

N° 364839 – 365844 et 368890
Mme L...

2^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies
Séance du 2 décembre 2013
Lecture du 18 décembre 2013

CONCLUSIONS

M. Xavier DOMINO, rapporteur public

Mme L..., que nous n'avons guère besoin de vous présenter, entretient des relations difficiles, voire conflictuelles, avec l'Agence française de lutte contre le dopage.

Elle a introduit trois requêtes, qui l'opposent à l'Agence.

- **les deux premières sont des recours en excès de pouvoir** : sous les n° 364839 et 3668890, Mme L... vous demande l'annulation des délibérations successives de l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) du 27 septembre 2012 et du 28 mars 2013 qui l'ont, à nouveau, inscrite dans le groupe cible des sportifs susceptibles de faire l'objet de contrôles antidopage inopinés et qui sont par suite astreints pour ce faire à indiquer leur localisation à l'Agence.

Mme L... avait été inscrite dans le groupe cible dès 2008 et y était restée jusqu'à l'intervention de l'ordonnance du 14 avril 2010 **relative à la santé des sportifs et à la mise en conformité du code du sport avec les principes du code mondial antidopage**. Son inscription a été réitérée, après une période de flottement, par une décision du 19 mars 2012 du directeur des contrôles, puis, après votre décision D... de septembre 2012 jugeant que le directeur des contrôles était incompétent pour prendre une telle décision, par la 1^{ère} délibération attaquée du 27 septembre 2012. Cette délibération ré-approuve la liste des sportifs inscrits dans le groupe cible ; Mme L... figure parmi les nombreux sportifs dont le nom apparaît dans l'annexe collective à la délibération. Et elle figure à nouveau sur la nouvelle délibération prise en mars 2013. Après le rejet d'une première QPC déposée dans la première de ces deux affaires, Mme L... a de nouveau posé une QPC, dans les deux affaires cette fois-ci, sur 5 articles du code du sport, dont les 2 faisant déjà l'objet de sa première QPC. Vous devrez vous prononcer sur celles-ci.

- **la dernière requête (enregistrée sous le n° 365844) est un recours de plein contentieux, formé par Mme L..., par son entraîneur et époux, M. C... et par la société J... L... International**. Ils demandent de condamner l'agence leur verser des sommes s'élevant en tout à plus d'1 millions d'euros en indemnisation des préjudices qu'ils affirment avoir subis du fait des fautes commises par l'Agence française de lutte contre le dopage : des

articles de presse évoquant les poursuites dont Mme L... allait être l'objet en 2011 pour s'être soustraite par trois fois aux contrôles anti-dopage et la découverte dans le coffre de la voiture de son époux d'EPO et les requérants estiment que ces informations ne sont parvenues à la presse qu'en raison de manquements de membres ou d'agents de l'AFLD à leurs obligations de confidentialité.

1. Il nous semble en premier lieu que vous devrez renvoyer le litige indemnitaire au tribunal administratif, car vous n'êtes pas compétent pour en connaître en premier et dernier ressort

Dans sa rédaction issue du décret du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives, l'article R. 311-1 du code de justice administrative ne vous donne plus compétence en effet que pour connaître des recours dirigés contre les décisions prises par les organes de l'Agence française de lutte contre le dopage au titre de leur mission de contrôle ou de régulation.

Or la décision que prend le président de l'Agence sur une demande indemnitaire qui est présentée ne nous semble en rien relever de l'exercice de ces missions. Vous n'avez pas développé d'interprétation extensive de ces dispositions qui vous conduirait à reconnaître plus largement compétents que ce qu'il indique : voyez par exemple votre décision du 10 juin dernier *Société Bigben Interactive*, n° 363082, B, renvoyant au TA la requête tendant à l'annulation de la décision par laquelle la CRE décide que le dossier d'un candidat à un appel d'offres lancé en application de l'article L. 311-10 du code de l'énergie, faute d'être complet, ne sera pas instruit. De façon générale, il nous semble que l'expression que retient l'article R. 311-1 de les décisions prises par les autorités citées au titre de leur mission de contrôle ou de régulation ne devrait pas conduire à vous reconnaître compétents pour les litiges indemnitaires, même relatifs à l'exercice de ces missions. C'est tout la différence à notre sens entre l'expression de « litige relatifs à » qu'on trouve par exemple pour les dispositions concernant la répartition des compétences en fonction publique, et l'expression de recours qui peuvent être d'excès de pouvoir ou de plein contentieux) contre les décisions prises au titre d'une politique.

