

N° 374386

M. A...

2^{ème} et 7^{ème} sous-sections réunies

Séance du 17 avril 2015

Lecture du 11 mai 2015

CONCLUSIONS

M. Xavier DOMINO, rapporteur public

Monsieur B... A... a fait l'objet de deux contrôles antidopage les 3 et 5 août 2012, alors qu'il était inscrit sur la liste des sportifs de haut niveau faisant partie du groupe cible et sélectionné en équipe de France d'athlétisme en vue des JO de Londres. Il aurait manqué à son obligation de localisation puis aurait été localisé en Normandie.

Les analyses effectuées sur les échantillons prélevés à l'occasion de ces contrôles ont fait ressortir la présence d'érythropoïétine (EPO) dans l'urine de M. A... Ces analyses ont été faites le 9 août 2012 par le laboratoire suisse d'analyse du dopage de Lausanne et le 7 septembre 2012 par le département des analyses de l'AFLD. Les premiers résultats des analyses sont arrivés 72 heures après que l'athlète se fut classé 11^{ème} des séries sur le 5000 mètres des jeux olympiques à Londres, avec un temps de 13'35»36, assez loin de son record personnel de 13'10 établi à Paris le 6 juillet précédent (contre 13'25 en 2011 à Rio). M A... a alors été prié de quitter le village olympique, par le président de la fédération, chef de la délégation française.

La fédération a alors engagé une procédure disciplinaire à l'encontre de l'intéressé avant de signaler à l'agence française de lutte contre le dopage (AFLD) que ce dernier n'a pas renouvelé sa licence au titre de l'année 2012-13. Saisie d'office en application du 1^o de l'article L.232-22 du code du sport, l'AFLD, a, par une décision du 28 mars 2013 prononcé à l'encontre de M. A... la sanction de l'interdiction de participer pendant deux ans aux compétitions et manifestations sportives organisées ou autorisées par les fédérations sportives françaises.

M. A..., qui n'a eu de cesse de contester à tous les stades et par tous les moyens la procédure de sanction engagée à son encontre, vous demande l'annulation de cette décision. Sa requête soulève plusieurs moyens nouveaux et délicats à nos yeux.

1. Le premier moyen s'écarte aisément, il est tiré de ce que l'AFLD s'est à tort saisie du dossier alors que c'est la fédération qui était encore compétente.

Il n'en est rien. Vous avez déjà jugé qu'une fédération sportive n'est pas habilitée à prononcer une sanction disciplinaire à raison de faits qui, quelle que soit la date à laquelle ils ont été commis, l'ont été par une personne qui, à la date à laquelle il est statué par

l'organe de la fédération, n'a plus la qualité de licencié de cette fédération (25 mai 2010, S..., n° 332045, B)

Lorsqu'elle a statué en mai 2013, l'Agence était bien entendu compétente en vertu de l'article L.232-22 du code du sport, et à vrai dire elle l'était dès sa saisine par la fédération, contrairement à ce qui est allégué¹.

2. M. A... se plaint en outre que ce transfert l'a selon lui privé d'un droit au recours.

Il déplore qu'en ayant vu son dossier directement traité par l'AFLD, il ne puisse le contester « que » devant vous alors qu'il aurait pu, si la fédération s'était prononcée, contester d'abord la décision selon un recours administratif, puis contester la décision devant le TA.

Par votre décision M... 23 octobre 2009, n° 321553, aux tables, vous avez déjà écarté un moyen analogue, en jugeant que la procédure instaurée par les dispositions du code du sport, y compris le dessaisissement, au bout d'un certain délai, des fédérations au profit de l'agence dont les décisions sont susceptibles d'un recours de plein contentieux devant vous, ne méconnaissent pas les stipulations de l'article 6-1 de la convention EDH. Nous ne voyons aucune raison de faire autre chose.

3. M. A... fait ensuite valoir que l'Agence n'a pas visé sa « note en délibéré », qu'elle n'y a pas répondu et qu'elle a ainsi insuffisamment motivé sa décision.

