ROYAUME DE BELGIQUE

AVIS 50.512/4
DU 21 NOVEMBRE 2011

DE LA SECTION DE LÉGISLATION
DU CONSEIL D'ÉTAT

Le CONSEIL D'ÉTAT, section de législation, quatrième chambre, saisi par le Vice-Président et Ministre du Budget, des Finances et des Sports de la Communauté française, le 24 octobre 2011, d'une demande d'avis, dans un délai de trente jours, sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française « portant exécution du décret relatif à la lutte contre le dopage », a donné l'avis suivant :

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

Observation préalable

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.

La nécessité d'un tel rapport est justifiée par le nombre d'habilitations décrétales que le projet d'arrêté met en œuvre ainsi que par le nombre d'habilitations au Ministre qu'il contient.

Formalités préalables

L'article 12, § 2, du décret 'relatif à la lutte contre le dopage' dispose :

> « Le Gouvernement fixe, après avis de la Commission de la protection de la vie privée, le mode et les conditions de la prise d'échantillons, les procédures de conservation, de transport et d'analyse des échantillons, les conditions de désignation, d'indépendance et de rétribution des médecins contrôleurs et de toute autre personne qui peut assister les médecins contrôleurs ».

L'article 18, § 6, du même décret dispose :

> « Le Gouvernement précise, après avis de la Commission de la protection de la vie privée, les droits et obligations des sportifs d'élite en matière de communication de leur données de localisation ainsi que les formes de la notification de ces données ».

Il n'apparaît pas que l'avis 22/2011 du 28 septembre 2011 de la Commission de la vie privée aborde l'ensemble des ces matières, notamment les conditions de désignation, d'indépendance et de rétribution des médecins contrôleurs et de toute autre personne qui peut assister les médecins contrôleurs.

Il résulte de la note au Gouvernement établie en vue de la deuxième lecture que l'avis 22/2011 du 28 septembre 2011 de la Commission de la protection de la vie privée n'avait pas, à ce stade, été pris en compte. Cet avis invite le Gouvernement à apporter

plusieurs modifications à son projet (voir la conclusion qui renvoie aux points 8, 17, 27, 42, 43, 45, 46 à 48, de l'avis). Il appartient au Gouvernement de prendre cet avis en compte, soit en adaptant le projet conformément à l'avis de la Commission, soit en exposant dans le rapport au Gouvernement les raisons qui le conduisent à ne pas suivre cet avis.

Observations générales

A. Complète exécution du décret

1. L'arrêté en projet vise à exécuter les très nombreuses habilitations contenues dans le décret du 20 octobre 2011 'relatif à la lutte contre le dopage'. Il apparaît toutefois que deux habilitations ne sont pas exécutées.

2. L'article 2 du décret charge le Gouvernement d'élaborer « un plan cohérent de campagnes d'éducation, d'information et de prévention relatives à la lutte contre le dopage en veillant, notamment, à sensibiliser la population et, plus particulièrement, les sportifs, aux effets néfastes du dopage sur la santé. Il transmet ce plan au Parlement ».

Selon la déléguée du ministre, « le plan de campagne d'éducation, d'information et de prévention sera, dans les faits, élaboré par l'administration. Prévoir une modalité d'exécution spécifique ne nous semblait pas utile … Si nécessaire, l'arrêté pourrait prévoir que l'administration est chargée de préparer ce plan d'information et de le transmettre au Gouvernement ».

Il y a toutefois lieu de constater que l'article 2, alinéa 1er, du décret impose au Gouvernement d'adopter des dispositions réglementaires en la matière. Ce plan doit d'ailleurs être transmis au Parlement, preuve de l'importance que le décret lui accorde.

Les travaux préparatoires révèlent que « le projet de décret entend traiter la question du dopage non seulement sous son aspect répressif mais également sous son aspect préventif. Les dispositions prévues ici s'appliquent dès lors en cohérence avec celles prévues par le décret du 8 mars 2001 relatif à la promotion de la santé dans la pratique du sport, à l'interdiction du dopage et à sa prévention en Communauté française. Ainsi, l'article 2 prévoit l'obligation pour le Gouvernement d'organiser des campagnes visant à éduquer, informer et prévenir la population des risques du dopage sur la santé humaine » [1].

[1] Commentaire des articles, projet de décret 'relatif à la lutte contre le dopage', *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2010-2011, n° 247/1, p. 7.

