

RF

ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 40.767/2/V

DE LA SECTION DE LÉGISLATION DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, deuxième chambre des vacations, saisi par le Ministre de la Fonction publique et des Sports de la Communauté française, le 21 juin 2006, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret "visant l'organisation et le subventionnement du sport en Communauté française", a donné le 19 juillet 2006 l'avis suivant :

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, 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 ci-après.

Observations générales

1. Dans l'avis 28.055/4, donné le 14 octobre 1998, sur l'avant-projet devenu le décret du 26 avril 1999 organisant le sport en Communauté française ¹, le Conseil d'État a notamment observé ce qui suit :

"Le sport est une matière culturelle au sens de l'article 127 de la Constitution ². Il en résulte que la Communauté française peut régler le sport dans la région de langue française et dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale, mais là exclusivement à l'égard des institutions qui, en raison de leur activité, doivent être considérées comme appartenant exclusivement à la Communauté française.

Il en résulte également que l'autorité fédérale est demeurée compétente à l'égard des institutions biculturelles établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et, par suite, que les Communautés ne le sont pas à l'égard de telles institutions."

Au regard des règles de compétence ainsi rappelées, le décret en projet ne soulève pas de difficulté particulière dans la mesure où les obligations générales qu'il impose en son chapitre II concernent les cercles et leurs "membres" et non des fédérations ou associations sportives nationales qui entreraient dans la catégorie des institutions biculturelles établies dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale.

(¹) Doc. parl., Communauté française, session 1998-1999, n° 273/1, pp. 40-44.

(²) Voir l'article 4, 9°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles.

Il en va de même pour le chapitre IV de l'avant-projet dans la mesure où son article 15, 1°, prévoit que la reconnaissance organisée par ce chapitre n'est susceptible de concerner que des fédérations ou associations qui relèvent de la Communauté française en application de l'article 127, § 2, de la Constitution.

Une réserve doit toutefois être formulée concernant l'article 15, 18°, de l'avant-projet. Si la Communauté française peut sans conteste subventionner une institution qui ne relève pas exclusivement de sa compétence et peut énoncer des conditions de reconnaissance dont le non respect est sanctionné par le refus ou le retrait de subventions, elle ne peut, par le biais de règles de reconnaissance et de subventionnement, régler une matière qui ne relève pas de sa compétence, tel le mode de fonctionnement d'une institution qui ne dépend pas d'elle. Or, c'est à cela qu'aboutit indirectement l'article 15, 18°, précité, lorsque la structure nationale qui y est visée est établie dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale; en ce cas, en effet, cette disposition impose à une fédération sportive qui entendrait être reconnue dans le cadre de l'avant-projet de veiller "à ce que la structure nationale dont elle est, le cas échéant, partie composante soit organisée sur le plan de ses instances de décision et de gestion d'un nombre égal d'élus issus des fédérations ou associations communautaires" et par cela empiète sur la compétence du législateur fédéral de régler le mode de fonctionnement d'une telle institution biculturelle.

2. La section de législation du Conseil d'État a rappelé, à différentes reprises, que, pour concilier les principes régissant la répartition des compétences entre le législateur décentralisé et le Gouvernement, les éléments essentiels de la réglementation envisagée doivent figurer dans le texte même du décret.

De nombreuses dispositions de l'avant-projet habiliter le Gouvernement à adopter des mesures d'exécution du décret sans que ces habilitations ne soient encadrées par un énoncé des principes essentiels dans le cadre desquels l'action du Gouvernement pourra se déployer.