Au-delà des questions de date qui rendent le moyen de toutes façons parfaitement infondé², le collège des sanctions de l'agence est un organe administratif auquel les prescriptions de l'article R.741-2 du code de justice administrative ne sont pas applicables. Vous écarterez donc la critique d'irrégularité et pourrez en outre constater que la décision de l'Agence est suffisamment motivée.

4 M. A... soutient ensuite que l'AFLD aurait méconnu le principe de l'égalité des armes en refusant de lui communiquer le rapport visé aux articles R.232-94 et R.232-95 du code du sport dont l'auteur a été présent au délibéré de la décision attaquée.

Le moyen est à notre connaissance inédit concernant l'AFLD. Mais il nous semble que vous l'écarterez sans difficulté en vous fondant sur votre jurisprudence concernant d'autres organes soumis à l'article 6§1.

¹ Selon M. A..., si dès le 12 septembre 2012, la fédération a signalé à l'agence qu'il n'avait pas renouvelé sa licence au titre de l'année 2012-13, sa licence 2011-12 était encore valide jusqu'au 30 septembre. Mais ainsi que le fait valoir l'agence, elle ne s'est pas saisie elle-même du dossier qui lui a été transmis le 2 octobre 2012, date à laquelle il n'était plus licencié, par la fédération française d'athlétisme dès lors qu'il n'avait pas renouvelé sa licence pour la nouvelle saison.

² M. A... n'a pas assisté à la séance de la formation disciplinaire de l'Agence et n'y a pas été représenté alors qu'il avait demandé un premier report accordé le 8 mars 2013 et avait sollicité le 26 mars un second report cette fois-ci rejeté. L'AFLD, dont la décision a été délibérée et datée le même jour que celui de sa séance du 28 mars, ne pouvait matériellement pas viser la lettre que l'intéressée lui a adressée le 11 avril 2013. Mais le secrétaire général a répondu à cette dernière.

Rappelons que les dispositions de l'article R. 232-94 du code du sport prévoient que parmi le collège, un rapporteur établit un rapport « *exposant les faits et rappelant les conditions du déroulement de la procédure* » et qu'il « *procède, sans pouvoir les assortir de mesures de contrainte, à toute investigation utile dont le résultat est versé au dossier et communiqué avant la séance à l'intéressé(...)*. » Il n'y a en l'espèce pas eu d'investigation.

Ensuite, l'article R.232-95 prévoit que : « *Le rapporteur présente oralement son rapport à la formation disciplinaire. /L'intéressé, son défenseur, et le cas échéant, la ou les personnes investies de l'autorité parentale ou le représentant légal sont invités à prendre la parole en dernier.(...)* » .

Vous avez jugé, par une décision D... (2/7 SSR, 23 octobre 2009, n°321554, B, concl. B. Bourgeois-Machureau) que l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est applicable à la procédure disciplinaire suivie devant l'Agence française de lutte contre le dopage.

Dans le cas de la participation au délibéré d'une instance entrant dans le champ de l'article 6§1, vous avez néanmoins, à l'instar de la Cour EDH, **une approche concrète du rôle du rapporteur** pour apprécier s'il est problématique que les personnes sanctionnées n'aient pas eu accès à son rapport. Ainsi jugez-vous pour le cas que la participation du rapporteur au délibéré du conseil de discipline de la gestion financière siégeant en matière disciplinaire, n'était pas problématique eu égard au fait que le rapporteur, n'est pas à l'origine de la saisine, ne participe pas à la formulation des griefs, n'a pas le pouvoir de classer l'affaire ou, au contraire, d'élargir le cadre de la saisine, que ses pouvoirs d'investigation ne l'habilitent pas à faire des perquisitions, des saisies, ni à procéder à toute autre mesure de contrainte au cours de l'instruction et que ses pouvoirs ne diffèrent pas de ceux que le conseil de discipline de la gestion financière aurait lui-même pu exercer. (CE 31 mars 2004 *Société Etna finance et P...*, n° 243579, B).

