



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 70.466/4
du 6 décembre 2021

sur

un avant-projet de décret de la Communauté germanophone
‘relatif à la lutte contre le dopage dans le sport’

Le 10 novembre 2021, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Culture et du Sport, de l'Emploi et des Médias à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'relatif à la lutte contre le dopage dans le sport'.

L'avant-projet a été examiné par la quatrième chambre le 6 décembre 2021. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

Le rapport a été présenté par Pauline LAGASSE, auditeur et Anne-Stéphanie RENSON, auditeur adjoint.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 décembre 2021.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, 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. Il résulte de l'article 28, § 8, de l'avant-projet que les décisions du Gouvernement relatives aux amendes administratives peuvent faire l'objet d'un recours auprès du tribunal correctionnel. Cette disposition règle ainsi la compétence du tribunal correctionnel et la procédure à suivre devant ce tribunal.

Le dispositif en projet a pour effet de soustraire les recours juridictionnels formés contre les mesures administratives prises par le Gouvernement à la compétence que la section du contentieux administratif du Conseil d'État tire de l'article 14 des lois coordonnées du 12 janvier 1973.

Or, les articles 146 et 160 de la Constitution réservent au législateur fédéral le soin de définir les compétences des juridictions de l'ordre judiciaire et du Conseil d'État. Ainsi, selon la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, la définition des compétences des juridictions et la fixation des règles de procédure applicables aux juridictions relèvent de la compétence de principe du législateur fédéral¹.

Il ressort cependant de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle² et des avis donnés par la section de législation³ que les entités fédérées peuvent déroger aux règles de compétences et de fonctionnement du Conseil d'État, moyennant le respect des conditions d'application de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

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

¹ Voir notamment : C.C., 14 juillet 1997, n° 46/97, B.3-B.5 ; C.C., 16 décembre 1998, n° 139/98, n° 3 ; C.C., 1^{er} mars 2001, n° 27/2001, B.4-B.5 ; C.C., 28 octobre 2004, n° 168/2004, B.3.3-B.4.2 ; C.C., 24 février 2011, n° 29/2011, B.4.4-B.5.2.

² C.C., 27 janvier 2011, n° 8/2011, B.8.1 à B.8.10 ; C.C., 18 juin 2020, n° 85/2020, B.14.1 à B.14.6.

³ Avis n° 53.941/AV/3 donné le 17 octobre 2013 sur un avant-projet devenu le décret du 4 avril 2014 'relatif à l'organisation et à la procédure de certaines juridictions administratives flamandes' ; avis n° 68.405/4 donné le 13 janvier 2021 sur des amendements à une proposition de décret de la Région wallonne 'relatif au cyclopartage en flotte libre et modifiant les articles 4 et 12 du décret du 1^{er} avril 2004 relatif à la mobilité et à l'accessibilité locales' ; avis n° 62.744/4 donné le 24 janvier 2018 sur un avant-projet devenu le décret du 29 mars 2018 'modifiant les décrets des 12 février 2004 relatif au statut de l'administrateur public et du 12 février 2004 relatif aux commissaires du Gouvernement et aux missions de contrôle des réviseurs au sein des organismes d'intérêt public, visant à renforcer la gouvernance et l'éthique au sein des organismes wallons', *Doc. parl.*, Parl. wall., 2017-2018, n° 1051/1, pp. 35 à 40, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/62744.pdf>.

La question se pose de savoir si la Communauté germanophone peut, en l'espèce, se prévaloir de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980⁴ qui permet aux communautés et aux régions de prendre des dispositions relatives à des matières pour lesquelles elles ne sont pas compétentes si ces dispositions sont nécessaires à l'exercice de leur compétence.

Ceci implique que, compte tenu de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle, il soit établi, d'une part, que la règle envisagée est nécessaire à l'exercice des compétences communautaires ou régionales et, d'autre part, que la matière dont il s'agit se prête à un règlement différencié et que l'incidence de la règle envisagée sur cette matière est seulement marginale.

Le commentaire de l'article est muet à cet égard.

À défaut d'une justification quant au caractère nécessaire et proportionnel de la mesure, le paragraphe 8 de l'article 28, de l'avant-projet sera omis⁵.

2. Une question identique se pose concernant la création d'une juridiction par le biais de l'article 25 de l'avant-projet. Vu les objections fondamentales qu'entraîne cependant cette disposition⁶, cette question n'est pas ici développée plus avant.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. 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 germanophone] souhaite adopter », « avant [son] approbation définitive »⁷.

Interrogé à cet égard, le délégué du Ministre a confirmé que l'avant-projet sera bien transmis, pour information, aux autres parties à cet accord, avant l'approbation définitive du projet.

⁴ Rendu applicable à la Communauté germanophone par l'article 5, § 1^{er}, de la loi du 31 décembre 1983 'de réformes institutionnelles pour la Communauté germanophone'.

⁵ Voir notamment dans le même sens, l'avis n° 61.854/2/V donné le 23 août 2017 sur un avant-projet devenu le décret du 26 février 2018 'modifiant le décret du 23 juin 2008 relatif à la protection des monuments, du petit patrimoine, des ensembles et sites, ainsi qu'aux fouilles', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61854.pdf>.

⁶ Voir l'observation formulée sous l'article 25.

⁷ Voir notamment l'avis n° 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. Réu. C.C.C., 2014-2015, B-30/1, pp. 31-51, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/57218.pdf>. Voir également, dans le même sens, l'avis n° 69.345/4 donné le 2 juin 2021 sur un avant-projet devenu le décret du 14 juillet 2021 'relatif à la lutte contre le dopage et à sa prévention', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69345.pdf>.

2. Si l'accord du Ministre du budget a été rendu en date du 5 novembre 2021, l'avis de l'Inspecteur des Finances ne figure quant à lui pas dans le dossier soumis à la section de législation.

Interrogé à cet égard, le délégué du Ministre a répondu :

« Comme le nouveau décret remplace le décret de 2016 et n'implique pas de coûts supplémentaires nous avons pas demandé l'avis de l'inspecteur des finances dans ce dossier ».

Selon l'article 28, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'arrêté du Gouvernement de la Communauté germanophone du 15 juin 2011 'portant exécution du décret du 25 mai 2009 relatif au règlement budgétaire de la Communauté germanophone', l'avis préalable de l'Inspecteur des Finances est notamment « requis lorsque l'accord du Ministre du Budget est requis conformément à l'article 25 » de cet arrêté.

En vertu de cet article 25, alinéa 1^{er}, 1^o, le Ministre fonctionnellement compétent demande l'accord du Ministre du Budget pour « tout projet de décret ou d'arrêté réglementaire devant être proposé au Gouvernement pour décision et de nature à avoir une incidence, soit sur les recettes, soit sur les dépenses ». À cette fin, il soumet l'avis de l'Inspecteur des finances au Ministre du Budget.

Dès lors que l'avant-projet à l'examen est de nature à avoir une incidence budgétaire ⁸, il doit être soumis à l'avis de l'Inspecteur des finances. Le fait que cette incidence budgétaire soit identique à celle du décret que l'avant-projet à l'examen entend abroger ne dispense pas son auteur de l'obligation de soumettre ce dernier à l'avis de l'Inspecteur des finances.

Il sera par conséquent veillé à l'accomplissement de cette formalité préalable.

OBSERVATION PRÉALABLE

L'avant-projet se réfère souvent à l'agence Mondiale Antidopage (ci-après « AMA »), à son Code, ainsi qu'à des Standards internationaux. Compte tenu du caractère technique de ces références, il aurait été utile, en vue de faciliter l'examen de l'avant-projet par la section de législation, de joindre à la demande d'avis un tableau de comparaison entre l'avant-projet de décret et le Code AMA ou tout autre texte dont il s'est inspiré ⁹.

⁸ Ce qui justifie que l'accord du Ministre du budget a été demandé.

⁹ Dans un souci de transparence, pareil tableau accompagnera très utilement l'avant-projet de décret, afin d'éclairer le travail des parlementaires.

