

N° 424347

Fédération française de football

2^e et 7^e chambres réunies

Séance du 7 février 2020

Lecture du 28 février 2020

CONCLUSIONS

M. Guillaume Odinet, rapporteur public

Cette affaire vous rappellera probablement d'anciens souvenirs, car vous en avez déjà connu à l'occasion du premier pourvoi en cassation auquel elle a donné lieu (v. 22 juin 2017, Fédération française de Football, n° 398082, T. p. 820). Elle est relative à l'accession du Racing Club de Lens au championnat de France de football de Ligue 1 à l'issue de la saison 2013/2014.

1. Cette accession avait été conquise sur le terrain, puisque, vous vous en souvenez, le club s'était classé deuxième du championnat de Ligue 2 au terme de la saison. Toutefois, le 26 juin 2014, la commission de contrôle des clubs professionnels de la Direction nationale du contrôle de gestion (DNCG) de la Fédération française de football (FFF) a décidé que le club ne pourrait accéder au championnat de Ligue 1 en raison des trop nombreuses incertitudes pesant sur son budget prévisionnel pour la saison 2014/2015. Cette décision a été confirmée par la commission d'appel de la DNCG le 17 juillet 2014.

Le club a alors saisi le Comité national olympique et sportif français (CNOSF) d'une demande de conciliation. Le conciliateur désigné a proposé, le 25 juillet suivant, de substituer à la mesure d'interdiction d'accession à la Ligue 1 une mesure de limitation de la masse salariale du club et/ou de recrutement contrôlé, qu'il appartiendrait aux organes de la DNCG de définir.

Trois jours plus tard, le comité exécutif de la FFF a accepté cette proposition de conciliation et renvoyé à la commission de contrôle des clubs professionnels de la DNCG le soin de déterminer les mesures destinées à encadrer le RC Lens ; ces mesures ont été définies le 5 août.

Le FC Sochaux Montbéliard, qui avait été classé 18^{ème} de Ligue 1 à l'issue de la saison 2013/2014 et avait entrevu la possibilité de se maintenir dans ce championnat malgré ses résultats sportifs du fait de l'interdiction faite au RC Lens d'y accéder, s'est trouvé fort déçu de cette nouvelle décision de la FFF.

Il a demandé et obtenu son annulation du tribunal administratif de Besançon. La cour de Nancy a rejeté l'appel de la fédération, mais vous avez annulé son arrêt par votre décision du

22 juin 2017, qui vous a donné l'occasion de juger que, malgré son indépendance, la DNCG demeure un organe de la fédération, ce dont il résulte que ses décisions sont soumises, en tant que décisions de la fédération, à la procédure de conciliation obligatoire devant le CNOSF, et donc qu'il appartient aux organes compétents de la fédération de prendre part à la conciliation et de statuer sur les mesures proposées par le conciliateur. Vous avez précisé qu'en l'absence de dispositions législatives ou statutaires contraires, c'est au comité exécutif de la fédération qu'il appartient de se prononcer sur les mesures prononcées par le conciliateur.

La cour de Nancy, à laquelle vous avez renvoyé l'affaire, a nouvellement rejeté l'appel de la fédération. La cour a relevé que, selon l'analyse de la DNCG, les comptes présentés par le RC Lens faisaient apparaître des prévisions de trésorerie fortement négatives, qui rendaient la continuité de l'exploitation et la pérennité du club incertaines et dépendantes des apports de son actionnaire principal en cours de saison, à hauteur de 18 millions d'euros. Or la DNCG avait estimé que le versement des apports était incertain, en raison des difficultés déjà rencontrées pour obtenir de l'actionnaire qu'il honore ses précédents engagements.

La cour a ensuite constaté que le conciliateur avait fait siennes ces analyses mais que, ayant donné au club un dernier délai pour dissiper les incertitudes relatives au versement des 18 millions d'euros, il avait obtenu un courrier de l'actionnaire qui faisait état d'un versement effectif de 4 millions d'euros, attesté par un « virement SWIFT », ainsi que de son engagement à verser les 14 millions supplémentaires en janvier 2015 et d'une garantie à première demande de la Bank of Azerbaïdjan à cette fin. La cour a relevé que le conciliateur avait estimé que le virement de 4 millions d'euros constituait un engagement réel et permettait d'atténuer le caractère incertain du versement des apports promis, donc de lever les incertitudes constatées par la DNCG. Elle en a déduit que la proposition de conciliation était fondée sur la circonstance unique et déterminante qu'un versement de 4 millions d'euros au club par son actionnaire principal avait été effectivement réalisé.