Le rôle du rapporteur devant l'AFLD est très proche de celui décrit dans ce précédent : il se borne donc à exposer les faits et le déroulement de la procédure en ne prenant position ni sur la culpabilité de l'intéressé ni sur la sanction susceptible de lui être infligée, et le requérant dispose de la possibilité de présenter ses observations en dernier lors de la séance de la formation disciplinaire. Il n'y a donc aucune raison pour que le rapport doive être communiqué à l'intéressé avant la séance de la formation disciplinaire de l'AFLD et que le rapporteur ne participe pas au délibéré. Le moyen nous paraît devoir être écarté.

5. M. A... soutient ensuite ne pas avoir pu obtenir copie de son dossier.

Lors de la procédure disciplinaire, M. A... a demandé à plusieurs reprises copie de son dossier. A chaque fois l'agence lui a répondu que l'article R. 232-91 du code du sport prévoyait que le dossier pouvait être consulté sur place, et qu'il pouvait alors, sur place, en prendre copie.

M. A... conteste devant vous cette lecture faite par l'agence de la disposition réglementaire régissant cette question et soutient que l'agence aurait dû lui transmettre par écrit copie de son dossier sans exiger qu'il se déplace physiquement sur place au préalable.

Le moyen, là encore inédit, nous semble fondé.

La rédaction de l'article R. 232-91 est la suivante : « L'intéressé, la ou les personnes investies de l'autorité parentale ou le représentant légal et, le cas échéant, le **défenseur peuvent consulter au secrétariat de l'agence l'intégralité du dossier et peuvent en obtenir copie.** ». Avant l'intervention du décret 2011-58 du 13 janvier 2011 qui a donné au texte sa rédaction actuelle et applicable au litige, le même article était légèrement différent. Il disposait : « L'intéressé, la ou les personnes investies de l'autorité parentale ou le représentant légal et, le cas échéant, le défenseur peuvent consulter au secrétariat de l'agence l'intégralité du dossier. Ils peuvent en obtenir copie. »

L'agence tire soit de cette évolution, soit en tout état de cause de la rédaction actuelle la certitude que l'intéressé doit venir consulter son dossier sur place afin ou avant d'en obtenir copie. Elle indique que la justification « évidente » selon elle de cette formalité est qu'elle permet à l'intéressé de s'assurer que les copies qui lui sont délivrées sont conformes à l'original.

Nous ne sommes pas convaincus.

Tout d'abord, d'un point de vue grammatical, le remplacement d'un point par une conjonction de coordination par un point est à proprement parler neutre. Aussi, en droit, qui est une discipline certes très différente de la grammaire, avons-nous quelques difficultés à conférer à cette modification un sens que rien n'impose et qui constituerait un recul substantiel des conditions pratiques d'accès à leur dossier par les sportifs poursuivis. Si le décret avait remplacé les termes « peuvent en obtenir copie » par les termes « peuvent en prendre en copie », nous concédons qu'il y aurait eu matière à discuter mais en l'espèce, nous ne voyons aucune raison pour donner un sens restrictif à la modification en question.

La date de la modification, en outre nous paraît devoir être prise en compte : la rédaction qui vous occupe a été adoptée en 2011, pas en 1911 : imaginer qu'en 2011, on en revienne à une modalité uniquement de consultation sur place, alors que déjà la plupart des administrations communiquent les documents qu'on leur demande de façon électronique lorsque cela est possible, cela nous paraîtrait franchement donner de l'administration une image d'un autre âge, et une image pas forcément reluisante : pourquoi créer en 2011 une telle complication ? Rien, dans la procédure en cause, ni dans la matérialité du dossier, ne nous semble le justifier.

A cet égard, la justification donnée par l'agence tend plutôt à nous convaincre en sens inverse de celui en vue duquel elle est donnée : il est difficile de croire un seul instant que cette disposition est plus favorable aux sportifs poursuivis que celle qui consisterait pour eux à obtenir copie du dossier quitte, en cas de soupçon, à se déplacer sur place au préalable ou a posteriori. Ce serait une bien cynique façon de protéger les gens que de leur compliquer la vie au motif fallacieux qu'il faut les protéger.