Ceci vaut notamment pour :

- l'article 11 qui en déléguant au Gouvernement la compétence d'arrêter les disciplines sportives et les catégories d'âge auxquelles s'applique le régime des sportifs de haut niveau, des espoirs sportifs et des partenaires d'entraînement laisse au Gouvernement le soin de déterminer le champ d'application de ce régime et les motifs de retrait de la reconnaissance;
- les articles 15, 17 et 19 qui abandonnent au Gouvernement le soin de reconnaître, parmi les candidats qui répondent aux critères, une seule fédération ou association par discipline sportive, groupe de disciplines sportives similaires ou type de spécificité, sans énoncer les critères sur la base desquels il devra exercer le choix qu'il lui appartiendra de poser;
- l'article 23 au sujet duquel il se conçoit difficilement que le Gouvernement soit chargé d'organiser des voies de recours administratifs ouvertes contre des décisions ou des absences de décision qu'il aurait lui-même prises et ce alors que le décret ne prévoit aucun délai lié à la prise de décision par le Gouvernement; c'est le décret qui doit régler cette matière;
- les articles 25 et 28 qui appellent mutatis mutandis les mêmes critiques que celles formulées ci-avant au sujet des articles 15, 17 et 19;
- l'article 27 qui charge le Gouvernement de fixer les conditions d'octroi des subventions qu'il vise sans qu'il ne soit d'ailleurs possible de déterminer à cet égard en quoi la "nature du handicap" ou "la discipline sportive pratiquée" permettraient d'induire des différences dans le régime de subventions à organiser;
- l'article 38 qui ne fixe aucune limite ni aucun principe directeur quant aux "normes minimales tant qualitatives que quantitatives" qu'il charge le Gouvernement de fixer pour les disciplines qu'il déterminera de manière entièrement discrétionnaire;
- l'article 45 en tant qu'il charge le Gouvernement de déterminer les conditions d'octroi de la subvention qu'il vise.

.../...

3. Comme l'avant-projet de décret examiné règle une matière culturelle, les dispositions qu'il contient doivent respecter la loi du 16 juillet 1973 garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques, dite loi du Pacte culturel.

Il y a, à ce sujet, lieu d'avoir spécialement égard aux articles 7 et 11 de cette loi.

a) Selon l'article 7 de la loi du 16 juillet 1973, précitée, les organes de consultation créés dans les matières culturelles doivent être composés de manière à assurer la représentation des tendances idéologiques et philosophiques aussi bien que des groupements utilisateurs, et à éviter la prédominance injustifiée d'une des tendances ou d'un ensemble de groupements utilisateurs se réclamant d'une même tendance. Le même article prévoit aussi que les avis transmis à l'autorité publique peuvent comporter des notes de minorité.

Dès lors que l'article 14 de l'avant-projet institue une commission d'avis pour l'octroi de la qualité de sportif de haut niveau, d'espoir sportif ou de partenaire d'entraînement, l'auteur de l'avant-projet doit veiller à ce que les règles de composition de cette commission permettent d'assurer les équilibres qui sont requis en application de la disposition précitée. Cet article sera donc réexaminé à la lumière de la présente observation et modifié si nécessaire, notamment en prévoyant, parmi les règles de fonctionnement qui devront être arrêtées par le décret ³, la possibilité de déposer un note de minorité.

b) D'après l'avant-projet, le Gouvernement ne peut reconnaître et subventionner qu'une seule fédération sportive par discipline sportive ou par groupe de disciplines sportives similaires (article 19). Il ne peut reconnaître et subventionner qu'une association ayant pour objet la gestion, la coordination et la promotion de la pratique sportive de compétition, en ce compris de haut niveau, par les personnes présentant des déficiences nécessitant la mise en place d'activités sportives adaptées (article 25, 1°). Il en va de même s'agissant des associations visées aux articles 25, 2°, 28, 1° et 2°.

⁽³⁾ Voir l'observation 3 sous l'article 14 dans la suite du présent avis.

Il en résulte nécessairement que ces fédérations et associations uniques exercent des activités destinées à l'ensemble de la Communauté française et que, partant, les règles de reconnaissance et de subventionnement qui s'appliquent à elles doivent respecter l'article 11 de la loi du Pacte culturel.

En vertu de cette disposition, il revient au législateur de déterminer lui-même les conditions et la procédure de reconnaissance de ces institutions et, partant, les conditions et la procédure de retrait de la reconnaissance. Les articles 23, 26 et 29 seront revus en conséquence.