La cour a alors relevé que le comité exécutif de la FFF avait accepté la proposition du conciliateur ; elle en a déduit qu'il devait être regardé comme s'étant approprié les motifs de cette proposition pour l'accepter et réformer la décision de la DNCG. Puis elle a relevé qu'il était constant que les 4 millions n'avaient, en réalité, pas été versés au club à la date de la proposition de la conciliation, ce dont elle a déduit que la décision était fondée sur des faits matériellement inexacts.

2. Si le pourvoi que forme la fédération contre cet arrêt a été inscrit au rôle de votre formation de jugement, c'est qu'il conteste la façon dont la cour a appréhendé la décision prise par le comité exécutif à l'issue de la conciliation et vous demande de préciser la nature de cette procédure de conciliation, la nature de la décision qui la conclut et la nature du contrôle du juge sur cette décision.

La mission de conciliation du CNOSF n'est guère définie par le législateur ; celui-ci s'est borné à en prévoir le principe, à l'article L. 141-4 du code du sport, issu de la loi du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives¹. Le législateur avait alors fait le choix de ne pas redonner au CNOSF le pouvoir d'arbitrer les

¹ N° 84-610.

litiges opposant les licenciés, groupements et fédérations – qui n’avait jamais été utilisé – mais de lui donner un simple rôle de conciliation, sans créer d’obligation entre les parties concernées².

La procédure de conciliation elle-même, qui constitue, pour les décisions mentionnées à l’article R. 141-5 du code du sport, un préalable obligatoire à toute action contentieuse, est définie par l’article R. 141-7 et les articles R. 141-15 et suivants du code. Il en résulte qu’elle est contradictoire, donne lieu à la désignation d’un ou plusieurs conciliateurs, à une instruction puis à la tenue d’une audience de conciliation, non publique. Un accord entre les parties peut intervenir à l’audience, auquel cas il est constaté par procès-verbal et signé par les conciliateurs et les parties ; à défaut d’un tel accord, il appartient aux conciliateurs de proposer, dans le mois de leur saisine, des mesures de conciliation (qui peuvent néanmoins consister dans le maintien de la décision initiale). Ces mesures sont ensuite réputées acceptées par les parties dès leur notification à ces dernières ; mais les parties peuvent s’y opposer dans le mois qui suit cette notification.

Selon le pourvoi de la fédération, l’acceptation des mesures proposées par le conciliateur doit être regardée comme une forme de transaction. Le pourvoi en déduit que la cour a commis une erreur de droit en jugeant que la décision du comité exécutif avait réformé la décision de la DNCG et qu’elle en a commis une autre, ainsi qu’une dénaturaison, en estimant qu’elle s’était approprié les motifs de la proposition de conciliation. Il ajoute que la cour a méconnu son office et commis une erreur de droit en ne se limitant pas à vérifier que les mesures proposées par le conciliateur étaient licites et que la décision de les accepter ne méconnaissait aucune règle d’ordre public et n’était pas entachée d’une erreur particulièrement manifeste d’appréciation, mais en exerçant au contraire un contrôle d’exactitude matérielle des faits sur les motifs de la décision.

2.1. Nous ne partageons pas cette lecture « transactionnelle » de la procédure de conciliation.

Il est certain que cette procédure a quelque chose d’un peu hybride, en particulier dans son dénouement, qui peut conduire au constat d’un accord entre les parties ou à l’acceptation, par chacune d’entre elles, des mesures de conciliation proposées.

Il demeure, cependant, que l’acte administratif unilatéral contesté dans le cadre de la procédure de conciliation ne peut jamais être retiré ou amendé que par un autre acte administratif unilatéral. Il en résulte que l’acceptation, par la fédération, des mesures proposées par le conciliateur, lorsqu’elles proposent autre chose que le simple maintien de la décision initiale, n’est rien d’autre que la décision de retirer l’acte adopté dans un premier temps – en l’espèce la décision de la DNCG – et le cas échéant³ de lui substituer un autre acte, dont le dispositif a été proposé par le conciliateur.

