



CONSEIL D'ÉTAT

section de législation

avis 72.375/4
du 28 novembre 2022

sur

un projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté
française 'fixant les modalités d'octroi de contrats de travail
en vue de promouvoir le sport de haut niveau en
Communauté française'

Le 19 octobre 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 projet d'arrêté du Gouvernement de la Communauté française 'fixant les modalités d'octroi de contrats de travail en vue de promouvoir le sport de haut niveau en Communauté française'.

Le projet a été examiné par la quatrième chambre le 28 novembre 2022. La chambre était composée de Martine BAGUET, président de chambre, Luc CAMBIER et Bernard BLERO, conseillers d'État, Sébastien VAN DROOGHENBROECK et Marianne DONY, assesseurs, et Anne-Catherine VAN GEERSDAELE, greffier.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 novembre 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 du projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, le projet appelle les observations suivantes.

FORMALITÉS PRÉALABLES

Comme la section de législation l'a relevé dans son avis n° 71.650/2-4 donné le 6 juillet 2022 sur un avant-projet de décret « portant diverses dispositions relatives aux Sports, à l'Aide à la Jeunesse et à la Jeunesse » ¹, le dispositif prévu par l'article 1^{er} de ce décret – que l'arrêté en projet se donne pour fondement juridique – doit être mis en rapport avec l'article 87 de la loi spéciale du 8 août 1980 'de réformes institutionnelles'.

Dans cet avis, la section de législation a observé que, dès lors qu'il s'agit, pour le Gouvernement, de conclure en tant qu'employeur un contrat de travail avec des personnes qui seront nécessairement placées sous son autorité, elle 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.

Quant à l'arrêté en projet, il vise, dans son préambule, ce même article 87, ce qui confirme que dans l'intention de l'auteur du projet, le mécanisme concerné s'inscrit bien dans le cadre de cette disposition.

Or, selon l'article 87, § 5, de la loi spéciale du 8 août 1980,

« [l]es règles relatives aux relations entre les autorités publiques et les organisations syndicales des agents relevant de ces autorités, ainsi qu'avec les membres de ces organisations syndicales, relèvent en ce qui concerne les Communautés, les Régions et les personnes morales de droit public qui en dépendent, y compris l'enseignement, les centres publics d'aide sociale et les associations de communes dans un but d'utilité publique de la compétence de l'autorité fédérale, sauf en ce qui concerne la Radio Télévision belge de la Communauté française et le Commissariat général aux relations internationales de la Communauté française. Toutefois, le Gouvernement concerné peut décider d'appliquer pour ces institutions, les dispositions légales précitées ».

¹ <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/71650.pdf>.

Ces règles sont fixées par la loi du 19 décembre 1974 ‘organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités’, rendue applicable aux services du Gouvernement de la Communauté française par l’article 3 et l’annexe I de l’arrêté royal du 28 septembre 1984 ‘portant exécution de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités’.

Il résulte de l’article 2, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 19 décembre 1974, combiné avec l’arrêté royal du 28 septembre 1984 ainsi qu’avec les articles 1^{er} et 2 de l’arrêté royal du 29 août 1985 ‘déterminant les réglementations de base au sens de l’article 2, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités’, que doit être préalablement soumis à la procédure de la négociation syndicale l’adoption des règles fixant notamment les conditions auxquelles il doit être satisfait pour être recruté, la nature et la durée du lien de service des membres du personnel, les droits et les devoirs des membres du personnel, le régime de transfert, de mobilité ou de toute autre forme de réaffectation ou de mise en service des membres du personnel dans d’autres services que ceux auxquels ils appartiennent, le régime suivant lequel il peut être mis fin au lien de service des membres du personnel ou suivant lequel ce lien peut être interrompu ².

Dès lors que l’arrêté en projet entend fixer des règles telles celles ainsi énumérées, il doit être soumis préalablement à la négociation syndicale.

Il ne ressort pas du dossier transmis à la section de législation que tel a été le cas.

L’auteur du projet veillera à l’accomplissement de la formalité requise et complètera le préambule en conséquence.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. L’arrêté en projet se donne pour fondement juridique l’article 1^{er} du « décret du 28 juillet 2022 portant diverses dispositions relatives aux Sports, à l’Aide à la Jeunesse et à la Jeunesse ».