Voir en ce sens, notamment l'avis n° 58.217/4 donné le 30 septembre 2015 sur le projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 21 octobre 2015 'portant exécution du décret du 20 octobre 2011 relatif à la lutte contre le dopage' <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/58217.pdf>. Voir également, dans le même sens, l'avis n° 69.345/4 donné le 2 juin 2021 sur un avant-projet devenu le décret du 14 juillet 2021 'relatif à la lutte contre le dopage et à sa prévention', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/69345.pdf>.

La section de législation n'a donc pu vérifier matériellement ni l'exactitude ni la pertinence de toutes ces références. Compte tenu du délai imparti, il ne lui a pas non plus été possible de vérifier si, dès lors qu'elles imposent des obligations aux citoyens, d'autres dispositions du Code AMA ou des Standards internationaux ne devraient pas être éventuellement reproduites dans l'avant-projet à l'examen.

Par conséquent, l'absence d'observations concernant l'une ou l'autre disposition de l'avant-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 de l'avant-projet à l'examen.

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

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. À plusieurs reprises, l'avant-projet fait référence au Code AMA et aux Standards internationaux, et, à ce égard, dispose généralement qu'un acte, un comportement ou une règle déterminé doit être conforme à ceux-ci. L'avant-projet vise pareillement « les documents techniques connexes [aux Standards internationaux] » (article 3, 7° ou encore article 8, 1°, alinéa 5) ou les « méthodes d'analyse ou les limites de décisions approuvées par l'AMA » (article 9, § 2, 1°). Il fait également référence aux « règles d'une organisation antidopage » (article 9, § 2, 3°).

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

« 13.2. Si pareilles références figuraient dans des délégations de pouvoir réglementaire accordées au Collège réuni, un tel procédé (indirect) de réglementation par référence ne soulèverait en soi aucune objection, dès lors que les règles de droit visées proprement dites seront fixées et publiées par le Collège réuni. C'est au Collège réuni qu'il incombe de veiller à la conformité de ces règles de droit avec les règles ou décisions visées. Par contre, les citoyens doivent pouvoir contrôler cette conformité, afin qu'ils puissent vérifier si le Collège réuni a agi en toute légalité. Pour ce seul motif déjà, les dispositions concernées du Code AMA ou des Standards internationaux doivent être définies aussi précisément que possible.

Si les références précitées se retrouvent dans des dispositions qui comportent elles-mêmes des règles de droit à l'égard de citoyens (par exemple des sportifs), d'associations ou de fédérations sportives, le procédé (cette fois direct) de la réglementation par référence peut effectivement poser problème : il s'agit de normes qui ne sont pas soumises aux garanties régissant la confection de la législation et qui ne sont pas publiées de la manière prescrite par l'article 33 de la loi spéciale du 12 janvier 1989 'relative aux Institutions bruxelloises'¹⁰, ce qui fait problème sur le plan de l'opposabilité des normes concernées. Dans ces cas, les références doivent en principe être remplacées par l'énonciation du contenu des règles visées.

¹⁰ Note de bas de page n° 21 de l'avis cité : Cette disposition s'applique à la Commission communautaire commune, conformément à l'article 73, § 2, de la même loi spéciale.

13.3. Les règles visées doivent de toute façon être suffisamment identifiables. Elles doivent satisfaire aux exigences qualitatives nécessaires pour pouvoir être considérées comme des règles de droit, afin qu'elles soient, en outre, effectivement accessibles aux citoyens concernés. Dès lors que les règles peuvent entraîner des ingérences dans certains droits fondamentaux, elles doivent en effet être prévues par la loi, ce qui implique notamment qu'une mesure comportant pareilles restrictions doit être accessible, précise et prévisible quant à ses conséquences.

En ce qui concerne plus spécifiquement les Standards internationaux, il convient de souligner que ceux-ci contiennent bon nombre de dispositions qui ne peuvent pas être considérées comme des dispositions normatives. Il est dès lors conseillé d'identifier précisément les dispositions concernées des Standards internationaux et d'en écarter les dispositions non normatives. Cette identification sera de préférence effectuée dans le projet même, dans un arrêté du Collège réuni (dans le cas d'une délégation) ou dans une annexe de celui-ci. Dans l'hypothèse où cette identification ne serait pas réalisable pour des raisons d'ordre pratique, une version adaptée des Standards internationaux (ne comportant que les dispositions normatives) peut, par exemple, être reproduite sur le site internet de la Commission communautaire commune, à laquelle le projet doit toutefois faire référence.

Les références générales à des textes autres que le Code AMA et les Standards internationaux, figurant dans l'observation 13.1, doivent en tout cas être précisées afin que ces textes puissent être clairement identifiés »¹¹.

Pareille observation peut être réitérée en l'espèce. Il en va d'autant plus ainsi que, comme le souligne l'Autorité de protection des données dans son avis n° 173/2021 donné le 4 octobre 2021, cela participe à la prévisibilité des traitements de données à caractère personnel organisés par l'avant-projet.

2. L'auteur de l'avant-projet à l'examen sera attentif à respecter la jurisprudence de la Cour constitutionnelle qui consacre la théorie de la réception, selon laquelle les dispositions en vertu desquelles le délai pour accomplir certains actes prend cours le jour de l'envoi d'une décision sont contraires au principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination¹².

Le texte sera revu à la lumière de la présente observation¹³.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

¹¹ Avis n° 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, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/57218.pdf>. Voir également, dans le même sens, l'avis n° 69.345/4.

¹² C.C., 29 mars 2006, n° 8/2006, B.5 à B.12 (concernant le délai pour introduire un recours juridictionnel) ; 12 novembre 2009, n° 178/2009, B.8.3 (concernant le délai pour introduire un recours administratif) ; 2 juin 2010, n° 66/2010, B.10 à B.15 (concernant le délai pour réagir à un avis de rectification d'une déclaration à l'impôt sur le revenu).

¹³ Il s'agit plus précisément des articles 25, alinéa 3, et 28, § 5, alinéa 1^{er}, 2°, § 8, alinéa 1^{er}.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Interrogé quant à la portée des termes « fédération sportive » et « confédération sportive », le délégué du Ministre a précisé :

« Concernant les ‘fédérations sportives’, on y entend celles qui sont définies à l’article 3, 7°, 8° et 9° du décret sur le sport du 19 avril 2004 conformément à l’art. 3, 64° du projet.

Par ‘confédération sportive’, on entend l’association faitière pour le sport en Communauté germanophone telle que définie par l’art. 3, 8° et l’art. 8 du décret sur le sport du 19 avril 2004 tel que modifié par le décret du 22/06/2020 portant modification du décret sur le sport du 19 avril 2004 (moniteur le 03/08/2020) ».

Ces précisions figureront à tout le moins dans le commentaire de l’article en ce qui concerne la notion de « fédération sportive ».

En ce qui concerne la notion de « confédération sportive », dès lors que l’Association faitière pour le sport en Communauté germanophone est visée à plusieurs reprises par l’avant-projet sous cette dénomination, il serait plus cohérent d’uniformiser la terminologie employée et de remplacer le mot « confédération » par les mots « l’Association faitière pour le sport en Communauté germanophone » tant dans l’article 1^{er} que dans l’article 3.

Article 3

1. L’article 3 définit plusieurs notions ¹⁴, qui ne sont plus utilisées dans la suite du dispositif.

Ces définitions seront, par conséquent, en principe omises.

La section de législation relève toutefois que ces définitions sont pour la plupart issues du Code AMA.

L’article 3, (a), de la Convention UNESCO impose aux États parties d’adopter des mesures appropriées aux niveaux national et international qui sont conformes aux principes énoncés dans le Code AMA. Selon l’article 4, paragraphe 1, de la Convention, les États parties doivent respecter les principes énoncés dans le Code « [a]fin de coordonner la mise en œuvre de la lutte contre le dopage dans le sport aux niveaux national et international ». Plusieurs dispositions de l’accord de coopération du 9 décembre 2011 obligent également les parties à celui-ci à respecter le Code AMA et les Standards internationaux.

En outre, conformément à l’article 23.2.2. du Code AMA, l’annexe 1 du Code (qui contient les définitions) doit être mise en œuvre par les signataires sans changement de fond.