Certes, ce pouvoir de substitution est très encadré, car il ne peut, dans le cadre de cette procédure⁴, être enclenché qu’avec l’accord de l’autre partie et qu’en vue de prendre la

² V. les travaux parlementaires ayant précédé l’adoption de la loi, en particulier le rapport n° 290 (1982-1983) au Sénat de M. Roland Ruet.

³ Car le conciliateur peut aussi proposer le retrait pur et simple de la décision initiale.

décision proposée par le conciliateur. Mais ces particularités ne conduisent pas pour autant à fusionner la conciliation et la décision qui, acceptant son résultat, use du pouvoir de substitution en une forme de modification synallagmatique d'un acte administratif unilatéral. Vous avez d'ailleurs déjà pu relever qu'en acceptant la proposition du conciliateur du CNOSF, la fédération acceptait de rapporter sa décision initiale et d'en prendre une nouvelle (v. 19 juin 2009, M. B..., n° 232621, inédite au Recueil) ; votre première décision dans le présent contentieux souligne en outre qu'il appartient à la fédération de statuer sur les propositions du conciliateur. Et, en dépit des particularités de la procédure, l'étude que vous avez consacrée aux recours administratifs préalables obligatoires (La documentation française, 2008) mentionne la conciliation devant le CNOSF parmi les RAPO qu'elle recense. Tout cela souligne que la conciliation et la décision qui en tire les conséquences sont bien distinctes et que la décision qui suit la conciliation ne change pas de nature du seul fait de cette succession ; elle reste un acte administratif unilatéral.

Entendons-nous bien : nous n'excluons pas que la conciliation donne lieu à la conclusion d'un contrat de transaction (dans les limites récemment rappelées par votre jurisprudence si une partie y renonce à former un recours : v. 26 octobre 2018, Garde des sceaux c/ M. C..., n° 421292, T. p. 758 ; 5 juin 2019, Centre hospitalier de Sedan, n° 412732, à mentionner aux Tables). Mais, qu'un tel contrat ait ou non été conclu, il reste que, lorsque la fédération statue sur des propositions du conciliateur qui ne consistent pas seulement dans le maintien de la décision initiale, et qu'elle les accepte, elle adopte alors une décision unilatérale qui se substitue à la décision ayant conduit à la conciliation⁵.

2.2. Le principe de légalité ne pèse alors pas moins sur cette nouvelle décision que sur celle à laquelle elle se substitue ; tout comme les propositions de conciliation, la décision se doit donc de respecter les dispositions législatives et réglementaires qui encadrent le pouvoir de la fédération. Logiquement, le juge de l'excès de pouvoir exerce en conséquence, sur la décision prise après acceptation de la proposition de conciliation, un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur la décision prise avant la conciliation, en cas de refus de la proposition (v. 19 juin 2009, B..., préc.).

2.3. En revanche, précisément parce que la décision d'accepter la proposition du conciliateur s'autonomise de cette proposition et consiste en réalité à modifier ou remplacer la décision initiale, elle ne peut être regardée comme se bornant à homologuer, en quelque sorte, la proposition de conciliation en lui permettant d'entrer en vigueur. En d'autres termes, ce n'est pas la proposition de conciliation qui accède au statut de décision par l'accord des parties, c'est l'une des parties, la fédération dotée de prérogatives de puissance publique, qui prend la

⁴ Dont nous ne pensons pas qu'elle exclut le pouvoir de retrait ou de modification des décisions selon les règles de droit commun d'évolution des actes administratifs.