En l'absence totale de toute possibilité ici de faire jouer la connexité, faute le litige indemnitaire porte sur une faute qui soit en lien avec els décisions dont il vous est par ailleurs demandé l'annulation, vous renverrez donc l'affaire au TA de Grenoble, compétent pour en connaître en vertu du 3° de l'article R. 312-14 du même code.

2. Restent donc les deux contentieux d'excès de pouvoir.

a. Avant que d'en venir à l'examen des QPC et des moyens, il n'est pas inutile de vous rappeler le cadre juridique dans lequel s'inscrit le litige.

L'article L. 232-5 du code du sport autorise l'AFLD à établir un programme annuel de contrôles et à les diligenter pendant les manifestations sportives et les périodes d'entraînement. Le 3° du I de cet article va plus loin pour les « sportifs, constituant le groupe cible, désigné pour une année » par l'AFLD parmi trois catégories de sportifs : les sportifs de haut niveau, les sportifs professionnels et ceux qui ont déjà fait l'objet d'une sanction. Ces

sportifs du groupe cible sont tenus, au terme de l'article L. 232-15, de « fournir des renseignements précis et actualisés sur leurs localisations permettant la réalisation de contrôle » de manière inopinée. Et ces contrôles peuvent, pour ces sportifs, avoir lieu « hors des manifestations sportives » et « hors les périodes d'entraînement y préparant ». Dans ce cadre, les contrôles ne peuvent se dérouler qu'entre 6h et 21h et au domicile de l'intéressé avec son accord, ainsi que le prévoit l'article L. 232-14.

Par une décision du 24 février 2011, *Union nationale des footballeurs professionnels et autres*, n° 340122, aux Tables, vous avez eu à connaître des dispositions de l'ordonnance qui avaient introduit ces dispositions, laquelle ordonnance n'avait pas encore été ratifiée, ce qui est désormais chose faite depuis la loi du 1^{er} février 2012. Vous aviez alors écarté les moyens tirés de la méconnaissance des principes constitutionnels d'égalité et de liberté d'aller et venir ainsi qu'un moyen tiré de l'incompatibilité de ces dispositions avec les stipulations de l'article 8 de la convention ESDLHF.

Enfin par votre décision du 29 mai dernier vous aviez décidé qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la QPC posée par Mme L ..., qui portait sur les articles L. 232-5-3 et L. 232-15 du code du sport.

b. Venons aux nouvelles QPC, identiques, que Mme L... a formées dans chacun des deux litiges.

*

Elles portent sur 5 articles du code du sport, dont il faut d'abord se demander, le code du sport ayant fait de plusieurs ordonnances dont une n'est pas ratifiée, s'ils revêtent un caractère législatif

- L. 232-7 sur la composition du collège de l'AFLD est issu de l'ordonnance de codification de 2006 qui n'a pas été ratifiée (ni implicitement avant la révision constitutionnelle de 2008, ni explicitement après); comme vous l'aviez fait dans votre décision B..., vous ne pourrez donc que rejeter la QPC pour ce motif.

- l'article L. 232-22 : relatifs au pouvoir de sanction disciplinaire de l'agence a été implicitement ratifié par la loi du 3 juillet 2008, comme vous l'avez indiqué dans la décision B... du 11 mars 2011 ;

- l'article L. 232-23, lui aussi relatif aux pouvoirs de sanction de l'Agence, dont la décision B... a jugé qu'il était alors resté réglementaire, a été explicitement ratifié par la loi du 1^{er} février 2012

- enfin, le I de L. 232-5 et l'article L. 232-15 : présentent bien un caractère législatif, l'ordonnance de 2010 dont il est issu ayant été ratifiée (voir votre décision QPC L... du 23 mai 2013).