En vertu de la même disposition, il revient également au législateur décentralisé de régler les conditions et le mode de subventionnement de ces différentes institutions. Il n'est à cet égard pas admissible que l'article 31, § 2, de l'avant-projet habilite le Gouvernement, sans autre précision, à arrêter les activités admissibles à la subvention, la nature des dépenses réputées admissibles, les plafonds d'intervention et la procédure à suivre pour l'introduction d'un plan-programme qui peut faire l'objet de subventions complémentaires, ce qui correspond en fait au troisième type de subvention requis par l'article 11 de la loi du Pacte culturel.

Dans la même optique, l'article 30, § 6, de l'avant-projet ne saurait, sans violer l'article 11 de la loi du Pacte culturel, habiliter le Gouvernement à fixer d'autres conditions d'octroi de la subvention qu'il vise, étant donné que c'est le législateur qui doit régler lui-même cette question.

Enfin, et surtout, concernant ces mêmes institutions, il y a lieu de veiller, comme le requiert l'article 11 de la loi du Pacte culturel, à ce que les subventions octroyées consistent simultanément en un subventionnement d'un noyau d'agents et en l'octroi d'un subside forfaitaire de fonctionnement, indépendamment de l'octroi de subsides en fonction d'activités effectivement prestées ⁴.

⁽⁴⁾ Ceci implique que le législateur décentralisé distingue ces subventions et détermine pour chacune d'elles l'assiette, le taux ou les montants qui seront alloués ainsi que les conditions d'octroi, notamment quant à la qualification du personnel.

De ce point de vue, il s'impose de revoir fondamentalement le mode de subventionnement retenu par l'article 30 de l'avant-projet : dans la mesure où celui-ci fait exclusivement dépendre les subventions qui seront octroyées à l'avenir de ce qui a été perçu dans le passé, on ne voit pas comment un tel mode de subventionnement pourrait permettre de rencontrer les exigences découlant de l'article 11 de la loi du Pacte culturel, lequel requiert implicitement mais certainement que l'intervention financière de l'autorité publique au profit d'organismes reconnus exerçant des activités destinées à l'ensemble d'une communauté culturelle soit allouée non pas en considération d'une situation ou de frais liés définitivement à une période passée mais en fonction d'une situation ou de frais liés à la période qui correspond ou qui précède directement celle qui fera l'objet du subventionnement.

Le mode de fixation des subventions retenu par l'article 30 de l'avant-projet soulève d'ailleurs aussi des difficultés au regard du principe d'égalité devant la loi, surtout lorsqu'il est lu en combinaison avec l'article 36, § 1^{er}, de l'avant-projet qui, s'agissant des fédérations nouvellement reconnues, c'est-à-dire celles pour lesquelles il s'avère impossible d'appliquer les principes de l'article 30, ne tient aucunement compte de la situation concrète dans laquelle se trouve l'allocataire pour déterminer la subvention à laquelle celui-ci peut prétendre.

4. De nombreuses expressions utilisées dans le projet manquent de précision. Il en est notamment ainsi :

- à l'article 8, des termes "encadrement approprié";
- à l'article 12, alinéa 2, des expressions "compétitions significatives", "résultats probants", "compétitions assimilées";
- à l'article 20, alinéa 2, de l'expression "évolution significative";
- à l'article 28, alinéa 2, 1° et 2°, d), iv. et vi., de l'expression "dispositions appropriées" et "diffusion appropriée";

.../...

- à l'article 32, des expressions "événement exceptionnel", "situation nouvelle" et "évolution significative";
- aux articles 40, 41 et 43, § 2, 2°, des mots "réputés spécialisés".

Compte tenu de la nature de la matière qu'entend régir l'avant-projet, laquelle peut impliquer une certaine difficulté à définir ces diverses expressions dans le dispositif, il conviendrait à tout le moins de préciser leur sens dans le commentaire des articles pour limiter la part d'arbitraire que leur caractère indéterminé ne manquerait pas de laisser subsister.