⁵ Quand elle les refuse, sa décision nous paraît s'assimiler davantage au rejet d'un recours hiérarchique ; c'est ainsi la décision initiale qui survit (v., implicitement, 16 mars 1998, Fédération française du sport automobile, n° 169743, Rec.p. 90). Il en va de même lorsqu'elle accepte une proposition qui consiste seulement dans le maintien de la décision initiale. Car ces différentes hypothèses sont en réalité des cas d'échec de la conciliation, c'est-à-dire des cas dans lesquels, à son issue, les positions initiales demeurent. En cela la procédure de conciliation préalable se distingue selon nous des RAPO : en raison de ses particularités (notamment le pouvoir qu'a l'autre partie de refuser les propositions), elle ne conduit pas systématiquement à l'édictation d'une décision qui se substitue à la décision initiale ; une nouvelle décision n'est édictée que lorsqu'il y a lieu de modifier le dispositif de la première décision (ce qui n'est, somme toute, pas une injure à la simplicité).

décision de suivre la proposition qui lui est faite par le conciliateur en retirant sa décision initiale et en en adoptant une autre. Il en résulte que la fédération ne peut être regardée, du seul fait qu'elle suit la proposition du conciliateur, comme s'en appropriant les motifs. Elle se borne, selon le texte, à accepter les mesures proposées, et elle le fait pour des motifs qui lui sont propres.

En définitive, la conciliation obligatoire devant le CNOSF porte assez bien son nom : elle n'est rien d'autre qu'une conciliation, dans laquelle le conciliateur s'efforce de rapprocher les points de vue et propose *in fine* à la fédération qui dispose du pouvoir d'action unilatérale, sans s'écarter de l'application des dispositions obligatoires mais en tenant compte, dans la marge d'appréciation dont dispose cette autorité, de l'équité (v. 26 juillet 2011, Ligue corse de Football, n° 341199, Rec. p. 424), de maintenir, de modifier ou de retirer sa décision. Et la fédération peut ensuite décider ou non de suivre cette proposition⁶.

Si vous nous avez suivi jusque-là, vous en déduirez que la cour de Nancy a commis une erreur de droit en jugeant que la fédération, en acceptant les propositions du conciliateur, s'en était approprié les motifs. Vous la censurerez donc pour la seconde fois dans cette affaire, en annulant son arrêt en tant seulement qu'il rejette l'appel de la fédération – seule cette partie étant en litige devant vous – et vous devrez en conséquence régler vous-mêmes, dans cette mesure, le litige de fond.

3. L'appel de la fédération est évidemment recevable. Le jugement du tribunal est régulier ; mais vous ne pourrez que censurer le motif d'annulation retenu par le tribunal, en application de ce que vous avez jugé en 2017 à l'occasion du premier pourvoi dans cette affaire. Vous serez alors ressaisi, dans le cadre de l'effet dévolutif de l'appel, de tous les autres moyens soulevés par le FC Sochaux Montbéliard à l'encontre de la décision de la fédération.

3.1. Les moyens de légalité externe ne vous arrêteront pas. Vous écarterez d'abord les moyens d'incompétence de la fédération et de son président en redisant ce que vous avez jugé à l'occasion du premier pourvoi, à savoir que, dans le silence des statuts, il revenait bien au comité exécutif de la FFF de se prononcer sur les mesures prononcées par le conciliateur.

Plusieurs moyens visent ensuite la procédure de conciliation elle-même et la procédure antérieure. Vous pourrez éventuellement, en les écartant, préciser ceux qui sont opérants et ceux qui ne le sont pas.

S'agissant de la procédure de conciliation elle-même, son irrégularité nous paraît bien de nature à affecter la légalité de la décision attaquée ; cette décision, en effet, a été adoptée à l'issue de la conciliation, dont elle reprend la proposition, de sorte que la procédure de conciliation s'intègre dans la procédure d'adoption de cette décision.

⁶ Sous réserve du respect des règles relatives à l'édition et au retrait des actes administratifs, elle peut certainement aussi, selon nous, retirer sa décision pour lui en substituer une différente de celle proposée par le conciliateur (ce qui revient à refuser les mesures de conciliation proposées et exercer le pouvoir de retrait et de substitution).