¹⁴ Il s’agit plus précisément des points 19°, 28°, 42°, 69°, 80°, 87°.

Si les dispositions citées n'ont pas pour conséquence que le Code AMA et les Standards internationaux produisent comme tels des effets dans l'ordre juridique interne, elles impliquent cependant que les dispositions du décret et de ses arrêtés d'exécution doivent y être conformes et qu'il faut à tout le moins y reproduire les principes du Code AMA.

Compte tenu de ces éléments, la reproduction de ces définitions peut être admise.

Par ailleurs, les éléments normatifs de ces définitions – qui constituent des principes du Code AMA – gagneraient à être intégrés dans la suite du dispositif et non à l'article 3 ¹⁵.

2. Au point 92°, la notion de « compétition » est définie comme étant « une course, un match ou une compétition unique. [...] ».

Cette définition ne correspond toutefois pas à celle donnée par l'annexe 1 du Code AMA ¹⁶ et sera par conséquent revue afin de s'y conformer.

Article 4

1. L'alinéa 1^{er}, prévoit que l'ONAD Communauté germanophone (ci-après « ONAD-CG »), est le département du Ministère de la Communauté française compétent en matière de Sport et l'alinéa 8, qu'elle « est indépendante dans ses décisions et activités vis-à-vis du sport et du Gouvernement en ce qui concerne l'exécution des missions mentionnées dans le présent décret et ses arrêtés d'exécution ».

Ainsi que la section de législation l'a déjà fait remarquer :

« Conformément au principe de la séparation des pouvoirs et à l'article 20 de la loi spéciale du 8 août 1980, il appartient au Gouvernement de créer et de régler l'organisation et le fonctionnement des services dont il dispose en vue d'assurer l'exercice des missions qui lui sont confiées. Le législateur décréte doit, dès lors, normalement s'abstenir de régler l'organisation ou le fonctionnement de l'administration.

L'intervention du législateur est cependant admise lorsque la matière réglée relève de 'la sphère de compétence naturelle du législateur'. Tel est le cas notamment lorsque les règles concernent la mise en œuvre d'un droit fondamental ou dans la matière que la Constitution lui réserve expressément. Une exception au pouvoir réglementaire autonome du pouvoir exécutif est également admise en cas de circonstances exceptionnelles. Dans cette dernière hypothèse, celles-ci doivent figurer dans l'exposé des motifs du projet de texte législatif.

En l'espèce, l'exposé des motifs précise :

'L'indépendance et l'autonomie opérationnelle de toute ONAD sont des exigences prévues par le Code, en vertu des articles 20.5.1 et 22.6'.

¹⁵ Voir dans le même sens, l'avis n° 69.345/4.

¹⁶ Le Code AMA définissant la notion de « compétition » comme étant « une course unique, un match, une partie ou une épreuve unique. [...] »

Sur cette base, l'intervention du législateur décréteil dans le pouvoir réglementaire autonome du Gouvernement paraît pouvoir être admise »¹⁷.

2. En consacrant l'indépendance de l'ONAD-CG, l'alinéa 8 entend pourvoir à l'exécution de l'article 20.5.1 du Code, selon lequel les organisations nationales antidopage doivent être indépendantes dans leurs décisions et activités opérationnelles vis-à-vis du sport et du pouvoir exécutif.

Cette disposition ajoute toutefois encore que cette indépendance implique entre autres que « toute implication dans leurs décisions ou activités opérationnelles de la part de toute personne simultanément impliquée dans la gestion ou les opérations d'une fédération internationale, d'une fédération nationale, d'une organisation responsable de grandes manifestations, d'un comité national olympique, d'un comité national paralympique ou d'un département gouvernemental responsable du sport ou de la lutte contre le dopage » est interdite.

Cet ajout n'apparaît toutefois pas dans la disposition en projet. L'auteur de l'avant-projet veillera à concrétiser cette interdiction de conflit d'intérêts dans le dispositif.

2.1. En outre, il ne suffit pas de disposer que l'ONAD-CG est indépendante vis-à-vis du sport et du pouvoir exécutif : cette institution doit aussi être organisée de manière telle que cette indépendance soit également effectivement garantie. L'avant-projet gagnerait à être complété à cet égard.

3. L'alinéa 10, a), prévoit la possibilité pour l'ONAD-CG de « conclure elle-même des conventions, protocoles ou autres accords, en lien direct avec la réalisation de ses missions de signataire du Code, avec d'autres organisations antidopage ou d'autres autorités publiques belges, européennes ou internationales ».

Dans son avis n° 56.608/VR/V¹⁸, la section de législation a fait observer :

(traduction)

« Les ONAD n'étant pas des organisations dotées d'une personnalité juridique propre, comme le confirme le délégué, elles ne peuvent en principe pas être habilitées à conclure des accords. Ces accords devront par conséquent être conclus par les parties mêmes associées à l'accord de coopération ».

¹⁷ Avis n° 63.435/4, donné le 30 mai 2018 sur un avant-projet devenu le décret du 14 novembre 2018 'modifiant le décret du 20 octobre 2011 relatif à la lutte contre le dopage et modifiant le décret du 10 mai 2013 instaurant une procédure de reconnaissance des salles de fitness de qualité', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63435.pdf>.

¹⁸ Avis n° 56.608/VR/V donné le 16 septembre 2014 sur un avant-projet devenu le décret de l'Autorité flamande du 13 mars 2015 'portant assentiment à l'accord de coopération du 17 décembre 2014 modifiant l'accord de coopération du 9 décembre 2011 entre la Communauté flamande, la Communauté française, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune en matière de prévention du dopage et de lutte antidopage dans le sport', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/56608.pdf>. Voir dans le même sens, l'avis n° 57.218/3 donné le 9 avril 2015 sur un avant-projet devenu l'ordonnance de la Commission communautaire commune 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. réun. Comm. comm. comm., 2014-2015, B-30/1, pp. 31 à 51.

Une observation similaire vaut pour la disposition à l'examen.

4. Dans l'hypothèse où le « tiers délégué » qui est évoqué par l'alinéa 12, serait un ONAD dépendant d'une autre entité fédérée ¹⁹, il faudrait constater que cette disposition n'est pas admissible que si la gestion de services en commun qu'elle prévoit repose sur un accord de coopération conclu conformément à l'article 92bis de la loi spéciale du 8 août 1980.

Article 5

1. L'article 5 attribue le pouvoir « de planifier, d'appliquer, d'évaluer et de promouvoir un programme d'éducation » ainsi que « de développer un plan d'information et de prévention » à l'ONAD-CG, qui est le département du Ministère de la Communauté germanophone compétent en matière de Sport.

L'article 5 sera par conséquent revu afin d'éviter que le législateur ne charge « l'ONAD Communauté germanophone » de l'exécution de cette mission et des tâches qui y sont définies, cette prérogative revenant au Gouvernement en tant que chef du pouvoir exécutif ²⁰.

La même observation vaut s'agissant de l'article 16, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, en ce qu'il dispose que l'ONAD-CG « procèdera à la planification de la répartition des contrôles » et s'agissant de l'article 23, § 1^{er}, alinéa 6, en ce qu'il autorise l'ONAD-CG à fixer « ses propres règles ».

2. À l'alinéa 3, il est prévu d'informer le Parlement « des campagnes mentionnées aux alinéas 1^{er} et 2 ».

Or, les alinéas 1^{er} et 2 ne font pas référence à des campagnes.

Interrogé à cet égard, le délégué du Ministre a répondu :

« Nous visons le programme d'éducation. Afin de gagner en clarté nous proposons de remplacer à l'alinéa 1^{er} 'un programme d'éducation' par 'un programme d'éducation comprenant entre autre des campagnes d'éducation, d'information et de prévention relatives à la lutte contre le dopage' ».

Le dispositif sera par conséquent revu afin de supprimer cette incohérence.

Article 8

¹⁹ La dernière phrase de cet alinéa laisse à penser que tel pourrait être le cas en évoquant implicitement des tiers délégués « signataires ». Ce sont en effet les différents ONAD des entités fédérées compétentes qui sont considérés comme « signataires » en droit belge.

