

N° 413349

M. N...

2^{ème} et 7^{ème} chambre réunies

Séance du 20 octobre 2017

Lecture du 6 novembre 2017

CONCLUSIONS

M. Xavier DOMINO, rapporteur public

Cette affaire va vous donner l'occasion, si vous nous suivez, de renvoyer au Conseil constitutionnel une question proche de celle que vous lui avez récemment posée s'agissant de l'organisation de l'ACNUSA (CE, 20 septembre 2017, *Société Queen air*, n°412205, inédite), concernant cette fois l'AFLD.

M. N... est un cavalier professionnel exerçant son activité de coach pour amateurs ou professionnels et de cavalier de concours pour le compte de propriétaires au sein des Ecuries de Léogean, situées près de Bordeaux. Alors qu'il participait à l'épreuve n°16 d'un concours de saut d'obstacles à Lège-Cap-Ferret le 2 octobre 2016, un contrôle initié par l'AFLD a été diligenté à son égard. L'analyse de cet échantillon a révélé la présence d'hydrochlorthiazide, un diurétique, à une concentration estimée à 12 nanogrammes par millilitre, analyse confirmée le 10 janvier 2017 sur le deuxième échantillon à la demande de M. N....

Par décision du 11 janvier 2017 la FFE a prononcé une sanction –avec sursis-d'interdiction de participer pendant trois mois aux manifestations sportives organisées ou autorisées par cette fédération, d'annulation des résultats obtenus le 2 octobre 2016 et de publication de cette décision dans la revue équestre fédérale.

L'AFLD s'est saisie de ces faits comme le code du sport prévoit qu'elle peut le faire et a prononcé le 6 juillet 2017 à l'encontre de M. N... une sanction d'interdiction de participer pendant deux ans aux manifestations sportives organisées ou autorisées par la FFE, d'interdiction de prendre part aux compétitions et manifestations sportives étendue à de nombreuses autres organisations (la Société hippique française, la fédération française du sport d'entreprise, la fédération sportive et culturelle de France, la Fédération sportive et gymnique du travail et à l'Union française des œuvres laïques d'éducation physique, d'annulation des résultats et de publication).

M. N... a attaqué cette décision devant vous, en assortissant son recours d'une requête en référé suspension et d'une QPC. Par une ordonnance du 25 août dernier (n°413350), le JR CE a rejeté la requête en référé pour défaut de moyen propre à créer un doute sérieux, « sans qu'il soit besoin d'examiner la QPC », ce qui était effectivement étrange, comme il est souligné. Comme vous le savez, un requérant peut de toutes façons reposer une QPC qu'il a posée en référé (CE 3 octobre 2016 n°397744, M. G..., aux tables), même si ici, vu le refus qui a été celui du JR ce l'examiner siphonne en tout état de cause la question.

La QPC, qui est la seule que vous examinerez aujourd'hui, porte sur la conformité des dispositions du code du sport relatives au fonctionnement et à l'organisation de l'AFLD.

Sont contestées :

- la conformité de l'article L. 232-22-3° du code du sport au regard du principe de séparation des autorités ou des fonctions de poursuite et de jugement découlant des droits de la défense et du principe de présomption d'innocence garantis par les articles 8, 9 et 16 de la DDHC
- la conformité des articles L.232-23-3-3-I et L. 232-23-3-10 du même code, créés par l'ordonnance n° 2015-1207 ratifiée par l'article 221 de la loi n°2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation de notre système de santé, aux principes de nécessité et de personnalisation des peines, garantis respectivement par les articles 8 et 9 de la DDHC

Vous pourrez vous concentrer sur la question du sérieux des questions soulevées, qui ne sont pas nouvelles, car les dispositions attaquées sont bien des dispositions législatives, applicables au litige en ce qu'elles fixent les conditions de saisine de l'Agence et de fixation de la sanction prononcées, et elles n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution ni dans les motifs ni dans le dispositif d'une décision du Conseil Constitutionnel. Ces points ne sont pas contestés en défense.

Les dispositions du 3° de l'article L. 232-22 du code du sport qui sont les premières attaquées prévoient que l'AFLD peut réformer les décisions de sanction prises par les fédérations en application de l'article L. 232-21. « *Dans ce cas, l'agence se saisit, dans un délai de deux mois à compter de la réception du dossier complet, des décisions prises par les fédérations agréées.* » Il est soutenu qu'elles sont contraire à l'exigence de séparation des autorités ou des fonctions de poursuite et de jugement découlant des droits de la défense et du principe de présomption d'innocence garantis par les articles 8, 9 et 16 de la DDHC.

Cette critique avait déjà été formulée à l'encontre de l'organisation de l'AFLD, à la fois sur le terrain conventionnel et sur le terrain constitutionnel. Par deux décisions *B...*, l'une rendue sur la QPC (2/7 du 11 mars 2011, n°341658, aux tables sur un autre point, aux conclusions de Frédéric Lenica), l'une au fond (2/7, 9 novembre 2011, n°341658, . 547 aux conclusions de Béatrice Bourgeois-Machureau), vous avez écarté la critique.