En outre, comme le décret s'inscrit dans la logique de subsidiarité, puisqu'avant d'aborder les aspects répressifs il aborde la prévention, si bien que la première mesure qui requiert une exécution de la part du Gouvernement est justement l'élaboration du plan visé à l'article 2, cette élaboration doit retenir toute l'attention du Gouvernement et faire l'objet de dispositions qui seront transmises au Parlement et dont il est probable que certaines auront un caractère règlementaire.

3. L'article 18, § 9, du décret charge le Gouvernement de définir les modalités de la communication des informations qu'il vise aux fonctionnaires des autres institutions communautaires. L'arrêté sera complété sur ce point.

B. Délégations au Ministre

Le décret relatif à la lutte contre le dopage contient de très nombreuses habilitations au Gouvernement. L'arrêté en projet contient à son tour de nombreuses habilitations faites au ministre ayant la lutte contre le dopage dans ses attributions, certaines portant sur des compétences réglementaires (articles 2, 8, 17, § 4, 3°, 17, § 6, 19, § 4, 3°, et 19, § 6, du projet). En outre, l'article 6 du projet charge la Commission de la Communauté française pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques (CAUT) d'établir son règlement d'ordre intérieur qui sera soumis à l'approbation du Ministre.

Comme l'a rappelé la section de législation du Conseil d'État, l'attribution par le Gouvernement d'une autorité fédérée d'un pouvoir réglementaire à l'un de ses membres « ne peut être réputée compatible avec les dispositions de l'article 69 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles que pour autant que cette délégation en concerne que des règles de détail ou d'un intérêt limité » [2].

En outre, une attention particulière doit être portée sur les délégations qui entrent dans les matières visées à l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale, à savoir la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle des organismes créés par décret.

En effet, selon la Cour constitutionnelle,

> « En indiquant lui-même dans quelles matières la compétence attribuée aux communautés et aux régions par l'alinéa 1er de l'article 9 ne peut être exercée que par

[2] Voir notamment l'avis 44.946/2/V donné le 11 août 2008 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 25 septembre 2008 'instaurant l'octroi de titres-repas pour les membres du personnel des Services du Gouvernement de la Communauté française, du Conseil supérieur de l'Audiovisuel et des Organismes d'intérêt public qui relèvent du Comité de Secteur XVII et des Cabinets des Ministres du Gouvernement de la Communauté française'.

décret, c'est-à-dire en réservant certaines compétences aux autorités législatives des communautés et des régions, le législateur spécial a exprimé une exigence qui doit être considérée comme une règle répartitrice de compétences, au sens de l'article 1er, 1°, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage.

La règle de compétence de l'article 9 précité, aux termes duquel il appartient au législateur décrétal de régler la création, la composition, la compétence, le fonctionnement et le contrôle de ses établissements propres - (...) - oblige le législateur décrétal à fixer les règles de base. Elle ne l'empêche toutefois pas de confier l'affinement de ces règles de base au pouvoir exécutif » [3].

La section de législation du Conseil d'État en déduit que, « dans ces matières, aucun pouvoir normatif ne peut, en principe, être délégué au Gouvernement, ce qui n'empêche évidement pas que celui-ci arrête des mesures de détail ou de simple exécution ou soit amené à affiner les règles de base déterminées par le législateur » [4].

L'article 6 du projet méconnaît manifestement ces principes puisqu'il habilite la CAUT à établir elle-même son règlement d'ordre intérieur qui, selon l'alinéa 2, définit, au moins, le mode de fonctionnement de la CAUT, le processus de délibération et les règles déontologiques à suivre, notamment en matière de secret professionnel. Il en résulte que certaines matières que l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale réserve au législateur, non seulement ne sont pas réglées par le décret mais sont subdéléguées à l'autorité administrative, même si l'approbation du Ministre permet d'assurer la responsabilité politique de l'exécutif. Le règlement d'ordre intérieur, sera donc arrêté par le Gouvernement, à tout le moins dans ses éléments essentiels.

Pour les mêmes raisons, le Gouvernement doit fixer lui-même les indemnités visées à l'article 8 du projet.

Quoi que n'entrant pas dans le champ d'application de l'article 9, alinéa 2, de la loi spéciale, il n'est pas possible de considérer que les habilitations figurant aux articles 17, § 4, 3° et 19, § 4, 3° (fixation du contenu et les modalités d'organisation d'une formation) portent sur des règles de détail ou d'un intérêt limité. Ces matières seront donc réglées dans l'arrêté en projet, à tout le moins dans leurs aspects essentiels.