S'agissant en revanche de la procédure ayant conduit à l'adoption de la décision initiale et donc retirée, son éventuelle irrégularité ne nous paraît pas susceptible d'affecter la légalité de la délibération du comité exécutif de la fédération. D'une part, en effet, la légalité de la décision initiale n'est plus en cause puisqu'elle a été retirée ; d'autre part, si vous admettez l'opérance de moyens critiquant la procédure initiale à l'appui d'un recours contre la décision prise sur RAPO (v. Section, 18 novembre 2015, H..., n° 270075, Rec. p. 513), c'est uniquement lorsque la procédure de RAPO ne se substitue pas entièrement à la procédure initiale – notamment lorsqu'elle n'offre pas les mêmes garanties – (v., *a contrario*, 26 décembre 2012, Fédération française d'athlétisme, n° 350833, T. pp. 895-1002). Or, en l'espèce, la procédure initiale ne comporte pas de spécificité particulière, en dehors de l'obligation de mettre le club intéressé à même de présenter ses observations, ce que la procédure de conciliation permet tout autant de faire. Il nous semble, par conséquent, que les moyens tirés de l'irrégularité de la procédure, antérieure à la conciliation, ayant conduit à l'adoption de la décision initiale finalement retirée sont inopérants.

Si nous en revenons aux moyens soulevés en l'espèce, vous pourrez en déduire que le moyen tiré de ce que la commission d'appel de la DNCG a statué sur la base d'engagements qui n'étaient pas dûment concrétisés est inopérant.

Vous pourrez ensuite juger que le litige était bien soumis à obligation de conciliation préalable en vertu de l'article R. 141-5. Pour soutenir le contraire, les requérantes se prévalent de la veine jurisprudentielle qui écarte l'obligation de conciliation lorsque la décision concerne de façon indissociable plusieurs associations ou sociétés sportives (v. Section, 25 juin 2001, Société à objet sportif « Toulouse Football Club », n° 234363, Rec. p. 281 ; 10 avril 2002, Fédération française de football, n° 233118, T. pp. 845-943). Mais la décision contestée ne vise et n'affecte directement qu'un seul club, le RC Lens. En application de l'article 511 du règlement des compétitions de la Ligue de football professionnel, elle affectait indirectement le FC Sochaux Montbéliard, premier club relégué, puisqu'elle retirait une décision qui était de nature à lui permettre de se maintenir en dépit de son classement. Mais elle ne saurait être regardée, pour ce seul motif, comme concernant de façon indissociable le club qu'elle vise et celui auquel elle bénéficie indirectement, ne serait-ce que parce qu'elle ne prend aucunement en compte ses conséquences indirectes sur ce dernier, ni dans ses motifs, ni dans son dispositif ; ce n'est en réalité que dans un second temps, à la suite de la décision initiale de la DNCG, que le FC Sochaux-Montbéliard était susceptible d'être « repêché ». Vous nous paraissez d'ailleurs avoir déjà implicitement tranché ce point à l'occasion du premier pourvoi, en jugeant que le litige était soumis à conciliation. Au demeurant, à supposer qu'il ne le fût pas, nous ne pensons pas que la décision attaquée en serait illégale, la conciliation facultative étant toujours ouverte.

Vous écarterez plus aisément les moyens tirés de ce que le CNOSF n'a pas été saisi d'une demande de conciliation motivée et adressée par lettre recommandée avec accusé de réception, ces circonstances n'étant pas de nature à entacher la procédure d'irrégularité. Il en va de même, selon nous, de la circonstance que la FFF n'était pas représentée par des personnes habilitées à cette fin à l'audience de conciliation.

Pour les raisons que nous vous avons dites, vous jugerez encore que la décision initiale de la DNCG ne saurait être regardée comme créatrice de droits pour le FC Sochaux-Montbéliard,

de sorte que la décision attaquée n'avait pas le caractère d'une décision retirant une décision créatrice de droits et n'avait donc pas à être motivée à ce titre. Pour les mêmes raisons, elle pouvait être adoptée sans que le FC Sochaux-Montbéliard eût été préalablement entendu.

Et le moyen tiré de ce que la décision ne comporte pas les signatures requises par l'article 4 de la loi du 12 avril 2000, depuis codifiée, manque en fait.

3.2. Sur le fond, vous déduirez d'abord de ce que vous avez jugé à l'occasion du premier pourvoi que le comité exécutif de la FFF n'a pas méconnu les dispositions de l'article L. 132-2 du code du sport qui garantissent l'indépendance de la DNCG. Il n'a pas davantage méconnu les règles relatives au retrait des décisions créatrices de droit, puisqu'elles ne s'appliquaient pas (la décision de la DNCG n'étant pas, nous vous l'avons dit, créatrice de droits pour le FC Sochaux-Montbéliard).