Observations particulières

Dispositif

Article 1^{er}

La rédaction des 3°, 4° et 5°, génère une certaine confusion d'ordre sémantique : il en résulte en effet que le mot "membre", que définit le 4° comme étant en substance la personne physique affiliée à une fédération ou une association, est aussi utilisé par le 5° pour désigner indirectement la personne affiliée à un cercle alors même que le 3° désigne la personne affiliée à un cercle par le mot "sportif(ve)", en tout cas lorsque cet affilié se prépare en vue d'une activité sportive ou participe à une telle activité.

Dans la suite du décret, l'auteur de l'avant-projet paraît envisager que l'affiliation à un cercle est concevable en tant que simple adhérent non sportif étant donné que l'article 15, 15°, b), de l'avant-projet évoque les "membres sportifs actifs" d'un cercle.

Il semble en tout cas se déduire de l'ensemble de l'avant-projet que le mot "membre" n'a pas systématiquement le sens qui lui est donné par l'article 1^{er}, 4°, de l'avant-projet; il est en effet utilisé pour désigner également l'affilié à un cercle, que cet affilié soit par ailleurs ou non également un "sportif" au sens de l'article 1^{er}, 3° (voir, par exemple, les articles 3 à 7 de l'avant-projet).

.../...

L'auteur de l'avant-projet veillera à lever l'ambiguïté que suscite les dispositions visées et, en toute hypothèse, à ne pas utiliser dans l'avant-projet le mot "membre" dans une acception autre que celle que lui donnerait sa définition figurant à l'article 1^{er}.

Articles 9 et 10

Ces dispositions reproduisent quasi intégralement les articles 11 et 12 de l'avant-projet de décret qui fit l'objet de l'avis 28.055/4, précité, et au sujet desquels le Conseil d'État fit observer ce qui suit :

" Ces dispositions interdisent les primes de transfert, sous quelque forme que ce soit, excepté une indemnité de formation dont le montant doit être objectivé.

Il convient, à cet égard, d'attirer l'attention des auteurs de l'avant-projet sur l'arrêt Bosman du 15 décembre 1995 de la Cour de Justice des Communautés européennes, en particulier sur les considérants 108 à 114, ainsi que sur les points 226 et suivants des conclusions de l'avocat général ⁵.

Le Conseil d'État ne peut, dans l'ignorance des critères qui seront utilisés par chacune des fédérations pour "objectiver" les montants de ces "indemnités de formation", se prononcer sur leur licéité au regard du droit communautaire. Par ailleurs, il y a lieu d'observer que le texte ne détermine pas quel est le débiteur de l'indemnité de formation. Pour la même raison, le Conseil d'État ne peut davantage se prononcer sur leur licéité au regard de la liberté individuelle et de la liberté d'association."

Ces observations peuvent, mutatis mutandis, être réitérées dans le cas d'espèce.

Article 14

1. En ce qui concerne les incidences de la loi du Pacte culturel sur la composition et le mode de fonctionnement de la commission d'avis instituée par la disposition examinée, il est renvoyé à l'observation générale 3.

⁽⁵⁾ C.J.C.E., n° C-1415/93, Rec. 1995/12, I, pp. 4921 et sv.

2. Les précisions apportées par le commentaire de l'article quant à la manière dont cette commission devra opérer pour évaluer les candidats participent de la définition des missions de cette commission et doivent, par conséquent, être traduites juridiquement dans le dispositif de l'avant-projet.

3. Puisque l'avant-projet impose la consultation de la commission qu'il crée, il convient qu'il règle aussi lui-même les aspects essentiels de son fonctionnement, lesquels ne sauraient être abandonnés au seul règlement d'ordre intérieur de cette commission.

Il appartient au décret d'habiliter le Gouvernement à établir ce règlement éventuellement après avis de la commission.

L'avant-projet doit être complété sur ce point.

Article 15

1. Au 6°, alinéa 2, l'auteur de l'avant-projet doit être en mesure de justifier la pertinence de l'obligation qu'il impose de voir l'organe de gestion de la fédération ou de l'association dont il entend permettre la reconnaissance ne pas compter plus de 80 % d'administrateurs du même sexe, ce qui constitue une forme d'ingérence indirecte dans la composition des organes d'une personne morale de droit privé, la même observation valant mutatis mutandis pour l'article 28, alinéa 2, 1°, e) et 2°, e), de l'avant-projet ⁶.