Vous devrez ensuite juger que les dispositions des articles L. 232-22 et -23 ne sont pas applicables aux litiges : ces dispositions concernent en effet les sanctions que l'Agence est susceptible de prendre en cas de manquements des sportifs à leurs obligations, notamment celles découlant de leur inscription sur la liste cible. La requérante ne l'ignore pas mais elle soutient que les décisions qu'elles attaquent ont pour effet de la faire entrer dans un régime de contrôle/poursuites/sanctions et la rend ainsi, dit-elle, justiciable d'un pouvoir disciplinaire qui ne peut plus s'exercer impartialement. S'il est vrai que l'intensité de telles sanctions n'est pas complètement sans retentissement sur l'intensité des obligations dont elles viennent éventuellement punir la méconnaissance, il n'en reste pas moins qu'à notre sens, les QPC dirigées contre ces articles, qui concernent la procédure de sanction sont prématurées, et d'ailleurs, une éventuelle censure par le Conseil constitutionnel resterait sans effet sur la légalité des décisions qui nous occupent. Même si votre conception de l'applicabilité au litige est plus souple que celle de l'opérance, vous n'acceptez pas de faire remonter à un stade trop amont des débats qui sont susceptibles de s'ouvrir en aval de la décision attaquée (voyez ainsi, votre décision *Commune de Pornichet* du 23 juillet 2012, n° 359934 inédite par laquelle vous avez jugé que les dispositions législatives qui prévoient la possibilité pour le préfet de préempter à la place de la commune lorsque celle-ci a fait l'objet d'un arrêté de carence ne sont pas applicables au litige portant sur un arrêté de carence ; ou encore la décision *Fédération des entreprises de la beauté* (31 mai 2012, n° 358098, aux T. sur ce point) dans laquelle vous avez dénié toute applicabilité au litige relatif à la fixation d'un modèle de déclaration pour une disposition instituant une sanction pénale pour non-déclaration.

Restent les deux dispositions qui avaient déjà fait l'objet de la décision QPC de mars dernier, celles des articles L. 232-15 et L. 232-5. A leur rencontre, Mme L ... soutient qu'elles méconnaissent les principes d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en ce que ces principes impliquent de séparer, au sein d'une autorité administrative exerçant un pouvoir de sanction, les fonctions de poursuite et d'instruction, d'une part, et de jugement, d'autre part. Sous un autre angle, il nous semble que le débat emprunte beaucoup au précédent : les dispositions sont bien applicables au litige, mais le moyen soulevé ne peut, en tout état de cause, pas être utilement invoqué à l'égard des dispositions législatives critiquées, qui ne se rapportent pas à l'exercice par l'Agence française de lutte contre le dopage de son pouvoir de sanction.

Vous n'accéderez donc à aucune des demandes de renvoi au Conseil constitutionnel et pourrez examiner les requêtes au fond.

c. Nous examinerons de front les moyens, souvent semblables, soulevés dans les deux requêtes

Une première série de moyens critique le régime juridique relatif au contrôle des sportifs inscrits sur la liste du groupe cible

c.1. Etait tout d'abord la constitutionnalité de ces dispositions, selon quatre griefs différents, mais cet aspect du litige est derrière vous.

On pourrait toutefois s'interroger, à ce stade, sur l'obligation ou l'opportunité qu'il y aurait à requalifier le débat portant sur l'article L. 232-7 sur la composition du collège, dont nous avons dit au stade de l'examen des QPC qu'il était réglementaire.

Dans le précédent *B...*, vous n'aviez pas été confronté à la question puisque enter le jugement de l'affaire QPC et le jugement de fond, le requérant s'était réapproprié les moyens à tort soulevés contre ce qu'il croyait être une loi, dans son mémoire ordinaire.

