N° 413349

M. B...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 26 mars 2018

Lecture du 11 avril 2018

Mentionné aux Tables du Lebon

CONCLUSIONS

M. Xavier DOMINO, rapporteur public

M. B... vous revient victorieux du Conseil constitutionnel où il a obtenu gain de cause sur la QPC que vous aviez accepté de transmettre.

Rappelons que M. A... B... 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 une épreuve 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. B....

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 prévoyait qu'elle peut le faire et a prononcé le 6 juillet 2017 à l'encontre de M. B... 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. B... a contesté cette décision devant vous et a formé un premier recours en référé suspension, rejeté pour absence de moyen de nature à créer un doute sérieux par une ordonnance du juge des référés du 25 août 2017 (n° 413350). Alors que le requérant avait formé sa QPC à l'occasion de ce premier litige, l'ordonnance de rejet du juge des référés est, curieusement, prise « sans qu'il soit besoin d'examiner la QPC soulevée ».

Par une décision du 6 novembre 2017 (n°413349), à nos conclusions, vous avez ensuite transmis la QPC qu'il avait de nouveau posée dans l'instance de fond, en tant seulement que cette QPC portait sur le 3° de l'article L. 232-22 du code du sport prévoyant que l'AFLD peut réformer. *Peut se saisir des décisions prises de sanction par les fédérations agréées* afin de les réformer.

Vous noterez que, postérieurement votre décision de renvoi, et en considération de celle-ci, le juge des référés du Conseil d'Etat, saisi une nouvelle fois par M. B..., a prononcé la suspension de la décision de l'AFLD (JRCE, 7 décembre 2017, B..., n° 415771).

Par sa décision n°2017-688 QPC du 2 février 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré ces dispositions contraires à la Constitution au motif qu'elles n'opéraient aucune séparation au sein de l'AFLD entre, d'une part, les fonctions de poursuite des éventuels manquements ayant fait l'objet d'une décision d'une fédération sportive en application de l'article L. 232-21 et, d'autre part, les fonctions de jugement de ces mêmes manquements.

S'agissant des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil constitutionnel a reporté au 1^{er} septembre 2018 la date de l'abrogation de ces dispositions et a décidé qu'il y avait lieu de juger que pour préserver le rôle régulateur confié par le législateur à l'AFLD cette dernière était saisie de toutes les décisions rendues en application de l'article L. 232-21 du même code postérieurement à sa décision et de toutes les décisions rendues antérieurement à cette décision dont elle ne s'est pas encore saisie dans les délais légaux ». Enfin et surtout, il a expressément jugé que « la déclaration d'inconstitutionnalité peut être invoquée dans toutes les instances relatives à une décision rendue sur le fondement de l'article L. 232-21 dont l'agence s'est saisie en application des dispositions contestées et non définitivement jugées à la date de la présente décision » ;

2. Après deux référés et une QPC, votre décision sera donc la quatrième décision que rendront les formations du Conseil d'Etat à partir d'une seule décision administrative. La question principale que vous pose désormais l'affaire est celle de savoir quelles conséquences il convient de tirer de cette déclaration d'inconstitutionnalité pour ce qui est de la requête de M. B....

M. B... soutient qu'en conséquence de ces motifs, il vous revient d'annuler la sanction qu'il a attaquée devant vous.

L'Agence se débat en soutenant qu'il n'est pas possible de faire revivre, en annulant sa décision, une décision aussi manifestement contraire au code mondial antidopage que l'était la décision de la FFE, et qu'il serait contradictoire avec les motifs de la décision du Conseil constitutionnel de conférer une telle portée à la censure prononcée.