2. Au 19°, le commentaire de l'article devrait préciser la nature, l'auteur et le contenu du code d'éthique sportive que vise cette disposition.

⁽⁶⁾ Sur les ingérences dans la liberté d'association justifiées par le souci d'établir l'égalité entre les femmes et les hommes, voir l'avis 37.593/1, donné le 8 septembre 2004, par la section de législation sur un avant-projet de loi devenu la loi du 1^{er} juin 2005 portant modification de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (Doc. parl., Chambre, session 2004-2005, n° 1596/1, pp. 42 à 61, sp. pp. 48-50).

3. Le 21°, c) et le 23° imposent aux fédérations et aux associations de communiquer aux responsables de leurs cercles et des fédérations et associations ainsi qu'aux instances internationales les coordonnées des sportifs affiliés qui ont fait l'objet d'une sanction disciplinaire prononcée dans le cadre de la lutte contre le dopage, de même que la nature et la durée de cette sanction. Les dispositions en projet se bornent à énoncer que cette communication doit se faire "sous une forme garantissant le respect de leur vie privée". S'agissant de règles tendant à la protection de la vie privée, elles doivent, à tout le moins dans leurs éléments essentiels, être énoncées dans le décret lui-même, et non être laissés à l'appréciation des différentes fédérations et associations.

Article 18

Le 2° prévoit que le Conseil supérieur prendra en considération, pour émettre son avis, le nombre de sportifs affiliés "compte tenu de la ou des discipline(s) pratiquée(s)". Cette disposition figure déjà dans l'article 20, 2°, du décret du 26 avril 1999, précité, qui lui-même reproduisait l'article 3, 1°, du décret du 3 juillet 1991 fixant les conditions de reconnaissance et de subventionnement des fédérations sportives et des organes de coordination. À propos de cette dernière disposition, le Conseil d'État avait émis la remarque suivante :

"Interrogé sur la portée des mots "compte tenu de la discipline sportive pratiquée", qui figurent au paragraphe 2, 1°, le délégué du ministre a répondu que le Conseil supérieur de l'éducation physique, des sports et de la vie en plein air pourrait considérer, compte tenu de l'importance de la discipline sportive pratiquée, que le nombre minimum de deux cent cinquante membres, fixé par l'article 2, 6°, n'est pas suffisant. Cette précision, qui pourrait se justifier, devrait en tout cas figurer dans le texte autrement que par la simple incidente citée et, de préférence, se trouver à l'article 2, 6°, du projet (7° du texte proposé par le Conseil d'État), en faisant apparaître que l'Exécutif aurait le pouvoir de fixer, selon la discipline pratiquée, un nombre de membres supérieur à deux cent cinquante." ⁷

(⁷) Avis 20.477/9, donné le 4 février 1991, sur un avant-projet, devenu le décret du 3 juillet 1991 fixant les conditions de reconnaissance et de subventionnement des fédérations sportives et des organes de coordination (Doc. parl., C.C.F., session 1990-1991, n° 183/1, p. 19 et Moniteur belge du 18 octobre 1991).

Tout comme le Conseil d'État l'avait rappelé dans l'avis 28.055/4, précité, concernant le texte dont il était alors saisi, il convient de constater que cette remarque demeure d'actualité.

Articles 30, 32 et 36

Étant donné que les articles 30 et 36 doivent être fondamentalement revus compte tenu de l'observation générale 3, ils ne seront pas examinés plus avant par le Conseil d'État, l'observation valant également pour l'article 32 dès lors que celui-ci organise un subventionnement qui se veut complémentaire d'un régime de base devant être réétudié en profondeur.

Par ailleurs, en ce qui concerne l'article 32, l'attention de l'auteur de l'avant-projet est attirée sur la nécessité de respecter l'article 12 du Pacte culturel.

