



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 71.650/2-4
du 6 juillet 2022

sur

un avant-projet de décret de la Communauté française 'portant
diverses dispositions relatives aux Sports, à l'Aide à la
Jeunesse et à la Jeunesse'

Le 7 juin 2022, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de l'Enseignement supérieur, de l'Enseignement de la Promotion sociale, des Hôpitaux universitaires, de l'Aide à la jeunesse, des Maisons de Justice, de la Jeunesse, des Sports et de la Promotion de Bruxelles de la Communauté française à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de décret 'portant diverses dispositions relatives aux Sports, à l'Aide à la Jeunesse et à la Jeunesse'.

L'article 2 de l'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 6 juillet 2022. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Marianne DONY, assesseur, et Esther CONTI, greffier assumé.

Le rapport a été présenté par Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section et Pauline LAGASSE, auditeur.

Les articles 1^{er} et 3 de l'avant-projet ont été examinés par la quatrième chambre le 6 juillet 2022. 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 Anne VAGMAN, premier auditeur chef de section et Pauline LAGASSE, auditeur.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 6 juillet 2022.

*

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.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. L'avant-projet de décret à l'examen met en place divers régimes de subventions.

Or, tout financement public remplissant les critères énoncés à l'article 107, paragraphe 1, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE ») constitue une aide d'État et doit être notifié à la Commission en vertu de l'article 108, paragraphe 3, du TFUE. Toutefois, en vertu de l'article 109 du TFUE, le Conseil peut déterminer les catégories d'aides qui sont dispensées de cette obligation de notification. Conformément à l'article 108, paragraphe 4, du TFUE, la Commission peut adopter des règlements concernant ces catégories d'aides d'État.

Il en va ainsi du règlement (UE) n° 1407/2013 de la Commission du 18 décembre 2013 'relatif à l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne aux aides de minimis' et du règlement (UE) n° 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 'déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité', qui s'applique notamment aux « aides en faveur de la culture et de la conservation du patrimoine » (chapitre III, section 11 du règlement), dans la mesure où les conditions fixées par le règlement sont remplies.

Les régimes de subventions prévus par le texte en projet étant, comme il apparaîtra des observations formulées ci-après, lacunaires à certains égards, il appartiendra à l'auteur de l'avant-projet de vérifier, une fois ces régimes précisés et complétés, si les régimes de subventions ainsi organisés constituent des aides d'État, et le cas échéant, si les aides concernées remplissent effectivement les conditions d'exemption prévues par les règlements européens et, dans la négative, de veiller à l'accomplissement de la formalité de notification requise.

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

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

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

Au vu de la compétence mise en œuvre par l'article 2 de l'avant-projet, à savoir l'aide à la jeunesse, il conviendra de veiller au respect de cette formalité, ainsi que de la procédure visée aux articles 13 à 15 de cet accord de coopération.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. Les articles 1^{er} et 3 de l'avant-projet ont trait respectivement au sport et à la politique de la jeunesse, matières culturelles visées à l'article 4, 7° et 9°, de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Dans ces matières, compte-tenu du principe de légalité qui découle de l'article 23 de la Constitution ¹, il appartient au législateur d'encadrer les délégations qu'il accorde au pouvoir exécutif en réglant lui-même à suffisance les éléments suivants : la portée, les conditions d'octroi et le champ d'application personnel des droits visés à l'article 23 de la Constitution.

S'agissant en particulier des régimes de subventions en la même matière, il résulte du même principe de légalité qu'il revient en principe au législateur de déterminer avec précision la nature des dépenses couvertes par la subvention, les éléments essentiels de celle-ci, notamment les conditions d'obtention, les montants alloués ou le mode de calcul de ceux-ci, habituellement exprimé en pourcentage, avec la détermination éventuelle des minimums et maximums.

