



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 58.217/4
du 30 septembre 2015

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française 'portant exécution du décret du 20 octobre 2011
relatif à la lutte contre le dopage'

Le 24 septembre 2015, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre des Sports de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'portant exécution du décret du 20 octobre 2011 relatif à la lutte contre le dopage'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 30 septembre 2015. La chambre était composée de Pierre LIÉNARDY, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Colette GIGOT, greffier.

Le rapport a été présenté par Yves DELVAL, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 30 septembre 2015.

*

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

L'urgence est motivée notamment comme suit :

« Cette demande d'urgence est motivée par l'obligation qu'a l'organisation nationale antidopage (ci-après, 'l'ONAD') de la Communauté française, en tant que signataire du Code mondial antidopage (ci-après, 'le Code'), conformément aux articles 23.1.1, 23.2, 23.4 et 23.5 du Code et 5, alinéa 3, du décret du 20 octobre 2011 relatif à la lutte contre le dopage, tel que complété par le décret du 19 mars 2015, de mettre sa législation et sa réglementation entièrement et le plus rapidement possible en conformité avec le Code et les Standards internationaux de l'agence mondiale antidopage (ci-après, 'l'AMA').

En particulier, sachant que les instances dirigeantes de l'AMA se réuniront et examineront à nouveau, au début du mois de novembre 2015, la question de la mise en conformité au Code, par tous ses signataires, il convient, avant cette date et pour le 4 novembre 2015 au plus tard, que notre nouvelle réglementation ci-jointe, à ce stade estimée conforme au Code par l'AMA, puisse être définitivement adoptée par le Gouvernement, et ce, compte tenu des 3 lectures et des délais nécessaires à une telle adoption ».

et

« À défaut d'une telle adoption définitive de notre nouvelle réglementation conforme au Code, pour le 4 novembre au plus tard, la Communauté française, dans son ensemble, s'exposerait aux conséquences visées à l'article 23.6 du Code, notamment le fait de ne plus pouvoir organiser de manifestations sportives internationales en Communauté française, de devoir annuler de telles manifestations ou encore le risque de la perte de l'accréditation de l'AMA pour le laboratoire chargé des analyses des échantillons pour la Communauté française.

De telles conséquences, que le Gouvernement souhaite naturellement et impérativement éviter, pourraient constituer un préjudice grave et difficilement réparable pour Communauté française, et ce tant sur les plans sportif et économique, qu'au niveau de sa réputation en général, tant en Belgique qu'à l'étranger ».

Il convient de reproduire dans le préambule la motivation de l'urgence telle qu'elle figure ci-dessus.

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, la section de législation limite son examen au fondement juridique du 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, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

L'article 3, § 1^{er}, alinéa 3, 4^o, de l'accord de coopération du 9 décembre 2011 entre la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune 'sur la pratique du sport dans le respect des impératifs de santé' impose de transmettre, pour information, aux autres parties contractantes à cet accord de coopération, « tout projet de réglementation en matière de lutte antidopage [que la Communauté française] souhaite adopter », « avant [son] approbation définitive » ¹.

L'auteur du projet s'assurera du respect de cette formalité.

OBSERVATIONS PRÉALABLES

1. Au vu de l'ampleur du dossier et de la complexité de la matière, il n'a pas été possible de procéder à un examen exhaustif du projet, même limité aux trois points indiqués dans l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État.

Le projet se réfère souvent à l'AMA, à son code, ainsi qu'à des standards internationaux. Compte tenu du caractère technique de ces références ainsi que du délai très limité laissé à la section de législation du Conseil d'État pour examiner ce projet, le demandeur d'avis aurait dû, en vue de faciliter cet examen, joindre à la demande d'avis un tableau de comparaison entre le projet d'arrêté et le code AMA ou tout autre texte dont il s'est inspiré, tableau renvoyant par ailleurs aux dispositions décrétales qui servent de fondement juridique au projet ². La section de législation n'a donc pu vérifier matériellement ni l'exactitude ni la pertinence de toutes ces références.

Par conséquent, l'absence d'observations concernant l'une ou l'autre disposition du projet ne signifie pas que les textes ne soient ni critiquables ni perfectibles. Le silence gardé par la section de législation sur ces dispositions ne pourrait dès lors servir d'élément d'interprétation du projet d'arrêté à l'examen.