Dans leur chronique consacrée aux 2 ans de la QPC, les observateurs avisés de votre jurisprudence avaient ainsi noté que si « La logique d'un corridor QPC, étanche par rapport au reste de l'instruction du litige peut se défendre à l'inverse, on objectera qu'il ne faudrait pas que le luxe de procédures dont dispose le requérant finisse par se retourner contre lui ». Il est vrai en effet que le débat de constitutionnalité est posé, et que le juge n'a aucun effort particulier à faire pour y répondre. Mais nous pourrions comprendre que vous soyez à l'inverse arrêté par des considérations de bon ordre du débat contentieux, qui justifie l'exigence du mémoire distinct. Nous pensons donc au final qu'il serait inopportun de consacrer une obligation générale de requalification ou de réponse concernant les moyens soulevés dans un mémoire QPC et qui sont inopérants en QPC, mais pourraient être valablement soulevés au fond : une telle obligation concernerait aussi les moyens d'inconventionnalité parfois soulevés dans de tels mémoires, et serait source de contestations parasites. Vous pourriez toutefois, pour faire reste de droit en l'espèce, et compte tenu de la particularité de la configuration d'espèce, et en particulier du fait que vous jugez le fond en même temps que la QPC, répondre par un en tout état de cause au débat de constitutionnalité invoqué par Mme L... à l'encontre de cet article, débat qui est inopérant puisqu'il se concentre sur la question d'impartialité dite plus haut lorsque l'agence prononce une sanction.

c2. Mme L... invoque aussi un moyen tiré de la méconnaissance des stipulations de l'article 8 de la convention EDH. Ce moyen a déjà, en substance, été écarté dans votre décision *Union nationale des footballeurs professionnels et autres* du 24 février 2011 (n° 340122). Elle fait valoir que le dispositif de contrôle institué à l'égard des sportifs du groupe cible (qui exige de renseigner l'Agence de façon détaillée et permanente sur son emploi du temps, même pendant les vacances):

- porte atteinte à l'intimité de la vie privée (au travers la faculté d'aller et venir de la façon la plus discrète qui soit) ;
- à la protection du domicile,
- à la protection des données personnelles, car la mise en œuvre du processus de contrôle implique un traitement informatisé vis-à-vis duquel le contrôle de la CNIL serait insuffisant.

Rappelons que, ainsi que vous l'avez déjà jugé dans votre décision précitée *Union nationale des footballeurs professionnels et autres*, ces dispositions ne font pas obstacle à la liberté d'aller venir, mais visent simplement à rendre possibles, dans les plages horaires prédéterminées, des contrôles inopinés qui sont les seuls permettant de déceler des pratiques

de dopage parfois décelables sur une très courte période mais aux effets continus. En outre, le contrôle à domicile des sportifs ne peut avoir lieu qu'avec leur consentement, et le traitement informatisé prévue st soumis aux dispositions de la loi informatiques et libertés du 6 janvier 1978, lequel présente une garantie suffisante. Vous pourrez donc répondre que ces atteintes sont nécessaires et proportionnées aux objectifs d'intérêt général poursuivis par le législateur, qui ne sont minces : lutte contre le dopage et protection de la santé des sportifs, garantie de l'équité et de l'éthique des compétitions.

c3. Est également invoqué à l'article 14 de la convention EDH, prohibant les discriminations, combiné à l'article 8 qu'on vient de citer. Mais vous avez déjà eu l'occasion de juger que les sportifs susceptibles d'être désignés dans le groupe cible, et qui sont, en vertu de l'article L. 232-15, les sportifs inscrits sur la liste des sportifs de haut niveau ou sur la liste des sportifs Espoir, les sportifs professionnels licenciés et les sportifs qui ont fait l'objet d'une sanction disciplinaire pour dopage, sont dans une situation différentes des autres sportifs (voyez votre décision QPC du 29 mai dernier et la décision, *Union nationale des footballeurs professionnels et autre* précitées).

c4. Mme L... soulève également une méconnaissance du droit d'aller et venir posé à l'article 2 du Protocole n°4 à la convention, mais vous pourrez l'écarter pour les mêmes raisons que celles qui vous avaient conduits à écarter le grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'aller et venir dans votre décision de mai dernier.

c5. Vous écarterez le moyen invoquant l'article du protocole n° 12 à cette convention, protocole relatif au principe d'égalité, qui n'a été ni signé ni ratifié par la France ainsi que vous l'avez déjà relevé dans une récente décision *M. D...* de votre 2^{ème} sous-section jugeant seule (CE, 17 juillet 2013, n° 360324, inédite).