On ajoutera que, même si le cas du requérant qui soutient habiter à 300 km du siège de l'agence n'est pas le pire, il est des cas dans lesquels cette obligation de consultation sur place ressemblerait fort à une restriction du droit d'accès au dossier : le texte que vous devez interpréter s'applique aux sportifs résidant outre-mer.

Rappelons de surcroît que nous sommes dans le champ de l'article 6§1 et qu'en la matière, la Cour EDH juge qu'une participation adéquate du justiciable à la procédure exige que la juridiction lui communique d'office les pièces à la disposition du juge. Peu importe donc, pour la cour, que le justiciable ne se soit pas plaint d'une non-divulgaration des pièces ou qu'il ait pris l'initiative d'y accéder (*Kerojärvi c. Finlande*, § 42) : la simple possibilité pour le justiciable de consulter le dossier au greffe et d'en obtenir copie n'est pas en soi une garantie suffisante (CEDH, Gde Chambre 11 juillet 2002, *Göç c. Turquie* [GC], § 57)

Interpréter le texte comme l'agence le propose poserait en outre un problème de cohérence du droit positif : comme vous le savez, la loi du 17 juillet 1978, dans lequel nous ne sommes pas ici car l'accès demandé est inséparable d'une procédure disciplinaire, prévoit un droit d'accès aux documents qui s'interprète comme étant, sauf exceptions entendues dans un sens strict, comme un droit tant de consulter sur place un document que d'en obtenir une copie. Nous trouverions pour le moins paradoxal qu'en l'espèce, une disposition réglementaire organisant une instance disciplinaire vienne, pour des motifs qui ne nous semblent en rien justifier une telle restriction, restreindre le droit d'accès normal des intéressés aux documents qui les concerne : après la sanction, M. A... pourrait obtenir communication de son dossier par la poste ou par e-mail, mais avant, il lui faudrait venir sur place ? Cela n'aurait à nos yeux aucun sens car nous n'entrevoions pas quelle contrainte matérielle particulière justifierait une telle restriction de façon générale.

Enfin les finances de l'agence ne sont pas menacées par la lecture que nous vous proposons de faire : la délivrance de copies du dossier par l'AFLD ne s'effectue pas à titre gratuit : une redevance votée par délibération de l'Agence vient instituer le tarif :! 5 centimes d'euros par page au-delà de 100 pages.

Vous vous demanderez probablement ce qu'il en est du droit d'accès des fonctionnaires à leur dossier. Relevons d'emblée que cette comparaison a de vraies limites car en règle générale, le dossier d'un fonctionnaire est physiquement proche de lui. Avant la loi de 1978, vous jugiez de façon fort restrictive que l'agent consultant son dossier ne pouvait ni en obtenir copie ni même prendre des notes lors de sa consultation (Rigaudière, 1953-02-13, p. 68 ; Dame Baudat, 1956-03-14, T. p. 691 ; Dame R..., 1968-11-27, p. 597). Vous avez mis fin à cette jurisprudence sévère par une décision B... (CE 27 janvier 1982, n° 29738, A, concl du président Stirn) par laquelle vous avez jugé que **le droit de prendre communication de son dossier dans le cadre d'une procédure disciplinaire comporte, pour l'agent intéressé, celui d'en prendre copie.** Par une récente décision C..., (CE 2/7 29 octobre 2012, n° 354802, B), vous avez, tout en reprenant ce considérant de principe, semblé consacrer un droit pour l'agent d'obtenir copie de son dossier sous la forme qu'il souhaite. Gilles Pellissier dans ses conclusions indiquait ainsi que « *Les modalités de communication du dossier de l'agent doivent [donc] être, au minimum, identiques à celles prévues par la loi de 1978 pour l'accès aux documents administratifs.* » Nous ne doutons pas un seul instant que vous seriez inéluctablement conduits à juger que les dossiers des fonctionnaires doivent leur être communiqués sous forme écrite s'ils le demandent, sans même qu'ils aient à justifier d'une impossibilité de se déplacer sur place.