C'est sous cette réserve que la section de législation formule les observations suivantes.

2. Vu l'importance du projet et de la nature des droits en jeu, il s'indiquerait de faire précéder celui-ci d'un rapport au Gouvernement.

¹ Voir l'avis 57.218/3 donné le 9 avril 2015 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 29 juillet 2015 'modifiant l'ordonnance du 21 juin 2012 relative à la promotion de la santé dans la pratique du sport, à l'interdiction du dopage et à sa prévention' (*Doc. parl.*, Ass. Réunie Comm. comm., 2014-2015, B-30/1, pp. 31-51).

² Dans un souci de transparence, pareil tableau accompagnera très utilement le rapport au Gouvernement recommandé par ailleurs compte tenu de l'importance de cet arrêté et du nombre de ses destinataires.

La nécessité d'un tel rapport est également justifiée, d'une part, afin d'exposer dans le rapport au Gouvernement les raisons qui le conduisent à ne pas suivre l'avis de la Commission de la protection de la vie privée en ce qui concerne notamment la communication de données, par exemple dans le cadre d'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques, à des organisations responsables de grandes manifestations sportives³, la possibilité d'introduire les demandes d'autorisation précitées via ADAMS⁴ et le fait de ne pas recourir à des messages électroniques cryptés et, d'autre part, par le nombre important d'habilitations décrétales que le projet d'arrêté met en œuvre ainsi que par le nombre d'habilitations au ministre qu'il contient.

Il y a lieu de relever, à cet égard, l'habilitation prévue à l'article 18, § 9 du décret. Elle prévoit

« Les informations suivantes sont portées, par le biais de canaux de communication sécurisés et suivant les modalités définies par le Gouvernement, à la connaissance des fonctionnaires en charge de la surveillance du dopage au sein de la Communauté flamande, de la Communauté germanophone et de la Commission communautaire commune :

a) toute décision relative à l'inclusion ou à l'exclusion d'un sportif du groupe cible de la Communauté française avant que ces informations ne soient notifiées au sportif;

b) tout manquement d'un sportif d'élite du groupe cible de la Communauté française à un contrôle antidopage ou aux obligations de localisation qui s'imposent à lui ».

Cette habilitation ne semble pas exécutée par le projet qui prévoit seulement, à son article 53, alinéa 3, que la transmission de certaines informations, par voie électronique au moyen d'un identifiant et d'un mot de passe, à des représentants d'organisations sportives francophones.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Le projet emploie à de nombreuses reprises la notion de jours ouvrables. Cette notion n'étant pas reçue de manière générale en droit et n'étant pas définie dans le décret procurant un fondement juridique au projet, même si celui-là l'emploie à son article 8, il y a lieu de la définir dans le projet à l'examen.

2. Le projet applique la théorie de l'émission en ce qui concerne le calcul du point de départ de certains délais de recours⁵. Il y a lieu de prévoir que les délais prennent cours à

³ Article 3, alinéa 1^{er}, 3^o, du projet.

⁴ Article 11, alinéa 1^{er}, 1^o, du projet.

⁵ Voir les articles 13, § 5, et 20, § 6, alinéa 2, du projet.

la date de la réception, et non à la date de l'envoi, afin de se conformer à la jurisprudence de la Cour constitutionnelle sur ce point ⁶.

3. Le projet comporte de très nombreux renvois tant à d'autres dispositions du projet du décret lui procurant un fondement juridique qu'au Code mondial antidopage ou au standard international adopté en appui de ce code. Dans le bref délai imparti à la section de législation, il ne lui a pas été possible de vérifier ces renvois mais l'examen limité auquel elle a procédé a néanmoins fait apparaître des erreurs.