2. Concernant les régimes de subventions intervenant dans des matières culturelles au sens de l'article 23 de la Constitution, et de manière plus spécifique encore, pour les matières visées par la loi du 16 juillet 1973 'garantissant la protection des tendances idéologiques et philosophiques' (ci-après « la loi du Pacte culturel »), comme c'est le cas en l'espèce, la section de législation a également rappelé qu'

« [i]l appartient au législateur de fixer lui-même par décret les éléments principaux [des aides], à savoir leur objet, les montants, les conditions d'octroi de

¹ Sur la portée de ce principe, il est renvoyé à l'avis n° 63.964/4/VR donné le 16 octobre 2018 sur un avant-projet devenu l'ordonnance du 25 avril 2019 'relative au patrimoine culturel mobilier et immatériel de la Région de Bruxelles-Capitale', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/63964.pdf>.

chaque prix, leur périodicité [...]. Toute habilitation donnée au Gouvernement ne peut porter en ces matières que sur des modalités accessoires » ².

Le principe de légalité combiné avec le principe d'égalité et de non-discrimination consacré par les articles 10 et 11 de la Constitution exige aussi, en principe, que les bénéficiaires potentiels des subventions puissent identifier, par référence au dispositif du décret, s'ils remplissent les conditions requises pour en bénéficier ³.

Les articles 10, 13 et 14 de la loi du Pacte culturel consacrent certaines applications de ces principes, insistant notamment sur la nécessité de transparence, comme en témoigne l'exigence de publier, en annexe du budget, la liste détaillée des bénéficiaires des subventions, en mentionnant les sommes et avantages octroyés ⁴.

3. S'agissant de l'article 1^{er} de l'avant-projet, celui-ci pose question au regard des principes rappelés aux points 1 et 2 ci-avant.

3.1. Cette disposition doit toutefois, avant tout, être également mise en rapport avec l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980.

Cet article 1^{er} est rédigé comme suit :

« § 1^{er}. Le Gouvernement peut conclure des contrats de travail avec les sportifs de haut niveau, les espoirs sportifs et les jeunes talents qui ont obtenu la reconnaissance visée à l'article 19 du décret du 3 mai 2019 portant sur le mouvement sportif organisé en Communauté française.

§ 2. Le Gouvernement détermine les modalités, les conditions et la durée des contrats de travail mentionné au paragraphe 1^{er} en vue de promouvoir le sport de haut niveau en Communauté française ».

² Voir, à ce propos, l'avis n° 42.097/4 donné le 5 février 2007 sur un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'réglementant l'attribution des prix littéraires du Ministère de la Communauté française', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/42097.pdf>.

³ Voir notamment, l'avis n° 36.678/4 donné le 22 mars 2004 sur un avant-projet devenu le décret du 12 mai 2004 'relatif aux Centres d'Archives privées en Communauté française de Belgique', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/36678.pdf> et l'avis n° 42.281/4 donné le 5 mars 2007 sur un projet devenu le décret du 2 juillet 2007 'visant le subventionnement de la formation des jeunes footballeurs', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/42281.pdf>. Voir également l'avis n° 44.730/4 donné le 9 juillet 2008 sur un avant-projet devenu le décret du 24 octobre 2008 'déterminant les conditions de subventionnement de l'emploi dans les secteurs socioculturels de la Communauté française', en particulier l'observation 2 formulée sous l'article 39 de l'avant-projet, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/44730.pdf> et l'avis n° 45.780/4 donné le 26 janvier 2009 sur un projet devenu le décret du 26 mars 2009 'fixant les conditions d'agrément et d'octroi de subventions aux organisations de jeunesse', en particulier l'observation 2 formulée sous le point I « L'imprécision des critères d'agrément et le risque d'arbitraire qui en découle » ainsi que l'observation 3 formulée sous le point III « Le respect des règles en matière d'octroi de subventions », <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/45780.pdf>.

⁴ Sur l'ensemble de ces principes, voir notamment l'avis n° 71.541/4 donné le 29 juin 2022 sur un avant-projet de décret « modifiant le décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des arts de la scène ».

Interrogé sur la portée et l'utilité de l'article 1^{er} de l'avant-projet, le délégué de la Ministre a expliqué ce qui suit :

« Non [l'intention n'est pas de déroger à la loi du 24 février 1978 'relative au contrat de travail du sportif rémunéré' et à la loi du 3 juillet 1978 'relative au contrat de travail'], l'intention est de pouvoir moduler, sous le respect des législations fédérales, l'attribution des contrats et, en outre, d'attribuer, en fonction de certains éléments (formation, performances, besoins, etc.), une rémunération adéquate ».