Il ressort des documents du Parlement de la Communauté française qu’un décret portant cet intitulé a été voté en séance plénière le 28 septembre 2022 à savoir donc postérieurement à la date du 28 juillet 2022 ³. Selon les informations communiquées par le délégué du Ministre, ce décret a été sanctionné et promulgué par le Gouvernement le 29 septembre 2022.

² Cette formalité vaut également pour les règles relatives aux membres du personnel qui, comme en l’espèce, sont engagés dans les liens d’un contrat de travail (voir spécialement l’article 1^{er} de l’arrêté royal du 29 août 1985).

³ *Doc. parl.*, Parl. Comm. fr., 2021-2022, n° 4-432.

En l'état des textes publiés au *Moniteur belge*, ce décret n'a toutefois pas encore fait l'objet de la publication requise.

Selon son article 1^{er}, il entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2023. L'article 12 du projet fixe, pour celui-ci, la même date d'entrée en vigueur.

En conséquence, il conviendra de veiller à ce que tant le décret concerné, que l'arrêté en projet soient publiés au *Moniteur belge* avant le 1^{er} janvier 2023, et ce afin d'éviter de leur conférer un effet rétroactif.

2. Le dispositif en projet sera complété de façon à régler la manière dont il entend s'articuler avec l'arrêté du Gouvernement de la Communauté française du 15 avril 2014 'relatif aux conditions d'engagement et à la situation administrative et pécuniaire des membres du personnel contractuel 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'.

L'arrêté en projet sera complété en conséquence.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

PRÉAMBULE

Les alinéas 1^{er} à 5 comportent certaines inexactitudes. Par ailleurs, les formalités accomplies seront citées dans leur ordre chronologique ⁴.

Par conséquent, ces alinéas, complétés par un alinéa mentionnant le test genre réalisé en l'espèce, seront rédigés comme suit :

« Vu la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, l'article 87, modifié par les lois spéciales du 8 août 1988, du 16 juillet 1993 et du 6 janvier 2014 ;

Vu le décret du 29 septembre 2022 portant diverses dispositions relatives aux Sports, à l'Aide à la Jeunesse et à la Jeunesse, l'article 1^{er} ;

Vu le test genre du 7 juillet 2022 établi en application de l'article 4, alinéa 2, 1^o, du décret du 7 janvier 2016 relatif à l'intégration de la dimension de genre dans l'ensemble des politiques de la Communauté française ;

Vu l'avis de l'Inspecteur des Finances donné le 7 juillet 2022 ;

Vu l'avis du Conseil supérieur des Sports donné le 9 août 2022 ;

Vu l'accord du Ministre ayant le budget dans ses attributions donné le 13 octobre 2022 » ⁵.

⁴ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.conseildetat.be, onglet « Technique législative », recommandations n^{os} 23 à 36.

⁵ Complétés de deux alinéas suite aux observations formulées quant aux observations préalables.

DISPOSITIF

Article 1^{er}

1. La définition donnée au 6° de la « lutte contre le dopage » paraît incomplète dans sa formulation.

Si l'intention est de viser les différents régimes juridiques mis en place et les différentes obligations imposées par ou en vertu du décret du 14 juillet 2021 'relatif à la lutte contre le dopage', il convient alors de rédiger la définition expressément en ce sens.

2. Le 7° reproduit la définition que donne de l'« éthique sportive », l'article 1^{er}, 10°, du décret du 14 octobre 2021 'visant l'éthique sportive et instituant un observatoire de l'éthique dans les activités physiques et sportives, ainsi qu'un réseau éthique'. Il renvoie ensuite à cette disposition décrétole, ce qui est redondant et inutile.

Le 7° sera dès lors rédigé comme suit :

« 7° 'Éthique sportive' : l'éthique sportive définie à l'article 1^{er}, 10°, du décret du 14 octobre 2021 visant l'éthique sportive et instituant un observatoire de l'éthique dans les activités physiques et sportives, ainsi qu'un réseau éthique ».

Article 2

La disposition à l'examen entend imposer qu'à partir de l'année budgétaire 2023, un article de base dédié à la promotion du sport de haut niveau en Communauté française soit inséré dans la division organique « Sport » du budget de la Communauté française.

Outre qu'une telle disposition, de nature budgétaire, n'a pas sa place dans un arrêté organique⁶, elle se borne, en l'espèce, à reproduire l'article 1^{er}, § 1^{er}, du décret du 29 septembre 2022.