Mais depuis ces précédents, et comme nous avons déjà eu l'occasion de vous rappeler récemment en concluant sur une QPC relative à l'ANCUSA que vous avez renvoyée au Conseil constitutionnel (CE, 20 septembre 2017, *Société Queen air*, n°412205, précitée), la jurisprudence du Conseil constitutionnel s'est précisée dans le sens d'une plus grande exigence que celle qui pouvait être déduite des précédents plus anciens. La séparation des fonctions de poursuite et de jugement s'impose aux AAI exerçant des fonctions que la loi qualifie de juridictionnelles (décision n°2011-200 QPC du 2 décembre 2011, *Banque populaire Côte d'Azur - Commission bancaire*), mais aussi lorsque l'AAI n'exerce pas des pouvoirs de sanction en tant que juridiction (décision n°2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *Société groupe Canal Plus et autre - Autorité de la concurrence*) et encore lorsqu'il ne s'agit pas d'une AAI mais d'une autorité administrative non soumise au pouvoir hiérarchique du

ministre (décision n°2016-616/617 QPC du 9 mars 2017 Société Barnes et autre - commission nationale des sanctions).

Comme le souligne le commentaire de cette dernière décision aux cahiers, il revient alors au Conseil constitutionnel de *s'assurer que les fonctions de poursuite et d'instruction sont effectivement séparées du pouvoir de sanction* au sein de l'autorité exerçant un tel pouvoir, conformément au principe d'impartialité. Cela ne signifie pas que le législateur soit tenu d'organiser une séparation organique de ces différentes fonctions, une séparation fonctionnelle pouvant suffire à satisfaire aux exigences constitutionnelles (cf. notamment décision n°2012-280).

S'agissant de la faculté pour une autorité de se saisir d'office, le Conseil constitutionnel, dans cette même décision portant sur l'autorité de la concurrence, a pris en considération, d'une part, le fait que l'ouverture de la procédure ne conduisait pas à préjuger la réalité des manquements et, d'autre part, le fait que l'instruction de l'affaire est assurée par des services faisant l'objet d'une séparation fonctionnelle du collège infligeant les sanctions pour estimer les dispositions contestées conformes à la Constitution. Mais vous le savez, dans sa décision n°2013-331 QPC du 5 juillet 2013 sur l'ARCEP (*Sté Numéricable SAS et autre*), le Conseil a censuré les dispositions en cause car la procédure n'assurait pas la séparation requise au sein de l'autorité entre les fonctions de poursuite et d'instruction et les fonctions de jugement, le directeur général qui procède à la mise en demeure préalable étant placé sous l'autorité hiérarchique du président, raisonnement appliqué à nouveau dans la décision précitée du 9 mars 2017 relative à la Commission nationale des sanctions (n°2016-616/617 précitée).

A l'aune de ces développements jurisprudentiels, le raisonnement au bénéfice duquel vous aviez écarté le sérieux de la question posée pour l'AFLD dans le précédent B... ne nous semble plus tenable.

Il est difficile de trouver dans les dispositions litigieuses une séparation, organique ou fonctionnelle, entre l'autorité de poursuite et l'autorité de jugement : si c'est le SG qui informe le sportif, il est nommé par le collège sur proposition du président et exerce ses fonctions sous son autorité (R.232-19) et c'est bien l'agence, c'est-à-dire le collège, qui se saisit pour exercer son pouvoir de sanction et réformer les décisions prises par les fédérations, compte tenu de sa compétence de droit commun (L. 232-5 du code du sport comme rappelé par la défense). La formation disciplinaire n'est ensuite qu'une émanation de ce collège (article L. 232-7) : le rapporteur qui procède aux investigations en est membre et participe au délibéré (R. 232-94 et suivants).

La défense de l'AFLD, essentiellement fondée sur le caractère particulier de sa procédure qui vient s'ajouter à celle des fédérations, reprend en partie le raisonnement qui sous-tendait vos décisions de 2011, à savoir que l'auto-saisine était plus requise par la nécessité d'harmoniser les décisions rendues par les instances disciplinaires des fédérations que par la volonté d'aggraver systématiquement les sanctions rendues et qu'ainsi cette faculté n'était pas réellement assimilable à un acte de poursuite.

Pour autant, il y a bien là une décision sur l'opportunité de poursuites et ensuite une décision de réformation (ou non) de la sanction initiale, quand bien même la décision peut s'avérer *in fine* favorable à l'intéressé. Et vu les développements de la jurisprudence

constitutionnelle, ce point de l'organisation de l'AFLD nous paraît fragile. Nous vous proposons donc de renvoyer ces dispositions au Conseil constitutionnel.