c6. Vous écartez également le moyen tiré de violation de l'article 6, §1 de la convention EDH, qui n'est pas opérant ici, dès lors que le fait que l'agence ait désigné Mme L... dans la liste des sportifs faisant partie du groupe cible ne suffit pas à faire constater qu'existe une contestation sr des droits et obligations de caractère civil (voyez à cet égard votre décision d'Assemblée du 21 décembre 2012, *Société groupe Canal plus et autres*, n° 362347 et autres, A).

c7. Vous écarterez comme inopérante l'invocation des stipulations de l'article 7 de la convention européenne de lutte contre le dopage du 16 novembre 1989, qui sont relatives aux procédures disciplinaires menées par les organisations sportives.

c8. Les requêtes soulèvent ensuite un moyen tiré par la voie de l'exception de l'illégalité de la délibération n°54 de l'AFLD du 12 juillet 2007– rectifiée le 18 octobre 2007 – qui fixe les modalités de transmission et de gestion des informations de localisation des sportifs.

Elles critiquent l'article 3 de la délibération, en ce qu'elle présume que l'indication par le sportif d'une plage horaire pour un éventuel contrôle en localisant son domicile vaut

accord du sportif pour que le contrôle ait lieu à son domicile. Elle critique aussi l'article 2 sur le calendrier de déclaration (le 15 du mois précédent pour tout le trimestre à venir).

Ce moyen nous paraît inopérant.

Comme vous le savez, l'illégalité d'un acte administratif, qu'il soit ou non réglementaire, ne peut être utilement invoquée à l'appui de conclusions dirigées contre une décision administrative que si cette dernière a été prise pour son application ou s'il en constitue la base légale (selon la formulation retenue par votre décision de Section 11 juillet 2011, *Société d'équipement du département de Maine-et-Loire Sodemel*, n° 320735). Or au cas présent, la délibération attaquée, par laquelle l'AFLD a inscrit Mme L...-C... sur la liste des sportifs du groupe cible, ne peut, comme le soutient en défense l'AFLD, ni être regardée comme prise pour l'application de la délibération de 2007, ni avoir sa base légale dans cette dernière. En conséquence de la désignation de Mme L... dans le groupe cible, le régime de la délibération n° 54 lui devient certes applicable. Mme L... peut contester par ailleurs, si elle s'y croit fondée, le régime auquel l'AFLD astreint les sportifs du groupe cible, mais l'illégalité supposée de ce régime n'a pas d'incidence en soi sur la légalité de la décision par laquelle l'Agence l'identifie comme faisant partie de ce groupe.

Viennent ensuite des moyens dirigés contre les décisions elles-mêmes.

c9. Vous devrez d'abord éclaircir un point qui donne lieu à une contestation nourrie de la part de Mme L....

En principe, les décisions d'inscription sur la liste du groupe cible se font en mars.

Comme nous l'avons dit au début un peu lointain de nos conclusions, une décision antérieure à nos deux décisions attaquées, de mars 2012, prise par le directeur des contrôles de l'agence, avait placé Mme L... sur la liste des sportifs du groupe cible. Mais dans la décision D... (CE, 10 octobre 2012, D..., n° 357097, inédite), vous avez jugé que ce directeur n'avait plus compétence, depuis l'ordonnance de 2010, pour prendre de telles décisions, et que seule le collège pouvait le faire. Fort diligemment, après la séance publique et les conclusions du rapporteur public, et sans même attendre la lecture de la décision, le collège de l'agence a donc été réuni, et le 27 septembre 2012, il a « approuvé les décisions antérieurement prises ».

Mme L... fait valoir que cette délibération est entachée de rétroactivité illégale, ou alors, si vous jugeriez qu'elle n'avait pas une telle portée rétroactive, qu'e la seconde décision attaquée, de mars 2013, ne pouvait venir interrompre le délai d'un an qui courrait à compter de septembre.

Ainsi que le fait valoir l'Agence en défense, sa décision de septembre n'avait aucun caractère rétroactif, mais valait seulement pour l'avenir. D'ailleurs, aucun avertissement n'a été maintenu aux sportifs du groupe cible pour des manquements antérieurs au 27 septembre 2012.