Les moyens transférés dans le cadre de la 6^{ème} réforme de l'État sont déjà repris au sein du budget général des dépenses de la Communauté française. La solution retenue consiste en la création d'une allocation budgétaire (AB) spécifique inscrite au budget de l'Administration générale du Sport (DO26), sur laquelle seront imputées les dépenses relatives aux sportifs de haut niveau (rémunérations, allocations diverses).

Les modalités d'attribution et de renouvellement des contrats resteront identiques [à ce qui se fait à l'heure actuelle], à savoir un recrutement contractuel par le MFWB avec mise à disposition des fédérations sportives par le biais de conventions de détachement sportif et une gestion administrative (établissement et suivi des contrats, encodage dans la base de données Ulis Cs) et pécuniaire (rémunération, chèques-repas, allocations, etc.) des dossiers centralisés au sein de la DGFPRH.

Le budget actuel restera le même : 995.000,00 € ».

3.2. La disposition à l'examen habilite donc le Gouvernement à conclure des contrats de travail avec certaines catégories de personnes, et à déterminer les modalités, les conditions et la durée de ces contrats de travail en vue de promouvoir le sport de haut niveau en Communauté française. L'intention de l'auteur de l'avant-projet est, à cet égard, de faire application de la législation adoptée par le niveau de pouvoir compétent en matière de droit du travail, à savoir l'État fédéral.

En substance, le contrat de travail est défini par les articles 2 et 3 de la loi du 3 juillet 1978 'relative aux contrats de travail' comme étant le contrat par lequel un travailleur s'engage contre rémunération à fournir un travail sous l'autorité d'un employeur. Quant à la loi du 24 février 1978 'relative au contrat de travail du sportif rémunéré', elle prévoit, en son article 3, que le contrat conclu entre un employeur et un sportif rémunéré, au sens de cette loi, est réputé être un contrat de travail d'employé.

Dès lors qu'il s'agira ainsi, pour le Gouvernement de conclure, en tant qu'employeur, un contrat de travail avec des personnes qui seront nécessairement placées sous son autorité, la section de législation n'aperçoit pas comment ces personnes pourraient échapper à la qualification de membres du personnel du Gouvernement, au sens de l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980.

Or, comme la section de législation l'a déjà rappelé, il résulte de cet article 87 que c'est au Gouvernement qu'il appartient de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services ⁵. Par conséquent, le décret ne peut interférer dans les engagements en termes de personnel auxquels le Gouvernement entend ou non procéder, ni dans les conditions de ces engagements. Par ailleurs, le Gouvernement trouve directement dans l'article 87 précité la compétence et le pouvoir de régler le fonctionnement et l'organisation de ses services, en ce compris les modalités et conditions d'engagement des membres de son personnel. Par conséquent, et en tout état de cause, la disposition à l'examen ne présente pas d'utilité.

Il s'en suit que l'article 1^{er} devrait en principe être omis.

3.3. Il reste néanmoins que le système envisagé par l'auteur de l'avant-projet – non pas tel qu'il résulte de la disposition à l'examen mais tel qu'il apparaît des explications communiquées par le délégué de la Ministre – va bien au-delà de la conclusion d'un simple contrat entre un employeur et un travailleur. En effet, il implique la mise à disposition des personnes engagées par contrat de travail par la Communauté française, auprès des fédérations sportives, étant entendu que les services du Gouvernement demeureront en charge de la gestion administrative et pécuniaire des dossiers concernés. Ce faisant, la conclusion de ces contrats a donc en réalité pour objet de définir la politique de la Communauté française dans la matière culturelle du sport de haut niveau.

Dans ce contexte, la question se pose de savoir si le contrat de travail conclu entre le Gouvernement et les personnes concernées – et non, par exemple, directement entre une fédération sportive et les ces personnes – constitue effectivement le véhicule juridique adéquat, qui, dans le respect de la législation applicable en matière de contrat de travail ⁶ –, permettra effectivement d'atteindre l'objectif poursuivi par le décret en projet.