Quoiqu'il en soit, vous l'aurez compris, nous estimons que l'Agence s'est méprise sur la portée de l'article R. 232-91 et que c'est irrégulièrement qu'elle a exigé de

M. A... qu'il se déplace pour obtenir copie de son dossier alors qu'aucune circonstance particulière n'est mise en avant par elle qui le justifierait.

Vous ne pourrez pas « danthonyser » une telle irrégularité au motif que M. A... a été destinataire du résultat des deux analyses mentionnant la présence d'EPO dans ses urines et des griefs retenus à son encontre, car, à nos conclusions contraires, vous avez jugé qu'un fonctionnaire qui, ayant demandé à consulter son dossier administratif avant l'adoption d'une mesure prise en considération de sa personne n'a pas pu prendre connaissance de son dossier avant l'adoption de cette mesure, a été effectivement privé de la garantie prévue par l'article 65 de la loi du 22 avril 1905, quelle que soit par ailleurs la connaissance qui était la sienne du dossier et des griefs retenus à son encontre (CE, 31 janvier 2014, Mme G..., n° 369718, B).

6. La contestation, ensuite soulevée par M. A..., des modalités selon lesquelles il lui était possible de demander une analyse complémentaire sur un second échantillon prélevé lors du contrôle soulève également de délicates questions

Le code du sport prévoit que chaque prélèvement donne lieu à la constitution de deux échantillons, A et B. Il prévoit ensuite (à son article R. 232-64) que « *Le département des analyses de l'Agence française de lutte contre le dopage ou le laboratoire auquel il a été fait [...] procède à l'analyse de l'échantillon A[...]Il conserve l'échantillon B en vue d'une éventuelle analyse de contrôle. Celle-ci est de droit à la demande de l'intéressé. Elle est effectuée à ses frais et en présence éventuellement d'un expert convoqué par ses soins et choisi par lui, le cas échéant, sur une liste arrêtée par l'agence et transmise à l'intéressé.....* » ;

Depuis votre décision D..., précitée ((2/7 SSR, 23 octobre 2009, n°321554, B, concl. B. Bourgeois-Machureau), vous jugez que les dispositions de l'article R. 232-43 du code du sport selon lesquelles les *analyses « sont effectuées conformément aux normes internationales ont rendu applicables en droit interne ont rendu applicable en droit interne « Standard international pour les laboratoires »* adopté dans sa dernière version en janvier 2012 par l'Agence mondiale antidopage Ce standard international prévoit notamment, à son 5.2.6.1 que : « Le laboratoire devra disposer de procédures documentées garantissant l'existence d'un dossier complet et cohérent relatif à chaque échantillon analysé » et que « Dans le cas d'un résultat d'analyse anormal ou d'un résultat atypique, [le] dossier devra comprendre les données justifiant les conclusions présentées telles que définies dans le document technique sur la documentation du laboratoire et limitées aux exigences décrites dans ce document technique. ». Le document technique auquel il est ici fait référence prévoit que parmi les informations rendues ainsi disponibles figurent notamment la liste du personnel impliqué dans l'analyse, leurs titres et fonctions, le formulaire de contrôle, le bordereau d'expédition et de réception de l'échantillon, la chaîne de production interne du flacon contenant l'échantillon A, le résultat de l'analyse, les données relatives à la procédure d'analyse initiale et les données sur la procédure de confirmation.

En pratique, les informations ainsi énumérées constituent ce qu'il est convenu d'appeler le dossier analytique. Chaque laboratoire agréé pour mener des analyses à partir d'échantillons met en place des procédures permettant, si cela est demandé, de fournir ces informations. L'agence explique que, pour fournir une copie de l'intégralité du dossier analytique détaillant toutes ces informations relatives aux tests effectués sur échantillons, la recherche et la compilation des éléments énumérés par les stipulations que nous venons de

vous citer nécessitent deux jours de travail d'un agent de laboratoire qualifié et l'immobilisation d'appareils de laboratoire afin d'extraire, de vérifier et de valider les données avant de les reproduire.