Même si cette désignation de septembre 2012 aurait pu valoir à notre sens pour un an, l'Agence a très bien pu y mettre fin pour retrouver le rythme normal de ces désignations en mars 2013.

c10. Mme L... soutient ensuite que la désigner à nouveau était impossible dès lors qu'elle était déjà antérieurement dans le groupe cible et que l'article L. 232-15 limite désormais à 1 an la durée de l'inscription.

Mais vous ne pourrez la suivre dans cette argumentation. Si la loi conduit l'Agence à réexaminer tous les ans la composition du groupe cible, elle n'interdit pas par principe de maintenir certains sportifs dans la liste. Une telle obérerait d'ailleurs de façon considérable l'efficacité du dispositif.

c11. La requérante voudrait également vous voir juger que l'illégalité de la délibération de mars 2012 contamine irrémédiablement toutes les décisions subséquentes, mais il n'en est évidemment rien.

la requérante ne peut utilement invoquer, à l'appui de conclusions tendant à l'annulation d'une délibération ayant procédé à sa désignation dans le groupe « cible », l'illégalité de décisions qui avaient, antérieurement, déjà procédé à une telle désignation ; que le moyen tiré de ce que les délibérations attaquées seraient illégales en raison de l'illégalité de la décision du directeur des contrôles de l'Agence française de lutte contre le dopage du 19 mars 2012 qui avait désigné la requérante dans le groupe « cible » ne peut, ainsi, qu'être écarté ;

c12. il est également soutenu que l'article L. 232-15, qui prévoit que les désignations pour le groupe cible se font pour une année, ferait par lui-même obstacle à ce que l'Agence désigne à nouveau un sportif qui figurait déjà dans le groupe cible. Mais un tel moyen ne peut à notre sens qu'être écarté : si l'Agence française de lutte contre le dopage doit en effet revoir, de façon périodique, la composition du groupe « cible », de telle sorte que les contraintes liées à l'obligation de fournir des renseignements précis et actualisés sur la localisation ne pèsent pas, sans raison particulière, sur les mêmes sportifs pendant une durée trop longue, ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet d'interdire à l'Agence de procéder à une nouvelle désignation dans le groupe « cible » de sportifs qui y figuraient déjà, heureusement d'ailleurs car sinon, le dispositif perdrait beaucoup en efficacité.

c13. Enfin Mme L... soutient que les décisions qu'elle attaque sont entachées d'erreur manifeste d'appréciation et de détournement de procédure.

La question se pose votre niveau de contrôle sur le choix qui est celui de l'Agence de désigner tel ou tel sportif, et des critères que, pour effectuer ce contrôle, vous pourriez manier.

Sur le degré de contrôle, il nous paraît difficile de vous préconiser autre chose qu'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, car la loi laisse une marge d'appréciation à l'agence légitimement importante.

Sur les critères, il paraît difficile d'en arrêter une liste a priori complète et valant dans tous les sports. De manière générale, on peut simplement dire qu'il est compréhensible que certains sportifs fassent l'objet d'une surveillance particulière, qui justifie qu'ils soient, même pendant plusieurs années d'affilée, inscrits sur la liste. Il est certain que plus les inscriptions se prolongent d'une année sur l'autre, plus ces motifs doivent être sérieux, et regardés avec attention. Ce qui ne veut pas dire à notre sens qu'un sportif ne peut pas être inscrit pendant tout le temps de sa carrière.

En l'espèce, Mme L..., qui pratique une discipline souvent touchée par des affaires de dopage, qui a à son actif un palmarès impressionnant et qui continue de pratiquer sa discipline à un âge inhabituel, nous semble par exemple faire partie de ces cas où il est justifié qu'une inscription sur la liste des sportifs du groupe cible se prolonge. Nous ne voyons ni erreur manifeste d'appréciation, ni détournement de pouvoir ou de procédure dans les deux décisions de l'Agence.

Par ces motifs, nous concluons donc :

- sous le n° 365844, au renvoi de l'affaire au TA de Grenoble ;
- sous les n° 364839 et 368890, au non renvoi des QPC, et au rejet des requêtes.