIVT‡

masse, [...] expériences et projets pilotes et [...] discothèques et dancings » mentionnés dans la phrase introductive de la disposition en projet.

18. On n'aperçoit pas clairement quelles mesures les entités fédérées ont pu prendre à l'égard des « discothèques et dancings » sur la base d'une réglementation « qui est ou était valable jusqu'au 31 octobre 2021 », au sens de la phrase introductive de l'alinéa 4 en projet, puisque les entités fédérées n'étaient pas compétentes à cet égard sur le plan temporel. La question se pose dès lors de savoir s'il ne faudrait pas omettre la référence aux discothèques et dancings.

19. La disposition en projet visera l'« alinéa 1er du présent paragraphe » (et non : du présent article).

Article 2*bis*, § 3, alinéa 4, (iii), en projet

20. L'article 2*bis*, § 3, alinéa 4, (iii), en projet, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021 s'énonce comme suit :

> « le pouvoir des bourgmestres et gouverneurs, chacun pour son territoire, de prendre des mesures concernant l'utilisation du COVID Safe Ticket pour l'accès aux événements de masse, aux [expériences et] projets pilotes, qui sont plus strictes que celles prises sur base de l'article 4, § 1[er], de la loi du 14 aout [2021] relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique, peuvent encore être prises sur base et conformément aux modalités de l'article 13*bis*, § 3[,] de l'accord de coopération[…] ».

On n'aperçoit pas clairement si l'on vise ainsi (exclusivement) (le pouvoir des bourgmestres et gouverneurs de prendre) des mesures sur la base de l'article 4, § 2, de la loi pandémie.

Au regard des observations formulées à propos de l'articulation entre la police administrative générale et spéciale dans l'avis n° 68.936/AG sur l'avant-projet devenu la loi pandémie [17], la question se pose de savoir si les bourgmestres et gouverneurs ne sont pas tenus, pour leurs mesures, de s'appuyer uniquement sur la loi pandémie, en principe à l'exclusion d'autres régimes légaux. L'article 13*bis*, § 3, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021, visé dans la disposition en projet, fait toutefois mention de mesures « sur la base des pouvoirs autonomes qui leur sont conférés par les articles 134 et 135 de la Nouvelle Loi Communale et l'article 11 de la loi sur la fonction de police ». Afin d'assurer la sécurité juridique, il y a lieu dès lors de lever l'ambiguïté concernant la nature et le fondement juridiques des décisions des bourgmestres et gouverneurs, par exemple en ajoutant le segment de phrase « , par dérogation à l'article 4, § 2, de la loi du 14 aout 2021 relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique » [18].

[17] Avis n° 68.936/AG, *l.c.*, pp. 31-33,observations 53-55.

[18] Dans ce cas, la mesure du bourgmestre ou du gouverneur semble bien subsister, même après que la situation d'urgence épidémique a pris fin.

‡ LW-CIKVQADBG-HADIIVT‡

21. Dans la version française de la disposition en projet, on écrira « expériences » au lieu de « événements de masse ».

Article 2*bis*, § 3, alinéa 5, en projet

22. L'article 2*bis*, § 3, alinéa 5, en projet, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021 doit viser les articles 2*bis*, § 2, et 13*ter*, § 3, et non les articles 2*bis*, §§ 1er et 2, et 13*ter*.

Article 2*bis*, § 3, alinéa 6, en projet

23. La question se pose de savoir s'il ne faudrait pas ajouter à l'article 2*bis*, § 3, alinéa 6, en projet, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021 une disposition pour les « instruments d'exécution » (lire : arrêtés d'exécution) des décrets et ordonnances qui y sont mentionnés, par analogie avec l'alinéa 2 en projet.

Se pose par ailleurs la question de savoir s'il ne faudrait pas également renvoyer aux arrêtés des bourgmestres et gouverneurs sur la base de l'alinéa 4, (iii), en projet, qui fait référence à l'article 13*bis*, § 3. On n'aperçoit pas si ces arrêtés subsistent lorsque la situation d'urgence épidémique prend fin [19].

OBSERVATION FINALE

24. L'occasion peut être mise à profit pour remplacer chaque fois, à l'article 2*bis*, § 2, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021, la référence erronée à l'article 13*bis* par une référence à l'article 13*ter*. Par ailleurs, on corrigera, à l'article 13*bis*, § 2, 2°, la référence erronée à l'article 13*bis*, § 1er, 1° (qui n'existe pas).

[19] On notera à cet égard que l'article 13*ter*, § 3, de l'accord de coopération du 14 juillet 2021 ne contient pas tout à fait les mêmes conditions que l'article 13*bis*, § 3, pour la période postérieure au 1er novembre 2021 (et donc postérieure à la fin de la situation d'urgence épidémique).

‡ LW-CIKVQADBG-HADIIVT‡

EXAMEN DE L'AVANT-PROJET

25. La date de l'accord de coopération doit encore être complétée.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE Martine BAGUET

‡ LW-CIKVQADBG-HADIIVT‡