Comme la section de législation l'a déjà rappelé, il n'appartient pas au Gouvernement de reproduire, dans un arrêté réglementaire, une règle déjà inscrite dans une disposition de nature législative.

En effet, pareil procédé peut induire en erreur sur la nature de la règle en question. Il donne par ailleurs à penser qu'il est au pouvoir du Gouvernement de modifier cette règle alors que ce pouvoir appartient au seul législateur.

⁶ Sur ce point, voir notamment l'avis n° 71.541/4 donné le 29 juin 2022 sur un avant-projet devenu le décret de la Communauté française du 20 juillet 2022 'modifiant le Décret-cadre du 10 avril 2003 relatif à la reconnaissance et au subventionnement du secteur professionnel des Arts de la scène', <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/71541.pdf>.

L'article 2 sera donc omis.

Article 3

1. Dans la phrase introductive, il y aura lieu de remplacer les mots « du 28/07/2022 » par les mots « du 29 septembre 2022 ».

2.1. La portée des habilitations conférées au Ministre par les 1° et 2° n'apparaît pas clairement : s'agit-il d'adopter des actes à portée individuelle ou réglementaire ?

2.2. Interrogé sur ce point, le délégué du Ministre a précisé que l'habilitation figurant au 1° vise l'adoption d'actes individuels lors de la conclusion de chaque contrat. Le 1° sera complété aux fins de lever toute ambiguïté à ce propos.

2.3. Quant à l'habilitation conférée au Ministre par le 2°, elle porte sur « les modalités d'introduction et d'examen des candidatures », modalités qui, comme en a convenu le délégué du Ministre, sont toutefois déjà fixées par le chapitre 3 de l'arrêté en projet, ainsi que par ses annexes I à III.

Par conséquent, de l'accord du délégué du Ministre, le 2° sera omis et le 3° sera renuméroté 2°.

3. Si aucune disposition du projet ne renvoie à l'annexe I ~~de celui-ci~~, comme l'a confirmé le délégué du Ministre, l'intention est toutefois d'y fixer les critères à mettre en œuvre par le Ministre pour prendre les décisions mentionnées à l'article 3, 3°, du projet.

L'article 3 le mentionnera expressément et sera complété en conséquence.

Article 4

1. L'alinéa 1^{er} se borne à reproduire l'article 1^{er}, paragraphe 3, du décret du 29 septembre 2022.

Pour le second motif invoqué dans l'observation formulée sous l'article 2, l'alinéa 1^{er} sera omis.

La même observation vaut pour l'article 6, qui a pour seul objet de reproduire l'article 1^{er}, paragraphe 4, du décret du 29 septembre 2022.

2. À l'alinéa 2, la notion de revalorisation du contrat n'est pas définie.

L'article 1^{er} du projet sera utilement complété par une définition de cette notion.

Article 5

L'article 5 entend imposer la conclusion d'une « convention de détachement tripartite liant la Communauté française, dénommée 'employeur', le sportif et la fédération sportive, dénommée 'ASBL' ».

Cette convention fera « partie intégrante du contrat » et déterminera « les droits et devoirs réciproques des parties, en termes notamment de promotion de la Communauté française et, plus particulièrement, de l'Administration, ainsi qu'en matière de lutte contre le dopage et d'éthique sportive ».

Dès lors que le Gouvernement de la Communauté française sera, dans le mécanisme prévu par le législateur décréteil, l'employeur du sportif au sens de la législation en matière de contrat de travail, les termes « convention de détachement » utilisés à l'article 5 du projet paraissent inadéquats : le procédé envisagé relève en effet à priori de la notion non pas de « détachement » mais bien de mise à disposition du travailleur par un employeur (le Gouvernement de la Communauté française) auprès d'un utilisateur (la fédération sportive) ⁷.

L'attention est par ailleurs attirée sur ce que le mécanisme envisagé n'est admissible que moyennant le respect de la législation applicable en matière de mise à disposition des travailleurs engagés dans un contrat de travail, en particulier la loi du 24 juillet 1987 'sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs' ⁸.

Article 7 et annexe II

L'alinéa 2 prévoit que le modèle de formulaire de candidature est « fixé par l'Administration » ⁹.

⁷ Il est souligné, à cet égard, que l'article 87, § 4, de la loi spéciale du 8 août 1980 n'est pas applicable à l'hypothèse envisagée.