Ainsi :

- aux articles 3, alinéa 1^{er}, 1° et 25, § 3, alinéa 4, 3°, il y a lieu de faire référence à l'article 12, § 1^{er}, alinéa 2, du décret ;

- à l'article 30, 2°, le renvoi aux articles 6.2 et 6.5 du code ne paraît pas pertinent puisqu'il concerne des analyses d'échantillons et des analyses additionnelles d'échantillons des nouveaux prélèvements ;

- à l'article 38, § 2, alinéa 3, 4°, le texte fait état des critères « prévus à l'article 1^{er}, 67° ou 67°, du décret » ;

- l'article 22, § 3, renvoie erronément à « l'alinéa 1^{er} » alors qu'il convient de renvoyer au « paragraphe 1^{er} » ;

- à l'article 26, § 4, alinéa 3, il convient de renvoyer à « l'article 28, alinéa 1^{er}, 13° » et non à « l'article 28, alinéa 1^{er}, 12° ».

L'auteur du projet vérifiera attentivement tous les renvois du texte en projet.

4. Le projet est rédigé en recourant régulièrement au singulier et au pluriel entre parenthèses. Cette façon de rédiger le rend peu lisible et peut dès lors être source d'imprécision et d'insécurité juridique. Ainsi à l'article 3, alinéa 1^{er}, 2°, si le projet peut ne viser qu'un seul agent de l'ONAD de la Communauté française, il y a lieu d'énoncer sur la base de quel critère il se distingue de ses collègues. De même, à l'article 7, alinéa 2, 8°, la portée en texte est peu claire quant au recours à l'avis d'experts médicaux ou scientifiques.

5. Le projet prévoit à plusieurs reprises la procédure relative à des décisions qui peuvent être considérées comme étant des mesures qui impliquent de permettre à l'administré

⁶ C.C., 17 décembre 2003, n° 170/2003, B.6 et note d'observations J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Revirement spectaculaire : détermination de la date de notification par application de la théorie de la réception », J.T., 2004, p. 47 ; plus récemment C.C., 15 mars 2006, n° 43/2006, B.10 à B.12, C.C., 19 décembre 2007, n° 162/2007, B.3 à B.5.

de faire valoir ses observations ou d'invoquer le principe du respect des droits de la défense. Or, il ne prévoit pas systématiquement l'accès au dossier ⁷.

L'ensemble du projet sera revu à la lumière des observations générales qui précèdent.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

1. Il y a lieu de compléter l'alinéa 1^{er} afin de préciser les articles du décret contenant les habilitations mises en œuvres par le projet et, si certaines de ses dispositions relèvent du pouvoir général d'exécution, l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Par contre, il y a lieu d'omettre la mention du décret du 19 mars 2015. En effet ne doivent être mentionnées que des modifications apportées et encore en vigueur aux dispositions du décret du 20 octobre 2011 qui servent de fondement juridique au projet ⁸.

2. Les alinéas 3 et 4 seront omis car ils ne procurent aucun fondement juridique au projet et ils n'en sont ni modifiés ni abrogés par celui-ci.

3. L'alinéa relatif à l'avis du Conseil d'État doit être rédigé comme suit :

« Vu l'avis 58.217/4 du Conseil d'État, donné le 30 septembre 2015, en application de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973 ; » ⁹.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. Le 1^o définit le décret en faisant une référence statique. Cela a pour effet de le figer dans l'état où il se trouve après sa modification par le décret du 20 mars 2015 ¹⁰. Cela ne doit pas être l'intention de l'auteur du projet.

⁷ À titre d'exemple, il ne prévoit pas l'accès au dossier à l'article 17, § 6, alinéa 2 alors qu'il est prévu à l'article 36, § 2, alinéa 2, 3^o.

⁸ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 27 et formule F 3-2-2.

⁹ *Ibid.*, recommandation n° 36.2 et formule F 3-5-3, par analogie.

¹⁰ *Ibid.*, recommandation n° 74.

2. La définition de l'ONAD de la Communauté française peut être omise puisqu'elle n'est pas nécessaire compte tenu de l'article 5 du décret de la Communauté française du 20 octobre 2011 'relatif à la lutte contre le dopage'. Si l'auteur du projet maintient cette définition, il écrira « La Direction de la lutte contre le dopage du Ministère de la Communauté française conformément à l'article 5 du décret » afin de mieux faire apparaître que c'est le décret qui l'a désigné.

Article 3

1. À l'alinéa 1^{er}, il convient de remplacer les mots « en vertu du présent arrêté » par les mots « en vertu du décret ».