²⁰ Voir dans le même sens, l'avis n° 58.665/4 donné le 21 décembre 2015 sur un avant-projet devenu le décret du 22 février 2016 'relatif à la lutte contre le dopage dans le sport', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/58665.pdf> et l'avis n° 69.345/4.

Le 10° ne prévoit plus de procédure de notification au sportif ou à l'autre personne ²¹.

Interrogé à cet égard, le délégué du Ministre a précisé :

« Comme expliqué dans l'exposé des motifs, cet article a été modifié car depuis son incorporation dans le Code de 2015 et par conséquent le décret de 2016, il y a eu très peu, voire pas du tout, de cas de violation de règles antidopage en vertu de cet article. Cela serait dû à l'exigence selon laquelle un sportif doit être notifié avant qu'une violation de règle antidopage pour association interdite puisse être invoquée, ce qui pousserait simplement cette association interdite à la clandestinité. En réponse à cette préoccupation, l'article 2.10 du Code a été modifié pour éliminer l'exigence de notification préalable et impose à l'ONAD la charge de démontrer que le sportif savait que le membre du personnel d'encadrement du sportif était inéligible. Les changements apportés à l'article 8.10 visent à refléter ce changement. Il n'y aura dès lors pas d'information du sportif ou de l'autre personne. La même chose est prévue dans le décret de la communauté française ».

Cette précision sera ajoutée dans le commentaire de l'article.

Article 9

1. Le paragraphe 2, 1°, alinéa 2, formule des règles qui s'adressent notamment au Tribunal Arbitral du Sport (en abrégé « TAS ») et à l'AMA.

Dans son avis n° 57.218/3, la section de législation a déjà fait observer à cet égard :

« L'AMA et le TAS sont des organisations de droit privé étrangères qui ne relèvent pas de la juridiction de la Commission communautaire commune et qui, par conséquent, ne peuvent pas être régies par le législateur ordonnancier. La disposition en projet précitée doit être omise ou en tout cas formulée de manière à ce qu'elle énonce une règle qui s'applique à des citoyens qui relèvent de la compétence de la Commission communautaire commune, plutôt qu'une obligation à l'égard des organisations précitées. Si ces compétences ou missions découlent déjà du Code AMA, on peut éventuellement opter pour une formulation qui fait référence à ces dispositions pertinentes ('Conformément à l'article ... du Code AMA, [...]'), de sorte qu'il ne peut subsister aucun doute concernant l'origine juridique de la compétence ou de la mission concernée ».

Une observation similaire peut être réitérée s'agissant de l'article 9.

2. Le paragraphe 2, 5°, prévoit la possibilité, entre autres, de comparaître « par téléphone », « selon les instructions de l'instance d'audition ».

Dans le cadre de l'examen d'une disposition équivalente dans l'avant-projet d'ordonnance de la Commission communautaire commune qui a donné lieu à l'avis 70.010/1/V

²¹ Une telle procédure est actuellement prévue à l'article 8, 10°, alinéas 2 à 5, du décret du 22 février 2016 'relatif à la lutte contre le dopage dans le sport'.

donné le 21 septembre 2021 sur un avant-projet d'ordonnance « 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 », il est apparu que par la notion de « téléphone », qui vient du Code AMA, l'auteur de l'avant-projet visait en réalité la visioconférence.

Si telle est également l'intention de l'auteur de l'avant-projet, les mots « par téléphone » seront remplacés par les mots « par visioconférence », dès lors que la visioconférence présente des garanties quant à l'identification des personnes que ne présente pas le téléphone.

Cela étant, le recours à la visioconférence pose de nombreux défis en termes de droit à un procès équitable et de droit au respect de la vie privée que l'auteur de l'avant-projet veillera à rencontrer dans le dispositif. Il est renvoyé sur cette question à l'avis n° 68.261/1-2 ²². Le fait que la visioconférence pourrait être imposée par l'instance d'audition doit également être mis en balance avec le fait que certaines personnes pourraient ne pas disposer d'un appareil permettant l'accès à la visioconférence ou d'un accès à internet. Des garanties ou des aménagements doivent être apportées à cet égard par l'auteur de l'avant-projet afin d'éviter une atteinte disproportionnée aux droits de la défense des personnes concernées.

Article 12

1. Interrogé quant à la portée de l'expertise spécifique visée au paragraphe 2, alinéa 2, le délégué du Ministre a répondu :

« Il s'agit d'une expertise concernant les sportifs présentant un handicap ».

Le dispositif sera par conséquent précisé en ce sens.

2. Interrogé quant à l'existence d'éventuelles autres finalités que celles énoncées au paragraphe 4, alinéa 2, c), le délégué du Ministre a répondu :

« ADAMS est également utilisé par la CAUT comme moyen de gestion de l'information ».

Le dispositif sera par conséquent précisé en ce sens, afin d'énumérer de manière exhaustive les finalités de l'encodage des décisions dans le système d'administration et de gestion antidopage (en abrégé « ADAMS »).

Article 15

1. L'article 15 concerne des traitements de données à caractère personnel à l'appui de la lutte contre le dopage, qui constituent des ingérences dans le droit au respect de la vie

²² Sur cette question, voir l'avis n° 68.261/1-2 donné le 13 novembre 2020 sur un avant-projet devenu la loi du 20 décembre 2020 'portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68261.pdf>.

privée des personnes concernées, garanti notamment par l'article 22 de la Constitution et l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Pour être admissible au regard de ces dispositions, l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée doit être définie en des termes clairs et suffisamment précis qui permettent d'appréhender de manière prévisible les hypothèses dans lesquelles le législateur autorise une pareille ingérence. Toute ingérence dans le droit au respect de la vie privée doit, en outre, reposer sur une justification objective et raisonnable et, par conséquent, être proportionnée aux buts poursuivis par le législateur ²³.

Ainsi que l'a récemment rappelé l'Assemblée générale de la section de législation dans son avis n° 68.936/AG donné le 7 avril 2021 ²⁴,

« Conformément à l'article 22 de la Constitution, tout traitement de données à caractère personnel et, plus généralement, toute atteinte au droit à la vie privée, sont soumis au respect d'un principe de légalité formelle ²⁵.

En réservant au législateur compétent le pouvoir de fixer dans quels cas et à quelles conditions il peut être porté atteinte au droit au respect de la vie privée, l'article 22 de la Constitution garantit à tout citoyen qu'aucune ingérence dans l'exercice de ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de règles adoptées par une assemblée délibérante, démocratiquement élue. Une délégation à un autre pouvoir n'est toutefois pas contraire au principe de légalité, 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 ²⁶.

Par conséquent, les 'éléments essentiels' des traitements de données à caractère personnel doivent être fixés dans la loi elle-même. À cet égard, la section de législation considère que, quelle que soit la matière concernée, constituent, en principe, des 'éléments essentiels' les éléments suivants : 1°) les catégories de données traitées ; 2°) les catégories de personnes concernées ; 3°) la finalité poursuivie par le traitement ; 4°) les catégories de personnes ayant accès aux données traitées ; et 5°) le délai maximal de conservation des données ».

²³ Avis n° 63.192/2 donné le 19 avril 2018 sur un avant-projet devenu la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3126/001, pp. 402 à 456, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63192.pdf> ; avis n° 63.202/2 donné le 26 avril 2018 sur l'avant-projet devenu la loi du 5 septembre 2018 'instituant le comité de sécurité de l'information et modifiant diverses lois concernant la mise en œuvre du Règlement UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE', *Doc. parl.*, Chambre, 2017-2018, n° 54-3185/001, pp. 120 à 145, <http://www.raadvstconsetat.be/dbx/avis/63202.pdf>.

²⁴ Avis n° 68.936/AG donné le 7 avril 2021 sur un avant-projet devenu la loi du 14 août 2021 'relative aux mesures de police administrative lors d'une situation d'urgence épidémique', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/68936.pdf>.

²⁵ Note de bas de page n° 174 de l'avis cité : Déjà invoqué plus avant, numéros 70 et s.

²⁶ Note de bas de page n° 175 de l'avis cité : Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle : voir notamment C.C., 18 mars 2010, n° 29/2010, B.16.1 ; C.C., 20 février 2020, n° 27/2020, B.17.