Vu la lourdeur de la chose, de manière générale, la formation disciplinaire de l'AFLD, se prononce au vu des résultats des analyses et des types de méthode utilisées, et le dossier analytique n'est fourni qu'en cas de besoin ; Ce ne fut pas le cas ici, la décision n'est donc pas fondée sur des éléments qui n'auraient pas été soumis au débat contradictoire faute d'avoir été transmis à M. A... alors que l'agence en aurait disposé pour le sanctionner. Elle n'avait en outre pas à l'être car ces éléments d'informations ne sont pas nécessaires pur que l'agence se décide : elle dispose des résultats d'analyses et du détail de al méthode utilisée.

Reste que M. A... soutient que le prix demandé de 400 euros qu'il n'a pas acquitté est « anormal » alors qu'il s'agit pour lui d'organiser sa défense. On peut s'interroger et sur la base légale de ce tarif, fixé par délibération de l'agence, qui la fonde sur le 11° de l'article R. 232-10 du code du sport selon lequel les prestations de l'agence effectuées pour le compte de tiers peuvent être tarifées et sur le niveau de la redevance et sur le principe même de son existence. Mais on peut également considérer que la possibilité de demander copie du dossier analytique est en quelque sorte une « surgarantie », non nécessaire à l'exercice des droits de la défense et que ce tarif est somme toute la juste contrepartie d'une mobilisation non nécessaire de moyens publics.

7. M. A... conteste ensuite les circonstances qui ont conduit à ce qu'aucune analyse ne soit effectuée sur l'échantillon B.

Là encore l'instruction laisse voir le refus quasi systématique qui fut celui de M. A... d'entrer dans la procédure telle qu'organisée par les textes. L'article R 232-64 du code du sport prévoit que l'échantillon B est conservé en vue d'une analyse de contrôle des résultats de l'analyse initiale et que cette analyse est de droit sur demande de l'intéressé, et à ses frais.

Le sportif a en effet été informé d'abord par lettre de la fédération du 10 août 2012 puis par une lettre de l'AFLD du 18 septembre 2012, de la possibilité qui lui était offerte de contester les analyses effectuées sur les échantillons A le 9 août 2012 par le laboratoire suisse d'analyse du dopage de Lausanne et le 7 septembre 2012 par le département des analyses de l'agence française de lutte contre le dopage, en faisant effectuer une analyse de contrôle sur les échantillons B sous réserve du versement des frais de cette analyse, fixés en l'espèce à 290 ou 540 euros, selon qu'il aurait souhaité ou non la convocation d'un expert, soit un montant justifié au regard des moyens devant être mobilisés .

M. A... a refusé de s'acquitter du montant de ces frais comme le prescrivent ces mêmes dispositions, et n'a pas non plus sollicité d'autres dates que celles qui lui avaient été proposées. Il ne fait pas de doutes qu'il doit être regardé comme ayant renoncé à exiger l'analyse de l'échantillon B, il ne peut soutenir que les analyses de contrôle auraient du se faire dans les sept jours suivant les analyses des échantillons A, l'article 5.2.4.3.2.1 du standard international pour les laboratoires stipulant que ce délai ne s'applique pas lorsque le sportif a renoncé à exiger cette analyse, et il ne peut pas soutenir non plus que les droits de la défense et le principe de l'égalité des armes auraient été méconnus. Aucune stipulation de ce standard ni aucune disposition du code du sport ne prévoyant que l'analyse de contrôle est

obligatoire et contrairement à ce que soutient le requérant, il n'appartenait pas à l'agence de désigner elle-même un expert indépendant; enfin, aucune disposition ne prévoit que le sportif a le droit d'exiger que l'analyse de contrôle soit effectuée dans un laboratoire différent de celui dans lequel la première analyse a été réalisée, contrairement là encore à ce qui est soutenu.

Mais par les motifs précédemment énoncés nous concluons à l'annulation de la décision attaquée, et au rejet des conclusions de frais présentées par l'AFLD.