L'habilitation figurant à l'article 2 du projet, à savoir l'établissement de la liste des interdictions, ne porte pas davantage sur des règles de détail ou d'un intérêt limité.

---

[3] Arrêt n° 75/2001 du 31 mai 2001, B.10 et B.11.

[4] Avis 41.869/4 donné le 4 janvier 2007 sur un avant-projet devenu le décret de la Région wallonne du 15 février 2007 'portant création de la société anonyme de droit public « Société de rénovation et d'assainissement des sites industriels (SORASI) »', *Doc. parl.*, Parl. wall.., 2006-2007, n° 534/1 ; avis 42.888/4 donné le 19 septembre 2007 sur un avant-projet de décret de la Région wallonne 'relatif à l'ASBL de droit public « Les Lacs de l'Eau d'Heure »'.

Toutefois, comme, conformément à l'article 7 du décret, cette liste est arrêtée par l'Agence mondiale antidopage sans que la Communauté française ne puisse la modifier, il est permis de considérer qu'en l'espèce l'habilitation est admissible.

Observations particulières

Préambule

1. Il y a lieu de faire mention de l'avis de l'Inspecteur des Finances et de l'accord du Ministre du Budget.

2. L'alinéa 5 sera rédigé comme suit :

« Vu l'avis 50.512/4 du Conseil d'État, donné le 21 novembre 2011, en application de l'article 84, § 1er, alinéa 1er, 1°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973; » [5].

3. Pour le surplus, le préambule sera revu conformément au Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires [6].

Dispositif

Article 1er, 1°

Invitée à préciser la mission de « l'accompagnateur », la déléguée du ministre a précisé qu'il « s'agit d'une simple surveillance visuelle du sportif dès la notification du contrôle jusqu'au prélèvement effectif ».

Mieux vaut définir cette mission dans une disposition spécifique, par exemple en un premier paragraphe nouveau de l'article 19, plutôt que dans un article comportant des définitions comme l'article 1er, qui ne peut contenir d'éléments normatifs [7].

---

[5] *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 36.1 et formule F 3-5-2.

[6] *Ibid.*, recommandations nos 17 à 43 et formule F 8.

[7] *Ibid.*, recommandation n° 97.

Article 2

De l'accord de la déléguée du ministre, les mots « est chargé de publier au Moniteur belge » seront remplacés par « arrête ».

Articles 4, 10 et 11

Invitée à indiquer le fondement légal de l'obligation, prévue par l'article 4 du projet, d'introduire une demande auprès de la CAUT et de justifier la compétence exclusive de la CAUT au regard de l'article 8, § 3, notamment alinéa 2, du décret, la déléguée du ministre a répondu :

> « Il ressort de l'article 8 du décret que la CAUT est compétente pour délivrer les AUT aux sportifs d'élite et aux sportifs de haut niveau.
>
> S'ils ne disposent pas d'une AUT, les sportifs seront poursuivis pour fait de dopage (décret article 8 § 1 et article 1.33).
>
> Par conséquent, si ces sportifs souhaitent éviter des poursuites, ils sont tenus, comme le prévoit l'article 4 de l'arrêté, d'introduire une demande à la CAUT.
>
> Les articles 4 et 10 trouvent donc leur fondement légal aux articles 1.33 et 8 du décret.
>
> Ces dispositions sont, par ailleurs, conformes au décret. En effet, conformément à l'article 8, § 3, al.2 et au standard international pour l'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques, les sportifs d'élite de niveau international et les sportifs sélectionnés pour participer à une compétition internationale souhaitant avoir recours à une substance ou méthode interdite sur la base d'un dossier médical documenté, devront suivre la procédure d'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques mise en place par la fédération internationale dont ils dépendent. Or l'article 4 de l'arrêté précise que seuls les sportifs visés à l'article 8, § 1 sont tenus d'introduire leur demande à la CAUT de la Communauté française ».

Il n'en reste pas moins que l'article 8, § 3, alinéa 3, du décret, dispose :

> « Le sportif qui a introduit une demande d'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques auprès d'une autre autorité publique ou organisation sportive, reconnue comme organisation antidopage par l'AMA, ne peut pas introduire une demande auprès de la CAUT, fondée sur les mêmes motifs ».