2. À cet égard, les éléments suivants peuvent être relevés :
3. Le paragraphe 3 entend définir les informations pouvant faire l'objet d'un traitement.
- 3.1 Celles-ci sont énumérées « sans préjudice des éventuelles données complémentaires précisées par le Gouvernement et nécessaires à l'exécution des dispositions qui suivent ».

Tel que l'a fait observer la section de législation dans son avis n^{os} 67.425/3-67.426/3-67.427/3 donné le 26 mai 2020 ²⁷, cette délégation n'est toutefois admissible que dans le respect des limites suivantes :

« Dans la mesure où les délégations proposées se rapportent à des catégories supplémentaires de données à caractère personnel ou à des finalités supplémentaires de traitement de telles données, les catégories et finalités visées doivent être réglées dans le texte de la proposition et elles ne peuvent pas être déléguées par le législateur. Par contre, s'il s'agit uniquement de poursuivre la concrétisation de catégories et de finalités déjà définies dans la proposition, ladite concrétisation peut être déléguée ²⁸».

- 3.2. Les informations sont définies par référence à des informations figurant dans d'autres dispositions de l'avant-projet à l'examen.

Cette technique rédactionnelle ne permet toutefois pas d'identifier avec précision les catégories de données à caractère personnel pouvant faire l'objet d'un traitement.

Ainsi, par exemple, le point a) définit les informations concernant l'éducation, l'information et la prévention en matière de lutte contre le dopage comme étant celles « susceptibles d'être traitées en application du chapitre 3 ». Or, force est de constater que le chapitre 3 de l'avant-projet à l'examen n'identifie aucune catégorie d'information particulière, de telle sorte qu'il n'est pas possible d'identifier avec précision les informations susceptibles d'être traitées en application de ce chapitre.

²⁷ Avis 67.425/3 à 67.427/3 donné le 26 mai 2020 sur

– une proposition de loi « portant création d'une banque de données auprès de Sciensano dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 » ;
– un amendement sur la proposition de loi « portant création d'une banque de données auprès de Sciensano dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 » ;
– des amendements sur la proposition de loi « portant création d'une banque de données auprès de Sciensano dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID », *Doc. parl.*, Chambre, n° 55-1249/006, pp. 3 à 14, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67425.pdf>. Voir également dans le même sens, l'avis n° 67.717/VR donné le 15 juillet 2020 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 30 septembre 2020 'portant assentiment à l'accord de coopération du 25 août 2020 entre l'État fédéral, la Communauté flamande, la Région wallonne, la Communauté germanophone et la Commission communautaire commune, concernant le traitement conjoint de données par Sciensano et les centres de contact désignés par les entités fédérées compétentes ou par les agences compétentes, par les services d'inspection d'hygiène et par les équipes mobiles dans le cadre d'un suivi des contacts auprès des personnes (présumées) infectées par le coronavirus COVID-19 se fondant sur une base de données auprès de Sciensano', observation 11.3, *Doc. parl.*, Parl. w., 2019-2020, n° 244/1, p. 171, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67717.pdf>.

²⁸ Note de bas de page n° 15 de l'avis cité : Comparer avec C.C., 4 avril 2019, n° 49/2019, B.46.7 et B.47.2.

La section de législation relève en outre que l'avant-projet contient une annexe, reprenant un tableau relatif à la durée de conservation des données à caractère personnel. Celui-ci énumère plusieurs catégories de données à caractère personnel auxquelles il n'est nullement fait référence au paragraphe 3.

Au paragraphe 3, il convient par conséquent d'identifier plus précisément les catégories de données à caractère personnel visées, et ce en cohérence avec celles contenues dans l'annexe.

4. Le paragraphe 6, énumère, pour chaque catégorie de données à caractère personnel, les catégories de personnes à qui celles-ci peuvent être communiquées.

4.1 Ainsi que l'a relevé l'Autorité de protection des données ²⁹, il conviendrait de compléter le commentaire de l'article par l'indication des raisons de cette communication (ce que les tiers feront avec ces données). La section de législation note à cet égard que certaines données seront « éventuellement et si nécessaire » communiquées à certains destinataires. La justification des circonstances et des motifs de cette communication devrait figurer dans le commentaire de l'article.

4.2 Au 1°, de l'accord du délégué du Ministre, il sera précisé qu'il ne s'agit que des agents de l'ONAD-CG en charge des dossiers de contrôle ³⁰.

4.3 Au 3°, l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone est visée deux fois. Le dispositif sera par conséquent revu afin de supprimer cette redondance.

4.4 Au 4°, de l'accord du délégué du Ministre, il sera précisé qu'il ne s'agit que des agents de l'ONAD-CG en charge des dossiers d'enquête ³¹.

4.5 Au 5°, de l'accord du délégué du Ministre, il sera précisé qu'il ne s'agit que des agents de l'ONAD-CG en charge de la gestion des résultats ³².

Article 23

Le paragraphe 5, dernier alinéa, 1°, 2°, 4° et 5°, reproduit les sous-critères permettant de déterminer si une discipline est sensible au dopage, fixés par l'article 3, § 6/1, alinéa 2, a) à d), de l'accord de coopération du 9 décembre 2011 tel qu'inséré par l'article 2, 8°, de l'accord de coopération du 7 mai 2021 'en matière de prévention et de lutte contre le dopage dans le sport'.

Cependant, des dispositions qui ne font que rappeler une norme supérieure, en la reproduisant ou en la paraphrasant, n'ont en principe pas leur place dans des règles

²⁹ Voir l'avis de l'Autorité de protection des données n° 173/2021 du 4 octobre 2021, point 37.

³⁰ À l'instar de ce qui est précisé au 6°.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*.

d'exécution, notamment parce que la nature juridique des dispositions reproduites pourrait en devenir incertaine et que cela donne erronément à penser que l'autorité qui reproduit les règles peut les modifier³³. Si l'auteur de l'avant-projet estime néanmoins que la répétition de certaines dispositions de l'accord de coopération est utile à la compréhension de l'avant-projet, il convient, afin de ne laisser subsister aucun doute quant à la nature de ces dispositions, de les identifier expressément (conformément à l'article 3, § 6/1, de l'accord de coopération du 9 décembre 2011).

En outre, le sous-critère visé au 3° (« les substances interdites et/ou les méthodes interdites qu'un sportif jugerait les plus susceptibles d'améliorer les performances dans le(s) sport(s)/disciplines concernés ») ne figure pas dans l'accord de coopération du 9 décembre 2011. Tel qu'il est rédigé, l'article 3, § 6/1, n'autorise pas la Communauté germanophone à prévoir un sous-critère supplémentaire à ceux listés par cette disposition. Le paragraphe 5, dernier alinéa, 3°, sera dès lors omis.

Article 24

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, mentionne que l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone

« suivra la procédure de gestion des résultats adoptée par l'ONAD-CG conformément aux articles 7, 8 et 13 du Code et aux exigences prévues dans le standard international pour la gestion des résultats ».

Cette procédure paraît renvoyer au règlement de procédure disciplinaire visé à l'alinéa 5 du paragraphe 1^{er}.

Si cette analyse s'avère exacte, dans un souci de cohérence et de sécurité juridique, les mots « suivra la procédure de gestion des résultats adoptée par l'ONAD-CG conformément aux articles 7, 8 et 13 du Code et aux exigences prévues dans le Standard international pour la gestion des résultats » seront plus adéquatement remplacés par les mots « suivra le règlement de procédure disciplinaire visé à l'alinéa 5 ».

Si la procédure de gestion des résultats adoptée par l'ONAD-CG devait dépasser le cadre du règlement de procédure disciplinaire adopté par l'ONAD-CG, il faudrait alors préciser la portée respective de ces deux documents et leur articulation. Les éléments essentiels de cette procédure de gestion devraient par ailleurs, tout comme pour le règlement de procédure disciplinaire, être précisés dans l'avant-projet.

2. Le paragraphe 2 prévoit que le Gouvernement « peut » fixer les modalités du règlement de procédure disciplinaire en matière de lutte contre le dopage.

³³ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 80.