En tout état de cause, compte tenu de l'intention réelle et concrète de l'auteur de l'avant-projet, et au regard du principe de légalité qui découle de l'article 23 de la Constitution, le décret en projet sera complété de manière à encadrer de manière suffisante le mécanisme envisagé, tel que décrit par le délégué de la Ministre, et ce dans le respect de la législation fédérale en matière de droit du travail.

4. Quant à l'article 3 de l'avant-projet, il vise, à priori, à soutenir des activités culturelles régulières. En effet, si les aides envisagées sont octroyées à des « projets », ce qui pourrait laisser entendre qu'elles constituent des « encouragements individualisés » au sens du chapitre VI de la loi du Pacte culturel, elles visent toutefois des activités qui s'étalent sur trois ans et ont pour objet, dans ce cadre et selon le commentaire de l'article, de soutenir l'emploi dans les structures bénéficiaires.

⁵ En ce sens, voir e.a., l'avis n° 71.417/4 donné le 25 mai 2022 sur un avant-projet de décret « modifiant le décret du 11 avril 2014 organisant la reconnaissance et le subventionnement d'une association inter universitaire d'aide à la performance sportive », <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/71417.pdf>.

⁶ Législation à laquelle l'auteur de l'avant-projet n'entend nullement déroger.

Par conséquent, elles apparaissent comme entrant dans les prévisions de l'article 23 de la Constitution et du principe de légalité qui y est inscrit, ainsi que dans celles de l'article 10, alinéa 1^{er}, de la loi du Pacte culturel, qui dispose :

« Les règles d'agrément et d'octroi de subsides en espèces ou en nature en faveur d'activités culturelles régulières ne peuvent être établies selon les cas qu'en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une délibération de l'assemblée représentative de l'autorité publique ».

Il résulte de l'économie de la loi du Pacte culturel et en particulier de son article 10, qu'un texte législatif qui se rapporte à un régime d'agrément et d'octroi de subventions en faveur d'activités culturelles régulières doit circonscrire de manière précise, au titre des conditions d'octroi des aides envisagées, les actions pour lesquelles les subventions prévues peuvent être allouées ⁷.

Au regard des principes ainsi rappelés, l'article 3 de l'avant-projet pose les difficultés suivantes :

1° Le paragraphe 1^{er}, alinéas 1^{er} et 2, est en défaut de circonscrire de manière précise, au titre des conditions d'octroi des aides envisagées, les actions pour lesquelles les subventions prévues peuvent être allouées ;

2° les critères énumérés au paragraphe 1^{er}, alinéa 3, sont décrits en termes très généraux et ne font pas l'objet d'un système de pondération ; ils ne permettent pas de déterminer avec précision comment les projets seront sélectionnés ; ainsi, il est extrêmement difficile, voire impossible, pour les bénéficiaires potentiels des subventions d'identifier, par référence au dispositif du décret, s'ils remplissent les conditions requises pour en bénéficier ;

3° dans un ordre d'idées similaire, l'article 3 est en défaut d'établir les règles de priorité et de sélection, pour le cas où plus de quatre projets répondraient positivement aux critères énumérés ;

4° si le paragraphe 4 de l'article 3 fait état de la vérification et de la validation des pièces justificatives attestant de la réalisation du projet subventionné, l'article 3 est toutefois en défaut de fixer les règles qui encadrent l'affectation et l'utilisation, par le bénéficiaire, de la subvention octroyée.

L'article 3 sera revu en conséquence.

Par ailleurs s'agissant des critères de sélection, il conviendra également de préciser que l'analyse effectuée par le service de l'administration en charge de la Jeunesse devra se faire au regard de ces critères de sélection.

⁷ Voir en ce sens l'avis n° 63.964/4/VR.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

DISPOSITIF

Article 1^{er}

Interrogé sur la raison pour laquelle les sportifs de haut niveau en reconversion, les partenaires d'entraînement et les arbitres de haut niveau et nationaux ne sont pas visés par l'article 1^{er} de l'avant-projet, notamment eu égard au fait que ceux-ci peuvent bénéficier à l'heure actuelle des subventions octroyées dans le cadre de l'article 37 du décret du 3 mai 2019 'portant sur le mouvement sportif organisé en Communauté française', le délégué de la Ministre a constaté :

« Il s'agit d'une erreur matérielle. Les trois catégories seront ajoutées. Si une absence de contrat devait être décidée, elle le serait dans le cadre du projet d'Arrêté du Gouvernement et serait motivée ».