Article 33

Le paragraphe 3 prévoit la récupération de subventions non justifiées. Cette matière doit être mise en rapport avec l'article 13 de la loi du 16 mai 2003 fixant les dispositions générales applicables aux budgets, au contrôle des subventions et à la comptabilité des communautés et des régions, ainsi qu'à l'organisation du contrôle de la Cour des comptes⁸ qui impose au bénéficiaire d'une subvention de rembourser sans délai le montant de celle-ci s'il n'en respecte pas les conditions d'octroi ou s'il n'utilise pas la subvention aux fins pour lesquelles elle est accordée.

⁽⁸⁾ En l'état actuel des textes publiés au Moniteur belge, c'est cette loi, et non plus l'article 57 des lois sur la comptabilité de l'État, coordonnées le 17 juillet 1991, qui sera d'application à la date d'entrée en vigueur de l'avant-projet examiné, à savoir le 1^{er} janvier 2007. L'article 13 de la loi du 16 mai 2003 et l'article 57 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État sont toutefois rédigés dans des termes identiques concernant le problème soulevé dans l'observation.

Comme le paragraphe 3 examiné déroge à la disposition générale rappelée ci-avant, puisqu'il autorise un mode de récupération impliquant que le remboursement de la subvention n'est pas nécessairement exigé sans délai, il ne peut être admis : le paragraphe examiné doit, dès lors, être omis.

Article 34

L'habilitation conférée au Gouvernement par l'alinéa 2 paraît inutile dans la mesure où la question de "l'applicabilité du décret du 17 décembre 2003 relatif à l'emploi dans le secteur socioculturel et portant des dispositions diverses au personnel occupé par les associations et fédérations sportives" est déjà réglée par l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 18 novembre 2005 portant exécution, pour l'année 2005, de l'article 18, §§ 2 et 3, du décret du 17 décembre 2003 relatif à l'emploi dans le secteur socioculturel et portant des dispositions diverses, dont l'article 4 a chargé "les services du Ministère de la Communauté française" de calculer, notamment pour le secteur du sport, le nombre de travailleurs concernés par l'application du décret du 17 décembre 2003, précité.

Si l'habilitation était maintenue, il conviendrait que le commentaire de l'article expose comment elle serait appelée à se combiner avec les mesures qui auraient déjà été prises en application de l'arrêté du 18 novembre 2005, précité.

Article 37

Cette disposition doit être omise étant donné qu'il ne revient pas à un décret portant des dispositions de droit matériel d'anticiper sur la structure du budget général des dépenses et d'empiéter sur la prérogative qui revient chaque année au législateur budgétaire d'allouer les crédits lors du vote du budget général des dépenses.

La même observation vaut pour l'article 44.

Article 46

En tant que l'avant-projet modifie le décret du 12 juillet 2001 visant la reconnaissance et le subventionnement du Comité olympique et interfédéral belge, le Conseil d'État renvoie, quant à la compétence de la Communauté française, à l'avis 30.819/4⁹ qu'il a donné le 20 décembre 2000 sur l'avant-projet devenu le décret du 12 juillet 2001, précité.

Article 48

1. Le décret cité doit être identifié par son intitulé complet.

2. La modification doit être apportée à l'article 1^{er}, 7^{ème} tiret, et non à l'article 1^{er}, alinéa 7.

Article 50

Les modifications du décret qui sera abrogé par cette disposition doivent être mentionnées dans l'ordre chronologique et être identifiées uniquement par référence à leurs dates et à la nature du texte qui les portent.

⁽⁹⁾ Doc. parl., C.C.F., session 2000-2001, n° 158/1.

La chambre était composée de

Messieurs	Y. KREINS,	président de chambre,
	P. LIÉNARDY,	conseillers d'État,
	J. JAUMOTTE,	
	G. VANDERSANDEN,	assesseur de la section législation,
Madame	A.-C. VAN GEERSDAELE,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. P. RONVAUX, auditeur.

LE GREFFIER,

LE PRÉSIDENT,

A.-C. VAN GEERSDAELE

Y. KREINS