Cette disposition ne semble pas compatible avec l'octroi d'une compétence exclusive à la CAUT, s'agissant des sportifs visés à l'article 8, § 3, alinéa 1er, du décret. L'on pourrait en effet envisager que, par exemple selon le lieu où il se trouve, le sportif s'adresse à

une autre autorité que la CAUT. Afin de couvrir également cette hypothèse, l'article 4 sera revu, voire omis, à la lumière de cette observation.

De même, la section de législation n'aperçoit pas comment l'article 11 du projet serait compatible avec l'article 8, § 3, alinéa 3, du décret. D'une part, l'alinéa 1er devrait être complété pour que soient également mentionnés les motifs sur lesquels repose toute autre demande antérieurement introduite. L'alinéa 2 sera omis, le décret ne permettant pas de prendre en compte un élément nouveau.

Article 5, § 3

Comme en a convenu la déléguée du ministre, l'alinéa 2 n'ajoute rien à l'article 84 de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, s'agissant de la publication de décisions au Moniteur belge. Il sera donc omis.

La même observation vaut pour l'article 16, alinéa 2, et l'article 18, § 5.

Article 8

Les mots « Dans les limites des crédits budgétaires » sont superflus et doivent être omis compte tenu des principes qui régissent la matière du droit budgétaire.

Article 13, alinéa 5

Il est inutile de préciser que la décision adoptée par la CAUT est « motivée » puisque cela résulte déjà de l'article 8, § 3, alinéa 4, du décret.

Article 15

Invitée à justifier pourquoi l'article 15 du projet ne mentionne que le seul recours auprès du Comité de l'AMA et non tous les recours qui peuvent être entrepris contre un acte d'une autorité administrative, la déléguée du ministre a répondu :

> « Dès lors que cette voie de recours est prévue par une norme de droit international (annexe II de la Convention UNESCO), il nous semblait nécessaire de la consacrer dans l'arrêté du Gouvernement afin d'en assurer son effet direct en droit belge. De plus, il avait été jugé opportun de mentionner cette possibilité de recours plus spécifique et moins connue en droit belge. Cela n'empêche pas que d'autres

recours, déjà ouverts en application des lois belges (notamment sur le Conseil d'État), soient introduits ».

Tel qu'il est rédigé, l'article 15 pourrait néanmoins laisser accroire aux sportifs que le seul recours qui lui est ouvert est celui auprès du Comité de l'AMA. Or, comme le relève la note au Gouvernement, « la Commission d'appel auprès du COIB a été supprimée. En effet, l'instance de recours compétente contre une décision de la CAUT sera le Conseil d'État étant donné la nature administrative de cette décision. Un recours peut également être porté au niveau sportif devant la commission AUT de l'AMA ».

Quoi qu'il en soit, il n'appartient pas à un arrêté du Gouvernement de déterminer quelles sont les voies de recours « juridictionnel » ouvertes contre une décision administrative. L'article 15 sera omis. Il est toutefois loisible au Gouvernement d'informer les sportifs dans le rapport au Gouvernement, une circulaire ou dans la brochure d'information visée à l'article 2, alinéa 2, du décret.

Article 17

1. Au paragraphe 1er, il y a lieu de distinguer clairement les conditions de désignation, qui doivent être remplies préalablement à la nomination, des obligations qui devront être observées dans l'exercice des fonctions (par exemple le respect de la confidentialité visé au paragraphe 1er, 7°), le non-respect de ces dernières pouvant entraîner le retrait de la désignation.

La même observation vaut *mutatis mutandis* pour l'article 18, § 1er, et l'article 19, § 1er [8].

2. Le deuxième paragraphe 4 sera numéroté 5.

Article 23

1. Au paragraphe 3, alinéa 5, il convient d'écrire « les personnes visées à l'alinéa 3, 8° ».

[8] Voir notamment le c).

2. De l’accord de la déléguée du ministre, afin de ne pas sanctionner un sportif pour un incident dont il n’est pas responsable, le paragraphe 4, alinéa 3, sera rédigé comme suit :

> « Si tel n’est pas le cas et si l’incident est imputable au sportif, ce dernier est considéré comme ayant refusé de participer au contrôle ».

Article 29

Il ne revient pas au Gouvernement de reproduire dans un arrêté une disposition qui figure dans un décret. L’article 29 du projet, ne faisant que reproduire l’article 12, § 3, alinéa 2, 9°, du décret, sera omis.