2. Le deuxième bloc de dispositions contestées est constitué des articles L232-23-3-3 I et L232-23-3-10 du code du sport

Les premières dispositions prévoient la durée des mesures d'interdiction prononcées par l'Agence à raison d'un manquement à l'article L. 232-9, à savoir :

« a) (...) quatre ans lorsque ce manquement est consécutif à l'usage ou à la détention d'une substance non spécifiée. Cette durée est ramenée à deux ans lorsque le sportif démontre qu'il n'a pas eu l'intention de commettre ce manquement ;

b) (...) deux ans lorsque ce manquement est consécutif à l'usage ou à la détention d'une substance spécifiée. Cette durée est portée à quatre ans lorsque l'Agence française de lutte contre le dopage démontre que le sportif a eu l'intention de commettre ce manquement. »

L'article L. 232-23-3-10 précise pour sa part que *« la durée des mesures d'interdiction prévues aux articles L. 232-23-3-3 à L. 232-23-3-8 peut être réduite par une décision spécialement motivée lorsque les circonstances particulières de l'affaire le justifient au regard du principe de proportionnalité. »*

M. N... soutient que ces dispositions méconnaissent les principes de nécessité et de personnalisation ou individualisation des peines en conséquence desquels une peine ne peut être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée *« en tenant compte des circonstances propres à chaque espèce »* (voir par exemple décision n°2015-489 QPC du 14 octobre 2015, Société Grands Moulins de Strasbourg SA – conseil de la concurrence).

De fait, le juge constitutionnel a censuré des dispositions électorales instaurant une peine d'interdiction d'inscription sur les listes électorales de manière automatique, sans que le juge ait à la prononcer ni ne puisse en faire varier la durée (décision n°2010-6/7 du 11 juin 2010 M. Stéphane A et autres – article 7 code électoral).

A l'inverse, il a jugé conformes à la Constitution les dispositions du code de la route prévoyant l'annulation du permis de conduire et l'interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis pendant 3 ans dès lors que le juge pouvait moduler cette durée (décision n° 2010-40 QPC du 29 septembre 2010, M. Thierry B. – permis de conduire) ou encore, de manière encore plus affirmée, la loi instaurant les peines planchers (décision n°2007-554 DC du 9 août 2007 loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs) en précisant, en outre, que le principe d'individualisation ne saurait faire obstacle à ce que le législateur fixe des règles assurant la répression effective des peines et qu'il n'impliquait pas davantage que la peine soit *« exclusivement »* déterminée en fonction de la personnalité de l'auteur de l'infraction. Il a ainsi pu juger conforme au principe d'individualisation les dispositions en cause dès lors que la juridiction pouvait, même dans certaines *« limites »* seulement, prononcer les peines et fixer leur régime *« en fonction des circonstances de l'infraction et de la personnalité de son auteur »*.

Eu égard à cette jurisprudence, rappelée par le requérant, l'examen de la conformité aux principes invoqués des dispositions litigieuses prises dans leur ensemble ne paraît pas susciter de difficulté sérieuse de nature à justifier le renvoi.

Il résulte en effet de ces dispositions que la durée d'interdiction prévue initialement peut, dans tous les cas, être réduite, certes, pour répéter les termes de la loi, « par une décision spécialement motivée, lorsque les circonstances particulières de l'affaire le justifient au regard du principe de proportionnalité ». L'exigence de circonstances particulières ne nous semble pas pouvoir être lue de manière restrictive, comme vous y invite le requérant, en lui attribuant le sens de « exceptionnel » : il s'agit tout simplement d'individualiser la sanction.

Le requérant reproche enfin à ces dispositions d'exclure, en cas de manquement donnant lieu à une interdiction de deux ans, le caractère intentionnel du pouvoir de modulation puisque cette durée est par construction prévue dans le cadre d'un manquement non délibéré. Toutefois, comme vous l'avez jugé dans la décision *G...* précitée, s'agissant précisément de l'article L. 232-9 du code du sport, le fait que la définition de l'incrimination en cause ne repose que sur un élément matériel n'a pas pour effet d'instituer une présomption irréfragable de culpabilité et ne prive pas le sportif de la possibilité d'apporter tous éléments de nature à établir que le manquement en cause ne doit pas être sanctionné... La circonstance que la décision de l'AFLD, dans son considérant 14, rappelle que le manquement est établi « sans qu'il y ait lieu de rechercher si la prise de la molécule a revêtu un caractère intentionnel » n'exclut ainsi pas, contrairement à ce que soutient le requérant, que les circonstances propres à l'espèce (par exemple l'absence de toute négligence) soient prises en compte dans le cadre du pouvoir de modulation.

Nous sommes donc d'avis que vous ne devriez pas renvoyer la QPC sur ce second volet de contestation.

Par ces motifs, nous concluons au renvoi au Conseil constitutionnel des seules dispositions de l'article L. 232-22-3° du code du sport.