En effet, ce paragraphe prévoit :

« Sans préjudice de l'article 6, § 1^{er}, VI, alinéa 5, 12°, les communautés et les régions déterminent les procédures, conditions et modalités selon lesquelles il peut y avoir recours au travail intérimaire au sein de leurs services, au sein des personnes morales de droit public qui dépendent des communautés et des régions, au sein des pouvoirs subordonnés et des centres publics d'action sociale, ainsi qu'au sein des établissements visés à l'article 24 de la Constitution en ce qui concerne leur personnel rémunéré ou subventionné par les pouvoirs publics ».

Cette disposition s'applique à l'hypothèse dans laquelle les entités fédérées, les personnes morales de droit public qui en dépendent et les établissements d'enseignement peuvent avoir recours au travail intérimaire, mais n'entend par régler la situation dans laquelle ces autorités mettraient elles-mêmes les membres de leur personnel à disposition de tiers, ni celle dans laquelle une personne morale de droit privé relevant des compétences d'une entité fédérée pourrait bénéficier d'une mise à disposition d'un travailleur par cet entité.

⁸ Voir, en particulier, les articles 31 et 32 de cette loi.

⁹ Il est rappelé que l'attribution d'un pouvoir réglementaire à des agents de l'administration n'est en principe pas admissible. Les garanties dont est assortie la réglementation classique, telles celles en matière de publication, de contrôle préventif exercé par la section de législation, et de rang précis dans la hiérarchie des normes, sont en effet alors absentes. Par exception, une pareille attribution est admise lorsqu'elle concerne la détermination de mesures de pure administration ou de nature essentiellement technique, d'une nature telle que leur adoption n'emporte pas

Il convient toutefois de constater que l'annexe II à l'arrêté en projet contient un « formulaire de candidature – contrat sportif ADEPS ».

La première phrase de cette annexe mentionne :

« Ce dossier s'inscrit dans le cadre de la procédure de sollicitation d'un contrat de sportif de haut niveau auprès de la Fédération Wallonie-Bruxelles ».

Si aucun article du dispositif en projet ne renvoie à cette annexe II, comme l'a confirmé le délégué du Ministre, le formulaire qu'elle contient est, en réalité, le formulaire de candidature visé à l'article 7, que cette disposition charge l'administration d'arrêter.

De l'accord du délégué du Ministre, à l'alinéa 2 de l'article 7, les mots « fixé par l'Administration » seront remplacés par les mots « fixé en annexe II ».

Article 10

La question se pose de savoir comment le régime de sanction et de suspension envisagé pourra s'inscrire dans les limites de ce qu'autorise la législation applicable en matière de droit du travail et dans les limites de ce que celle-ci autorise, spécialement la loi du 3 juillet 1978 et la loi du 24 février 1978 'relative au contrat de travail de sportif rémunéré'.

Sous cette réserve et dans cette limite, il conviendra de préciser les régimes des sanctions que le Ministre peut prendre, ainsi que les modalités de la « suspension » éventuelle du contrat.

L'article 10 sera réexaminé en conséquence.

Annexe I

L'annexe en projet manque de clarté. La section de législation n'aperçoit pas comment le système qu'elle met en place sera mis en œuvre concrètement. Cette annexe gagnerait à être plus explicite dans les critères et règles de priorité qu'elle prévoit.

L'annexe I sera revue en conséquence.

d'appréciation politique quant aux options qu'elles contiennent et qui se bornent à mettre en œuvre les principes préalablement arrêtés par les normes de niveau supérieur. En l'espèce, la section de législation n'aperçoit pas en quoi les formulaires envisagés revêtiraient un caractère à ce point technique qu'il serait justifié d'habiliter l'administration à les fixer. Par ailleurs, s'agissant de formulaires à utiliser par des tiers, la mesure n'est pas une mesure de « pure administration ».

Annexes II et III

Ces annexes comprennent diverses explications et des rappels qui n'ont pas leur place dans un arrêté de nature réglementaire, mais qui pourraient figurer dans une circulaire explicative.

Par ailleurs, l'annexe III mentionne des personnes physiques dont l'identité n'a pas à figurer non plus dans un arrêté de nature réglementaire.

Les annexes II et III seront revues afin d'y omettre toute forme d'explication ou de rappel de règles prévues par ailleurs, et l'annexe III sera anonymisée.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT

Anne-Catherine VAN GEERSDAELE

Martine BAGUET