Il ne ressort pas des pièces du dossier, par ailleurs, que le comité exécutif se serait senti lié par la proposition de conciliation.

Reste l'appréciation de fond portée par la fédération, qui ne s'est pas écartée des objectifs auxquels répond l'action de la DNCG en vertu de l'article L. 132-2 du code et n'a donc pas méconnu le principe d'égalité en réservant un traitement de faveur au RC Lens.

S'agissant des faits, il est soutenu que la décision se fonde sur un fait matériellement inexact, à savoir la réalisation du virement SWIFT de 4 millions d'euros. Mais, à la différence du conciliateur, le comité exécutif de la fédération ne peut être regardé comme s'étant fondé principalement sur l'attestation de ce virement SWIFT, qui était fausse. Il a porté une appréciation globale sur la situation financière du club, ses perspectives et l'équité des compétitions sportives. Pour cette même raison, et parce que la fédération était, bien plus que le conciliateur, elle-même circonspecte sur l'attestation de virement SWIFT (cela vous est souligné en défense par FC Sochaux-Montbéliard lui-même), la décision ne saurait être regardée comme ayant été obtenue par fraude.

C'est par ailleurs sans erreur de fait que la fédération s'est fondée sur les comptes prévisionnels ; il ne ressort pas des pièces du dossier, en effet, que les prévisions de billetterie et l'absence d'inclusion du remboursement d'un prêt régional qui n'était pas dû seraient erronées.

Reste le choix d'une mesure de limitation de la masse salariale et de recrutement contrôlé plutôt qu'une interdiction d'accession sportive. Nous pensons que vous ne devez exercer, sur ce choix, qu'un contrôle restreint, en ne censurant qu'une éventuelle erreur manifeste dans l'appréciation portée par la fédération. Vous avez en effet jugé que l'article 11 du règlement de la DNCG annexé à la convention passée entre la FFF et la LFP laissait aux autorités compétentes une latitude pour retenir la ou les mesures qui leurs paraissent, parmi celles énumérées à cet article, les mieux à même de remédier, dans le but de garantir la continuité et l'équité des compétitions, à la situation financière dégradée du club sans porter une atteinte excessive au bon déroulement des compétitions (v. 19 juillet 2010, LFP et FFF, n°s 325892 325893, T. p. 993).

Or, en l'espèce, il nous paraît difficile de retenir une telle erreur à avoir préféré une mesure de limitation de la masse salariale et de recrutement contrôlé à une interdiction d'accession sportive.

Il est vrai – et d'ailleurs non contesté – que la situation financière du club était particulièrement dégradée et ses perspectives incertaines. Il demeure, cependant, qu'un nouvel actionnaire s'était engagé à effectuer, en cours de saison, un apport de 18 millions d'euros et que cet engagement n'était pas dépourvu de crédibilité – en dépit du caractère fictif du virement SWIFT présenté au conciliateur pour satisfaire à son ultimatum. En outre, l'encadrement de la masse salariale et du recrutement permettait de limiter les charges du club, tandis que son accession effective en Ligue 1 lui garantissait des ressources supplémentaires, tout en permettant de porter une moindre atteinte au bon déroulement et à l'équité des compétitions.

Dans ces conditions, nous ne pensons pas qu'en retirant la décision de refus d'accession à la Ligue 1 pour lui substituer un encadrement de la masse salariale et du recrutement, le comité exécutif de la Fédération ait pris un risque inconsidéré, de nature à caractériser une erreur manifeste.

Le détournement de pouvoir, enfin, n'est pas établi.

Par ces motifs nous concluons à l'annulation de l'arrêt attaqué en tant qu'il rejette l'appel de la fédération, à l'annulation du jugement du tribunal administratif de Besançon, au rejet de la demande de première instance de la société anonyme Football Club Sochaux Montbéliard et de l'association du même nom, au rejet des conclusions présentées par cette société et cette association au titre des frais de procédure et à ce que vous mettiez à leur charge solidaire, au même titre, une somme globale de 7 000 euros à verser à la Fédération française de football.