Interrogé sur la faculté ainsi accordée au Gouvernement et sur la raison pour laquelle il ne s'agit pas plutôt d'une obligation, le délégué du Ministre a précisé :

« Après relecture du texte de l'article 24, § 2 de l'avant-projet, il apparaît que la proposition suivante serait plus correcte : 'Sur proposition de l'ONAD-CG, le Gouvernement fixe les modalités du règlement de procédure disciplinaire en matière de lutte contre le dopage requis pour l'application du § 1^{er}' ».

Le caractère obligatoire de l'intervention du Gouvernement sera concrétisé dans l'avant-projet. Cependant, il n'est en principe pas admissible que l'adoption d'un acte par une autorité politique soit subordonnée à l'existence d'une proposition de son administration. Même à tenir compte de l'indépendance dont devrait bénéficier l'ONAD-CG en vertu de l'avant-projet, il reste que non seulement l'autorité ne pourrait agir sans être saisie de la proposition mais en outre, en règle, qu'elle ne pourrait s'en écarter quant à son contenu, sauf à solliciter une nouvelle proposition, ce qui n'est pas admissible. L'avant-projet sera adapté afin de prévoir un avis de l'ONAD-CG et non pas une proposition.

3. Ces observations sont formulées sans préjudice de l'observation qui suit.

L'article 24 fait de l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone ³⁴ l'instance compétente pour se prononcer disciplinairement à l'égard de tout sportif ou toute autre personne à l'encontre duquel ou de laquelle une violation des règles antidopage est alléguée par l'ONAD-CG.

La section de législation s'interroge sur la nature juridictionnelle ou non de cette instance dans le cadre des fonctions disciplinaires qui lui sont ainsi confiées par l'article 24.

3.1. La jurisprudence convergente de la Cour de cassation ³⁵, du Conseil d'État ³⁶ et de la Cour constitutionnelle ³⁷ conduit à devoir trancher cette question en prenant prioritairement en considération la volonté clairement exprimée par le législateur – dans le dispositif lui-même ou dans ses travaux préparatoires – quant à la nature de l'organe concerné. À défaut pour ce critère de conduire à l'une ou l'autre conclusion, la nature juridictionnelle ou non de cet organe sera alors déduite de la mise en œuvre combinée de critères organiques, matériels et formels tenant aux garanties d'indépendance et d'impartialité ménagées au profit de ceux qui y siègent, à la mission qui leur est confiée, à la procédure menée devant eux

³⁴ Cette association est désignée conformément à l'article 8 du décret de la Communauté germanophone du 19 avril 2004 'sur le sport'.

³⁵ Cass., 11 janvier 2011, C000721F, précédé des conclusions de l'Av. gén. Henkes.

³⁶ J. SALMON, J. JAUMOTTE et E. THIBAUT, *Le Conseil d'État de Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2012, vol. 2, pp. 1390 et s. Voir ainsi, s'agissant de la qualification de la Commission de recours contre les refus d'inscription instituée au sein de l'ARES par l'article 97 du décret du 7 novembre 2013 'définissant le paysage de l'enseignement supérieur et l'organisation académique des études' (avant sa modification par décret du 16 juin 2016) ; C.E., n° 233.840, 16 février 2016. S'agissant de la chambre des recours instituée par l'article 171bis du Code wallon du logement et de l'habitat durable, voir C.E. (6^e ch.), 5 janvier 2015, n° 229.720, la société de logement de service public Ardenne et Lesse. Voir également l'avis n° 61.267/AG donné le 27 juin 2017 sur un avant-projet devenu la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/61267.pdf>. Sur la qualification des instances disciplinaires en matière de dopage, en Communauté flamande, voir C.E. (9^e ch.), 14 juillet 2010, n° 206.618, Xavier Malisse.

³⁷ Voir par exemple, C.C., 27 mai 2008, n° 81/2008, B.18.3.

(caractère contradictoire des débats, obligation spécifique de motivation, etc.) ou encore à l'autorité particulière des décisions rendues et à la nature des recours ouverts à leur rencontre.

3.2. Interrogé à ce sujet, le délégué du Ministre ne s'est pas prononcé expressément sur cette question. Il a rappelé la teneur de l'article 24 et précisé que la situation de l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone est comparable à celle de la Commission Interfédérale Disciplinaire en matière de Dopage (en abrégé « CIDD »), en Communauté française. Or, pour rappel, la CIDD a fait l'objet de plusieurs critiques fondamentales formulées par la section de législation, au regard des fonctions juridictionnelles qui lui sont confiées ³⁸.

Quant à l'avant-projet examiné, la situation de l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone se distingue cependant sur certains points de celle de la CIDD ³⁹.

À défaut d'une intention clairement exprimée par l'auteur de l'avant-projet, il convient d'examiner l'article 24 afin d'y déceler les indices qui permettraient de qualifier l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone.

3.3. En adoptant l'article 24, l'auteur de l'avant-projet concrétise principalement l'obligation d'organiser une audience pour toute personne contre qui une violation des règles antidopage a été alléguée et qui est imposée par l'article 8 du Code AMA.

Il est précisé que dans le cadre des missions qui lui sont confiées par l'article 24, l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone agit en qualité de tiers délégué de l'ONAD-CG. Cette notion de « tiers délégué » renvoie à l'autorisation de délégation faite par l'article 4, dernier alinéa, en ces termes :

« L'ONAD-CG peut déléguer certains aspects du contrôle du dopage ou de l'éducation antidopage relevant de sa responsabilité, tout en restant pleinement responsable de veiller à ce que chaque aspect délégué soit exécuté conformément au Code. Dans la mesure où une telle délégation est faite à un tiers délégué qui n'est pas signataire, l'accord avec celui-ci exigera sa conformité avec le Code et les standards internationaux ».

³⁸ Voir les avis n° 63.435/4 et n° 69.345/4.

³⁹ Ainsi l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone est désignée à l'issue d'une procédure de reconnaissance alors que la CIDD est une instance privée qui est désignée d'autorité par la Communauté française pour exercer les fonctions qu'elle lui assigne ; les concepts de « tiers délégué » et « d'indépendance institutionnelle » n'apparaissent pas pour la CIDD, etc.

Dans le cadre de cette fonction, il est précisé que l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone agit en tant qu'instance d'audition équitable, impartiale et indépendante sur le plan opérationnel ⁴⁰ et l'article 24, § 1^{er}, alinéa 4, 4°, recourt à la notion de « juges disciplinaires » indépendants et impartiaux et du respect des droits de la défense.

Cela étant, l'absence d'indépendance institutionnelle ⁴¹ de l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone en sa qualité de tiers délégué de l'ONAD-CG aboutit à qualifier celle-ci, lorsqu'elle exerce les fonctions qui lui sont confiées par l'article 24, d'autorité administrative disciplinaire.

Dans un souci de cohérence et afin d'éviter toute confusion quant à la nature de l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone lorsqu'elle intervient en vertu de l'article 24, la disposition sera revue afin d'éviter de qualifier les personnes chargées de se prononcer sur la procédure disciplinaire de « juge ». De même, l'article 24, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, qui utilise les mots « est jugé disciplinairement » sera adapté.

Article 25

1. L'article 25 entend quant à lui faire de l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone l'

« instance d'audition équitable, impartiale, indépendante de l'ONAD sur les plans opérationnel et institutionnel, [compétente pour connaître] de tout recours d'un sportif contre une décision de CAUT, conformément à l'article 12, § 3, de tout recours d'un sportif ou d'une autre personne contre une sanction disciplinaire en degré d'appel conformément à l'article 24 et de tout recours d'un sportif d'élite en matière d'obligations de localisation, conformément à l'article 23, ainsi que de tout autre recours conformément à l'article 24 et l'article 13 du Code, à l'exception des recours visés par l'article 13.2.1. du Code et l'article 24, § 1^{er}, 8°, qui ne peuvent faire l'objet d'un appel que devant le TAS ».