Article 30

1. Comme le rappelle le Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires à l’adresse des rédacteurs de textes législatifs et réglementaires, « pour exprimer l’existence d’une obligation, n’employez pas le verbe ‘devoir’ ou des expressions analogues telles que ‘être tenu de’ mais conjuguez simplement le verbe de l’action envisagée à l’indicatif présent. Ainsi, écrivez ‘le demandeur informe par écrit’ et non ‘le demandeur est tenu d’informer par écrit’ » [9]. Au paragraphe 2, alinéa 1er, les mots « est tenue de remettre » seront remplacés par « remet ».

2. Au paragraphe 2, alinéa 2, de l’accord de la déléguée du ministre, les mots « fait procéder » seront remplacés par les mots « procède ».

Article 36

Selon la déléguée du ministre, le fondement légal de cette disposition doit être trouvé à l’article 18, § 6, du décret qui habilite le Gouvernement à préciser les droits et obligations des sportifs d’élite en matière de communication de leurs données de localisation ainsi que les formes de la notification de ces données.

Il convient alors de ne viser que le sportif d’élite retraité qui entend renouer avec la compétition d’élite et non avec n’importe quelle compétition au sens de l’article 1er, 21°, du décret.

---

[9] *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 3.5.2.

Article 37

Cette disposition est non seulement superflue mais génère l'insécurité juridique : pourrait-on en déduire que les informations communiquées conformément à d'autres chapitres que le chapitre IV ne doivent pas être traitées dans le strict respect du devoir de confidentialité qui s'impose aux agents dans l'exercice de leurs fonctions, ou que les agents ne doivent respecter que ce devoir ? Compte tenu de l'article 3 du projet, l'article 37 sera omis.

Articles 38 et 39

Il est inutile de préciser que la décision de l'administration ou du Ministre doit être motivée, cette obligation résultant déjà de la loi du 28 juillet 1991 'relative à la motivation formelle des actes administratifs'.

Une observation analogue vaut pour la suite du projet.

Article 42

L'article 19 du décret n'habilite pas le Gouvernement à imposer des règles de procédure aux organisations sportives. Au contraire, comme l'a relevé la section de législation dans son avis 49.716/4 donné 15 juin 2011 sur le projet devenu le décret du 20 novembre, il « abandonne à l'initiative des organisations sportives l'institution des procédures disciplinaires concernant la violation des règles antidopage ». L'article 42, § 1er, sera omis et ne conservera dès lors qu'un seul alinéa.

Article 43

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'administration, » seront omis.

Article 44

1. De l’accord de la déléguée du ministre, à l’alinéa 1er, le premier « susceptible » sera omis.

2. Comme en a convenu la déléguée du ministre, il ne convient pas de rendre l’ouverture de poursuites facultatives. L’alinéa 1er sera revu en conséquence.

3. Il y a lieu de remplacer le code monétaire ISO « EUR » par le mot « euros » en toutes lettres [10].

Observations finales

1. Les chapitres doivent être numérotés en chiffres arabes [11].

2. Enfin, l’auteur est invité à relire attentivement l’ensemble du projet en vue d’en vérifier la cohérence interne. Il s’agit d’une exigence de sécurité juridique. Ainsi, mais à titre d’exemple, à l’article 5 du projet, le paragraphe 1er, première phrase et le paragraphe 3, première phrase [12], paraissent contenir des dispositions qui pour partie se répètent : cela est inutile. De même, à l’article 23, § 3, alinéa 5, le renvoi à « l’alinéa 2, 8° » est erroné : il faut le corriger.

---

[10] *Principes de technique législative. Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandation n° 6.4.

[11] *Ibid*., recommandation n° 64.

[12] La présentation typographique de ce paragraphe 3 est douteuse car le retour à la ligne ne semble pas indiquer un alinéa nouveau. Pareille imprécision est source de difficulté non seulement lors de la citation du texte mais aussi lors d’une future modification. Voir, sur cette notion d’alinéa, *ibid*., recommandations nos 57.1.1. et 57.1.2.

La chambre était composée de

Messieurs	P. LIÉNARDY,	président de chambre,
	J. JAUMOTTE, L. DETROUX,	conseillers d'État,
	Y. DE CORDT,	assesseur de la section de législation,
Madame	C. GIGOT,	greffier.

Le rapport a été présenté par M. X. DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

C. GIGOT P. LIÉNARDY