Sous réserve des observations générales ci-avant, le dispositif de l'article 1^{er} sera dès lors complété en ce sens, dans le respect des articles 10 et 11 de la Constitution.

Article 2

La définition des caractéristiques des appels à projets envisagés s'avère peu précise car elle repose, sans doute pour assurer la souplesse nécessaire, sur l'utilisation de concepts relativement vagues quant à leurs contours. La section de législation relève à cet égard que l'appel à projets vise la prévention du « décrochage social » notamment par la mise en œuvre de dispositifs permettant aux jeunes « de devenir acteurs dans la société ». L'intention est que, ce faisant, une « aide de proximité » soit offerte aux jeunes en visant à leur « accrochage social sur le long terme »⁸.

La considération selon laquelle les porteurs de projets ne pourront être que des services d'action en milieu ouvert au sens de l'article 2, 30°, du décret du 18 janvier 2018 'portant le Code de la prévention, de l'Aide à la jeunesse et de la protection de la Jeunesse' permet certes de mettre en rapport les termes ainsi utilisés avec les missions dévolues à ces services mais ne rend pas pour autant parfaitement compréhensible et transparente la portée de ces termes.

Or, le respect du principe d'égalité et de non-discrimination entre les différents porteurs de projets potentiels requiert nécessairement qu'avant le lancement concret d'un appel à projets, des précisions soient apportées par la voie normative pour rendre plus tangibles et prévisibles les concepts ainsi utilisés par l'avant-projet. À défaut, les éventuels candidats ne seront en effet pas en mesure de déterminer si les projets qu'ils entendent présenter répondent

⁸ La section de législation constate au demeurant que ces critères utilisés à l'alinéa 5 du paragraphe 1^{er} se confondent avec l'objectif poursuivi pour l'octroi de la subvention tel qu'il est décrit à l'alinéa 3 du même paragraphe.

ou non *a minima* aux intentions qui sont réellement poursuivies par le pouvoir subsidiant. En outre, une telle imprécision conduit à ce que ce soit le bénéficiaire de la subvention qui détermine lui-même l'objet précis des actions qui font l'objet d'un subventionnement.

Par conséquent, si le décret n'est pas complété en ce sens, il conviendra de prévoir une habilitation au Gouvernement lui permettant de mieux circonscrire, par arrêté, les critères généraux permettant de caractériser l'objet et la nature des projets pouvant être subventionnés⁹.

Par ailleurs, comme l'a confirmé le délégué de la Ministre, l'intention de l'auteur de l'avant-projet n'est pas, en effectuant une répartition au prorata de l'enveloppe budgétaire disponible, de subventionner tous les projets qui répondraient aux exigences générales fixées par l'avant-projet et son éventuel arrêté d'exécution telles que ces exigences auront été concrétisées dans un appel à projet particulier régulièrement publié.

Dès lors, toujours dans le souci de respecter le principe d'égalité et de non-discrimination et le principe de transparence, il conviendra aussi de s'assurer que l'habilitation donnée au Gouvernement lui permettra de fixer les règles, notamment procédurales, et les conditions qui seront mises en œuvre pour sélectionner les projets qui seront retenus parmi l'ensemble de ceux qui auront été introduits, sauf si l'avant-projet devait être complété sur ces points.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Esther CONTI

Pierre VANDERNOOT

⁹ Sur la possibilité pour le Gouvernement de charger le Ministre de fixer des critères supplémentaires de sélection justifiés par les particularités propres à chaque appel à projets, voir l'avis n° 70.428/4 donné le 1^{er} décembre 2021 sur un projet devenu l'arrêté du Gouvernement wallon du 10 mars 2022 'relatif à l'exécution du décret du 21 octobre 2021 portant création d'une UAP de type 1 « Fonds post COVID-19 de rayonnement de la Wallonie »', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/70428>.