2. À l'alinéa 3, il faut omettre les mots « en vertu du présent arrêté » car les données sont recueillies en vertu du décret.

3. La section de législation se demande si l'article 3, alinéa 2, et son renvoi à l'annexe A en projet ont vocation à s'appliquer aux sportifs d'élite de niveau national qui font partie du groupe cible de la Communauté française, au sens de l'article 18, § 1^{er}, du décret ou s'ils ont vocation à s'appliquer à d'autres catégories de sportifs, tels ceux soumis au régime disciplinaire prévu par l'article 19 du décret.

Par ailleurs, l'annexe prévoit que les données relatives au passeport biologique de l'athlète sont soumises à une durée de conservation de dix ans alors que le décret prévoit une durée maximale de huit ans à l'article 12/1.

Ces dispositions doivent être revues pour éviter toute confusion.

Article 4

Il n'est pas admissible que l'exercice des pouvoirs du ministre soit conditionné par la proposition préalable de l'administration, et ce d'autant moins que pareil dispositif peut être interprété comme empêchant le ministre de s'écarter de la proposition. En toute hypothèse, le pouvoir hiérarchique du ministre sur son administration est incompatible avec ce type de disposition.

Par conséquent, les mots « Sur proposition de l'ONAD de la Communauté française, » seront omis.

Article 6

1. Si l'arrêté qu'abroge le projet prévoit à son article 6, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2°, la condition de « ne faire ou n'avoir fait l'objet d'aucune suspension ou radiation disciplinaire

de l'Ordre des médecins », le projet en son paragraphe 1^{er}, alinéa 2, 2°, prévoit « ne pas faire ou ne pas avoir précédemment fait l'objet d'aucune sanction disciplinaire ou de radiation de l'ordre des médecins ». Outre la double négation qui paraît inadéquate, une exigence d'absence de toute sanction sans un seuil quant à son importance, sans un lien avec la matière du dopage ou sans une limite dans le temps est excessive, notamment quant au principe d'égalité par rapport à la production d'un extrait de casier judiciaire attestant de l'absence de condamnation pour un crime ou un délit, prévue par l'article 6, § 1^{er}, alinéa 2, 3°.

Le paragraphe 3, alinéa 3, 1°, sera adapté par voie de conséquence.

Les mêmes observations valent pour l'article 17, § 1^{er}, alinéa 2, 3°, et § 4, alinéa 1^{er}, 2°.

Article 13

Ainsi que l'a relevé la section de législation dans l'avis 50.512/4 donné le 21 novembre 2011 sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 8 décembre 2011 'portant exécution du décret du 20 octobre 2011 relatif à la lutte contre le dopage' qui est abrogé par le projet examiné, « il n'appartient pas à un arrêté du Gouvernement de déterminer quelles sont les voies de recours 'juridictionnel' ouvertes contre une décision administrative ».

Cette observation vaut pour l'article 13, § 8, alinéa 4, d'autant plus qu'il prévoit un recours « exclusivement auprès du TAS ».

Article 34

Au paragraphe 2, il y lieu de prévoir le délai pour les échantillons d'autres fluides corporels ou de ravitaillement prévus par l'article 30. Une telle règle ne peut pas être déterminée *mutatis mutandis*.

Article 54

Il y a lieu de préciser comme à l'article 24, alinéa 2 du décret, que la décision doit être rendue dans le respect des dispositions du code.

Annexes

1. Les annexes du projet seront numérotées en chiffres arabes ; ceci vaut également pour les articles 3, alinéa 2, 29, § 2, alinéa 1^{er}, 4°, b), 35, § 3, 38, § 2, alinéa 3, 1° et § 6, 39, § 2, alinéa 1^{er}, 6°, et 58 du projet qui y renvoient.

2. Elles doivent également porter, *in fine*, la mention « Vu pour être annexé à l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du ... portant exécution du décret du 20 octobre 2011 relatif à la lutte contre le dopage » et être revêtues des mêmes date et signature que celles figurant sur le texte auquel elles sont annexées ¹¹.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Colette GIGOT

Pierre LIÉNARDY

¹¹ *Ibid.*, recommandation n° 172.