⁴⁰ L'article 1^{er}, 51°, définit l'indépendance opérationnelle comme suit : « indépendance opérationnelle : interdiction de nommer un membre du conseil, un membre du personnel, un membre d'une commission, un consultant ou un officiel de l'organisation antidopage responsable de la gestion des résultats ou de ses affiliés – par exemple, fédération ou confédération membre – ni aucune personne impliquée dans l'enquête et la phase préalable de l'instruction en qualité de membres et/ou greffiers (dans la mesure où le greffier est impliqué dans les délibérations et/ou la rédaction de la décision) des instances d'audition de l'organisation antidopage responsable de la gestion des résultats et réalisation, par les instances d'audition, de la procédure d'audition et de prise de décision sans ingérence de la part de l'organisation antidopage ou d'un tiers. L'objectif est de veiller à ce que les membres de l'instance d'audition ou les individus intervenant d'une autre manière dans la décision de l'instance d'audition ne soient pas impliqués dans l'instruction ni dans toute phase préalable à la prise de décision ».

⁴¹ L'article 1^{er}, 28°, définit l'indépendance institutionnelle comme suit : « en appel, les instances d'audition sont totalement indépendantes sur le plan institutionnel de l'organisation antidopage responsable de la gestion des résultats. C'est une interdiction, pour les instances d'audition, d'être d'une quelconque manière administrées par l'organisation antidopage responsable de la gestion des résultats ou de lui être liées ou assujetties ».

À nouveau, la section de législation s'interroge sur la nature juridictionnelle ou non de cette instance dans le cadre des fonctions de recours qui lui sont ainsi confiées par l'article 25. Quant à la légisprudence et à la jurisprudence à cet égard, il est renvoyé à l'observation 3 formulée sous l'article 24.

Interrogé à ce sujet, le délégué du Ministre a précisé :

« Lorsqu'elle intervient sur base de l'article 25 de l'avant-projet, l'Association faitière pour le sport reconnue par la Communauté germanophone agit comme une juridiction disciplinaire de recours, indépendante de l'ONAD, non seulement sur le plan opérationnel mais également sur le plan institutionnel. Cette indépendance institutionnelle impliquera qu'elle agira selon sa propre procédure disciplinaire et, le cas échéant, dans une composition différente qu'en première instance. Dans ce cas-ci également, la situation est comparable à celle de la C.I.D.D. en Communauté française ».

2. Tout comme pour la CIDD ⁴², le rôle juridictionnel que le texte en projet entend assigner à l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone se heurte à l'objection fondamentale suivante.

L'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone qu'il est ainsi envisagé d'ériger comme « autorité administrative de recours » d'une part (article 24 de l'avant-projet), et comme « instance d'appel », d'autre part (article 25 de l'avant-projet), est une institution de droit privé (ASBL) qui a été désignée comme telle conformément à l'article 8 du décret de la Communauté germanophone du 19 avril 2004.

2.1. Conformément à l'article 8, alinéa 3, 9°, du décret de la Communauté germanophone du 19 avril 2004, l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone a actuellement notamment pour mission d'

« organiser et assurer le suivi des procédures disciplinaires menées par les organisations sportives conformément au décret du 22 février 2016 relatif à la lutte contre le dopage dans le sport ».

Il résulte de l'article 24 du décret du 22 février 2016 'relatif à la lutte contre le dopage dans le sport' ⁴³ – que l'avant-projet entend remplacer – que ce sont en effet les organisations sportives qui sont actuellement compétentes pour organiser les procédures disciplinaires ouvertes à l'encontre des sportifs qui sont leur sont affiliés.

La réforme menée par l'avant-projet examiné se départit de cette logique en ce qu'elle vise précisément à :

⁴² Voir les avis n° 63.435/4 et n° 69.345/4.

⁴³ Selon cette disposition : « § 1^{er}. Les organisations sportives sont compétentes pour organiser les procédures disciplinaires concernant les violations potentielles aux règles antidopage, ainsi que, le cas échéant, pour infliger les sanctions disciplinaires conformément aux dispositions du présent décret, de ses arrêtés d'exécution et à l'intégralité des dispositions du Code relatives aux procédures disciplinaires et aux conséquences des violations des règles antidopage ainsi qu'au règlement antidopage de la fédération sportive internationale correspondante. [...] ».

– attribuer à l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone les compétences d'instance disciplinaire actuellement exercées par les organisations sportives, indépendamment de l'affiliation des personnes concernées à une organisation sportive membre de cette association faitière (article 24 de l'avant-projet) ;

– faire de l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone, l'instance de recours d'un sportif contre une décision de la CAUT conformément à l'article 12, § 3, contre une sanction disciplinaire en degré d'appel conformément à l'article 24 et en matière d'obligations de localisation, conformément à l'article 23, ainsi que de tout autre recours conformément à l'article 24 et l'article 13 du Code, à l'exception des recours visés par l'article 13.2.1. du Code et l'article 24, § 1^{er}, 8^o, qui ne peuvent faire l'objet d'un appel que devant le TAS, que ces personnes soient ou non affiliées à une organisation sportive – article 24, § 1^{er}, de l'avant-projet – et que celle-ci soit ou non partie à l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone (article 25 de l'avant-projet).

Comme il résulte des précédentes observations, ce faisant, l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone est appelée à intervenir, tantôt comme autorité administrative de recours, tantôt en qualité de juridiction.

2.2. Si le législateur compétent ⁴⁴ peut, à certaines conditions, créer des juridictions administratives, il ne lui appartient pas de confier une fonction juridictionnelle à une personne de droit privé. En effet, il y a lieu de déduire des articles 145, 146 et 161 de la Constitution, que pour qu'une « juridiction » soit valablement créée en vertu de ces dispositions, il s'impose, ainsi que le terme « juridiction » l'implique nécessairement, que l'organe auquel une mission juridictionnelle est confiée présente toutes les garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure équitable ⁴⁵.

⁴⁴ À savoir le législateur fédéral, le législateur communautaire ne pouvant régler une telle matière que pour autant que les conditions d'un recours aux pouvoirs implicites, telles que consacrées par l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980, soient réunies. En effet, l'article 161 de la Constitution réserve à l'autorité fédérale la compétence d'établir des juridictions administratives et de définir leurs attributions. Toutefois, la création d'une juridiction administrative par une Communauté et une Région est aujourd'hui admise, tant par la Cour constitutionnelle que par la section de législation, sur le fondement des pouvoirs implicites dont disposent les Communautés et Régions en vertu de l'article 10 de la loi spéciale du 8 août 1980. Il est nécessaire à cet effet que l'empiètement de compétence réalisé par la Communauté ou la Région concernée sur les compétences de l'autorité fédérale soit nécessaire à l'exercice des compétences de cette Communauté ou Région, que la matière se prête à un régime différencié et que l'incidence des dispositions en cause sur la matière ne soit que marginale (voir, à ce propos, C.C., 27 janvier 2011, 8/2011, B.8.4 à B.8.6 et l'avis n° 53.941/AV/3 donné le 17 octobre 2013 sur un avant-projet devenu le décret de l'Autorité flamande du 4 avril 2014 'betreffende de organisatie en de rechtspleging van sommige Vlaamse bestuursrechtscolleges', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/53941.pdf>).

⁴⁵ Voir dans le même sens, l'avis n° 43.260 donné le 4 juillet 2007 sur un projet d'arrêté royal « fixant les conditions particulières imposées pour l'admission à la circulation aérienne des aéronefs ultra-légers motorisés », <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/43260.pdf>.

2.2.1. Or, la nature privée de l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone implique que celle-ci n'est, par essence, pas uniquement guidée par la poursuite de l'intérêt général et que sa composition, son organisation et son fonctionnement ne relèvent pas principalement d'un régime de droit public (l'avant-projet est d'ailleurs muet sur ces questions. Voir l'observation 2.2.3. ci-après).

Une telle nature apparaît dès lors incompatible avec la fonction de juge qui est une prérogative essentielle de l'action étatique.

2.2.2. Les obligations d'équité, d'indépendance et d'impartialité imposées à l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone par l'article 25, alinéa 1^{er}, ne suffisent pas à remédier à la difficulté soulevée.