Nous ne sommes convaincus par ni l'un ni l'autre de ces arguments. L'interprétation de la décision du Conseil constitutionnel, en premier lieu, est très claire. Ce dernier a entendu que les instances en cours puissent bénéficier de la censure prononcée. Le commentaire aux cahiers ne laisse place à aucune ambiguïté. Il précise que : » Lorsque l'agence s'était saisie en application du 3° de l'article L. 232-22, ses décisions non définitives à la date de la décision du Conseil constitutionnel devront être regardées comme rendues à la suite d'une procédure inconstitutionnelle. Les personnes sanctionnées pourront donc en obtenir l'annulation devant le Conseil d'État ».

En dernier espoir, l'Agence brandit vote décision d'assemblée Société ATOM (CE, Assemblée, 16 février 2009, Société ATOM, n° 274000, p. 25) et son considérant de principe selon lequel « il appartient au juge du fond, saisi d'une contestation portant sur une sanction que l'administration inflige à un administré, de prendre une décision qui se substitue à celle de l'administration et, le cas échéant, de faire application d'une loi nouvelle plus douce entrée en vigueur entre la date à laquelle l'infraction a été commise et celle à laquelle il statue ; ».

Rappelant que, en vertu de l'article L. 232-24 du code du sport, former un recours de pleine juridiction, elle vous appelle à en tirer les conséquences et à sanctionner vous-même M. B..., en soulignant que serait ainsi résolu le problème de séparation des autorités de poursuite et de sanction ayant justifié la décision du Conseil constitutionnel. Mais la formulation du considérant de principe de la société ATOM, en réalité calibré dans le seul but de justifier que s'applique en la matière le principe de l'application immédiate la loi nouvelle plus douce, est sur ce point « trompeuse », ainsi que le pointaient les chroniqueurs à l'AJDA dans une chronique consacrée au *Plein contentieux et ses faux semblants* (« Le plein contentieux et ses faux-semblants » – Damien Botteghi & Alexandre Lallet – AJDA 2011. 156).

De façon générale, il nous semble que lorsque le juge de plein contentieux censure une décision de sanction pour un motif d'irrégularité qui remet en cause l'existence même de l'engagement même de la procédure répressive, il ne lui appartient pas de prononcer de lui-même une nouvelle sanction. Autant le juge de plein contentieux de la sanction peut réformer une sanction en substituant son appréciation à celle de l'administration, autant il ne peut pas absoudre les irrégularités de procédure qui justifient que de sanction, il n'y ait point. L'anéantissement de la sanction pour irrégularité éteint l'action et conclut l'affaire sans possibilité pour le juge de rejouer la partie.

Après des interrogations voisines, et malgré l'invitation en sens contraire des commissaires du Gouvernement Alain Seban dans la première affaire, Mattias Guyomar dans la seconde, vous avez, après avoir cassé un arrêt par lequel la Cour des comptes avait définitivement déclaré diverses personnes et entreprises conjointement et solidairement comptables de fait, vous n'avez ni renvoyé l'affaire, ni ne l'avez réglée au fond (CE, Assemblée, 23 février 2000, *Société Labor Métal*, n° 195715, A), et refusé de rejurer une gestion de fait dont la procédure était entachée d'irrégularité (CE, Section, 17 octobre 2003, n° 237290, A). De même, vous avez jugé, dans l'hypothèse d'une annulation d'une décision de la commission bancaire, eu égard au manquement au principe d'impartialité que constituent les termes dans lesquelles elle s'est saisie d'office d'une procédure disciplinaire, que ces circonstances l'empêchaient de statuer à nouveau sur cette affaire (CE, 20 octobre 2000, société Habib bank limited, n° 180122, A)

De façon plus particulière, dans le litige qui vous occupe, il résulte en outre très clairement de la décision du Conseil constitutionnel que vous ne pourrez que prononcer une annulation sèche de la sanction infligée à M. B..., qui, ainsi que le veut la règle de principe dégagée par le Conseil constitutionnel, bénéficiera donc du constat d'inconstitutionnalité qu'il a permis de mettre au jour.

Par ces motifs, nous concluons donc à l'annulation de la décision attaquée, et à la mise à la charge de l'AFLD d'une somme de 3000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et au rejet des conclusions présentées par l'Agence.