2.2.3. Le principe d'une telle juridiction privée paraît d'autant plus critiquable qu'en application de l'article 25, alinéa 5, la procédure sera entièrement régie selon les modalités à établir par le Gouvernement et que l'avant-projet est muet quant à la désignation et au statut des juges appelés à siéger, question d'autant plus délicate que l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone interviendrait à un double titre : tantôt comme instance administrative, tantôt comme juridiction et qu'il convient de s'assurer que lorsqu'elle intervient sur la base de l'article 25 de l'avant-projet, elle est autrement composée que lorsqu'elle intervient sur la base de l'article 24 de l'avant-projet ⁴⁶.

Or, il découle de l'article 161 de la Constitution, ainsi que de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, que le législateur compétent, lorsqu'il établit une juridiction administrative ⁴⁷, doit régler lui-même les éléments essentiels (l'organisation de la juridiction, ses compétences, le mode de nomination et la durée des fonctions des juges, leurs traitements, leur mise à la retraite et leur pension, ainsi que leurs incompatibilités) ⁴⁸.

Une délégation au Gouvernement est en toute circonstance compatible avec le principe de légalité pour autant que la délégation soit définie de manière suffisamment précise et porte sur l'exécution de mesures dont les éléments essentiels ont été déterminés au préalable par le législateur.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme,

⁴⁶ Interrogé à ce sujet, le délégué du Ministre précise que l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone, lorsqu'elle intervient sur la base de l'article 25 de l'avant-projet, sera autrement composée que lorsqu'elle intervient sur la base de l'article 24 de l'avant-projet et que ce point pourra être précisé dans l'avant-projet en cas de besoin. Sur l'opportunité d'une telle précision, il est renvoyé à la suite de l'observation.

⁴⁷ Comme le rappelle la Cour de cassation, « La jurisprudence en matière disciplinaire n'engendre, en règle, pas de contestations visées à l'article 144 de la Constitution, même si elle est susceptible d'aboutir à des décisions relatives à des droits et obligations à caractère civil au sens de l'art. 6.1 Conv. eur. D.H. » (Cass. RG 8132, 19 novembre 1993 (H. / Ordre des Médecins). Une décision en matière disciplinaire a alors pour objet la sauvegarde de l'intérêt et des exigences de l'activité concernée et non le droit d'exercer cette activité. Les sanctions disciplinaires ont seulement une influence indirecte sur l'exercice de l'activité. (Voir également Cass., 9 mai 2003, Rev. dr. santé 2003-04, liv. 3, 194, concernant l'ordre des médecins et Cass., R.G 6286, 2 novembre 1989, concernant l'ordre des architectes).

⁴⁸ C.C., 30 juin 2014, n° 98/2014, B.14.2. et B.40.1. Voir notamment en ce sens avis n° 62.411/AG, donné le 2 mars 2018 sur un avant-projet de loi « instaurant la Brussels International Business Court ».

« La Cour rappelle qu'en vertu de l'article 6, § 1, un 'tribunal' doit toujours être 'établi par la loi'. Cette expression reflète le principe de l'État de droit, inhérent à tout le système de la Convention et de ses protocoles. En effet, un organe n'ayant pas été établi conformément à la volonté du législateur, serait nécessairement dépourvu de la légitimité requise dans une société démocratique pour entendre la cause des particuliers [...].

La 'loi' visée par l'article 6, § 1, est non seulement la législation relative à l'établissement et à la compétence des organes judiciaires, mais également toute autre disposition du droit interne dont le non-respect rend irrégulière la participation d'un ou de plusieurs juges à l'examen de l'affaire. Il s'agit notamment des dispositions relatives aux mandats, aux incompatibilités et à la récusation des magistrats [...]. En outre, le terme 'établi par la loi' concerne non seulement la base légale de l'existence même du 'tribunal' mais encore la composition du siège dans chaque affaire [...].

Selon la jurisprudence, l'introduction du terme 'établi par la loi' dans l'article 6 de la Convention a pour objet d'éviter que l'organisation du système judiciaire ne soit laissée à la discrétion de l'exécutif et de faire en sorte que cette matière soit régie par une loi du Parlement. Dans des pays de droit codifié, l'organisation du système judiciaire ne saurait pas davantage être laissée à la discrétion des autorités judiciaires, ce qui n'exclut cependant pas de leur reconnaître un certain pouvoir d'interprétation de la législation nationale en la matière [...] » ⁴⁹.

Selon la section de législation s'exprimant à propos de l'organisation de juridictions administratives par le législateur régional flamand, dans l'avis n° 53.941/AG/3 donné le 17 octobre 2013 :

(Traduction)

« Compte tenu de l'importance intrinsèque des règles relatives à la composition et au fonctionnement des juridictions concernées et à la procédure devant celles-ci, ces dispositions doivent également être fixées par décret, du moins pour l'essentiel. Des règles accessoires et plus détaillées pourront ensuite être établies à un niveau inférieur, mais il faudra alors tenir compte à cet effet de l'indépendance requise des juridictions concernées à l'égard du pouvoir exécutif. Si ce dernier principe n'exclut pas que l'un ou l'autre aspect de l'organisation et du fonctionnement des juridictions concernées et de la procédure devant celles-ci puisse être délégué par le législateur décréteur au Gouvernement flamand, il faudra à tout le moins vérifier chaque fois si la compétence réglementaire déléguée au Gouvernement flamand se concilie bien avec l'indépendance requise de la juridiction concernée à l'égard du Gouvernement flamand.

⁴⁹ Cour eur. D.H., arrêt *Gorguiladze c. Géorgie*, 20 octobre 2009, §§ 67-69, ; Cour eur. D.H., 4 mai 2000, arrêt *Buscarini c. San Marino* ; Cour. eur. D.H., 4 mars 2003, *Posokhov c. Russie* ; Cour eur. D.H., 20 janvier 2005, *Accardi e.a. c. Italie* ; Cour eur. D.H., 27 octobre 2005, *Pandjigidze c. Géorgie* ; Cour eur. D.H., 10 juin 2010, *Zakharin c. Russie*.

Par ailleurs, il est également possible de régler certains aspects de l'organisation et du fonctionnement des juridictions dans un règlement d'ordre intérieur ou un règlement d'ordre rédigé par la juridiction concernée (ou par l'assemblée générale des juridictions administratives flamandes). Dans ce cas, seuls des aspects purement internes pourront toutefois être réglés et non des aspects impliquant des obligations pour des tiers, tels que les parties au procès et leurs conseils ».

Le principe de légalité s'impose également dès lors qu'il s'agit de règles pouvant entraîner des ingérences dans certains droits fondamentaux (le droit au respect de la vie privée par exemple). Celles-ci doivent être prévues par la loi, ce qui implique notamment qu'une mesure comportant pareilles restrictions doit être accessible, précise et prévisible quant à ses conséquences.

3. En conclusion, l'Association faitière pour le sport en Communauté germanophone ne peut, en l'état du texte en projet, se voir confier les attributions juridictionnelles que celui-ci entend lui accorder.

Article 28

1. Au paragraphe 5, alinéa 2, dans un souci de sécurité juridique, il convient de s'assurer de la bonne réception, par la personne concernée, de la date retenue pour l'audition, afin que la preuve des échanges puisse être rapportée pour faire foi. Le dispositif sera complété en ce sens.

2. L'utilisation de la formulation « le Gouvernement veille à... » qui est utilisée à plusieurs reprises laisse supposer que l'obligation mise à charge du Gouvernement serait à relativiser ou n'impliquerait qu'une obligation de moyen. Les phrases concernées seront dès lors reformulées et ces mots, omis.

Article 39

Aucune justification n'est apportée à la dérogation aux règles d'entrée en vigueur des normes législatives, le commentaire de l'article allant jusqu'à estimer que « cette disposition n'appelle pas de commentaire ». Pareille dérogation se justifie encore moins au vu de l'incidence de la législation en projet sur la vie privée de ses destinataires⁵⁰.

⁵⁰ Voir dans le même sens, l'avis n° 58.665/4 donné le 21 décembre 2015 sur un avant-projet devenu le décret du 22 février 2016 'relatif à la lutte contre le dopage dans le sport', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/58665.pdf>.

À défaut de justifications complémentaires, l'article 39 sera omis.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET