

N° 416526

M. B...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 12 septembre 2018

Lecture du 24 septembre 2018

CONCLUSIONS

Mme Sophie ROUSSEL, rapporteur public

L'affaire qui vient d'être appelée vous conduira à vous interroger sur ce qu'*« implique nécessairement »*, au sens de l'article L. 911-1 du code de justice administrative qui définit les pouvoirs d'injonction que le législateur vous a octroyé par la loi du 8 février 1995, l'annulation d'une sanction administrative rendue publique.

M. B... est un joueur sud-africain de 36 ans, joueur de l'équipe de rugby de Vannes. Il a été contrôlé positif à la morphine lors de la rencontre opposant le RC Vannes au RC Narbonne Méditerranée le 14 octobre 2016 dans le cadre du championnat de France de 2^{ème} division professionnelle de rugby. La substance provient d'un traitement qu'il a pris pour supporter de fortes douleurs au genou, sur prescription médicale du médecin du club.

L'organe disciplinaire de la Fédération française de rugby a relaxé l'intéressé le 26 janvier 2017. Sur le fondement du 3° de l'article L. 232-22 du code du sport, l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) a toutefois décidé, lors de sa séance du 6 avril 2017, de se saisir de sa propre initiative des faits relevés à l'encontre de M. B.... Estimant qu'il avait violé les règles antidopage définies par le 2° de l'article L. 232-9 du code du sport, elle a, par la décision une décision du 20 septembre 2017, interdit à l'intéressé de participer aux manifestations organisées ou autorisées par la Fédération française de rugby et par cinq autres fédérations et a ordonné, sur le fondement des articles L. 232-23-3-1 et R. 232-97 du code du sport, la publication de sa décision sur le site internet de l'Agence, au Bulletin officiel du ministère des sports ainsi que dans les bulletins et publications des fédérations concernées par l'interdiction.

M. B... vous demande l'annulation de la sanction d'interdiction et sa publication et vous invite, en cas d'annulation, à enjoindre à l'AFLD de faire publier votre décision dans les mêmes conditions que la décision du 20 septembre 2017.

Le terrain principal de sa requête est fondé sur l'inconstitutionnalité du pouvoir d'auto-saisine de l'AFLD, reconnue par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2017-688 QPC du 2 février 2018. Afin de préserver le rôle régulateur confié par le législateur à l'AFLD jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi – qui a pris la forme de l'ordonnance n° 2018-603 du 11 juillet 2018 relative à la procédure disciplinaire devant l'Agence française de lutte contre le dopage – le Conseil constitutionnel a pris soin de prévoir un dispositif transitoire, dont votre formation de jugement a déjà eu à connaître à deux reprises au moins : dans l'affaire *D...* qui avait donné lieu à la QPC (CE, 11 avril 2018, n° 413349, à mentionner aux tables) et dans une

affaire *M. E... et Agence mondiale antidopage*, lue en juillet dernier (CE, 26 juillet 2018, n°s 414261, 416215, à mentionner aux tables). Sa décision réserve toutefois les instances en cours, c'est-à-dire 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.

Tel est bien le cas de la requête de M. B..., enregistrée au greffe de la section du contentieux le 13 décembre 2017, soit un peu moins de deux mois avant l'intervention de la décision QPC du Conseil constitutionnel.

L'annulation de la décision de sanction prise par l'agence ne fait donc aucun doute et vous pourrez vous dispenser de l'examen des autres moyens de la requête de M. B..., soulevés à titre subsidiaire. Il ne vous revient pas en revanche, ainsi que vous l'avez jugé dans votre décision *D...* déjà mentionnée, de vous substituer à l'agence pour apprécier s'il y a lieu d'infliger à l'intéressé une sanction à raison des faits qui lui sont reprochés.

Reste à tirer les conséquences de l'annulation d'une sanction administrative ayant fait l'objet d'une publication.

La publicité donnée aux sanctions infligées par les autorités de régulation, jadis sur des supports papier, aujourd'hui sur internet, fait désormais partie de leur arsenal répressif de droit commun. Inspirée de la pratique du « *name and shame* », appellation anglo-saxonne moderne du pilori ou, dans sa version plus douce, du bonnet d'âne, son objet est la stigmatisation d'un comportement. Deux effets en sont attendus. D'une part, le préjudice de réputation qu'elle induit un préjudice de réputation pour son auteur remplit une fonction punitive. D'autre part, elle revêt une dimension préventive du fait de son caractère dissuasif.

Eu égard à cette finalité et à ces effets, vous avez finalement estimé que la publicité faite à une sanction administrative constitue une sanction complémentaire distincte de la sanction elle-même (s'agissant de sanctions prononcées par la commission des sanctions de l'AMF, CE, section, 17 novembre 2006, *Société CNP Assurances*, n° 276926, p. 473 ; CE, 7 février 2007, *F...*, n° 288373, T. p. 695 ; CE, section, 6 juin 2008, *Société Tradition Securities and Futures*, n° 299203, p. 195 ; par la commission des sanctions de l'Autorité de contrôle prudentiel CE, 30 janvier 2013, *Caisse de crédit municipal de Toulon*, n° 347357, T. pp. 409-455-520-673-743-746-759-824-825), après avoir un temps considéré que les modalités de publication d'une sanction – nombre et type de supports de publication, durée de la publication, publication intégrale ou sous la forme de résumé, etc. – se rattachaient aux modalités d'exécution de celle-ci. Vous en avez tiré toutes les conséquences en admettant qu'une société s'étant vue infliger une sanction pécuniaire par l'AMF, et qui n'avait pas contesté cette sanction, puisse engager un recours ayant exclusivement pour objet la sanction complémentaire de publication (CE, juge des référés, 14 décembre 2006, *société Bourse Direct SA*, n° 298912, T. pp. 741-1009).

En raison de sa nature de sanction complémentaire, vous avez estimé que la décision de rendre publique une sanction se trouve nécessairement soumise au principe de proportionnalité, alors même que la loi ne le prévoirait pas expressément (CE, 9 novembre 2007, *Société Bourse Direct SA*, n° 298911, T. p. 695). Faisant application de ce principe, vous avez jugées excessives des sanctions de publication prises sans qu'aucune borne temporelle n'ait été fixée, par la CNIL (CE, 28 septembre 2016, *Théâtre national de Bretagne*, n° 389448, p. 398 ; chron. L. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet, « Publication des

sanctions : le juge face à l'éternité », AJDA 2016 p. 2150) et, plus récemment, par l'AMF (CE, 19 mai 2017, *M. G... et Société Global Patrimoine Investissement*, n° 401804, 401806, T. pp. 481-482).

Vous n'avez cependant jamais systématisé ce qu'il convient de faire lorsqu'une sanction assortie d'une peine complémentaire de publication est annulée par le juge. On trouve dans votre jurisprudence plusieurs façons d'aborder le sujet : soit le sort de la sanction complémentaire de publication est – explicitement ou implicitement – renvoyée à l'autorité administrative qui a prononcé la sanction, soit elle est directement traitée par le juge, au titre de ses pouvoirs de pleine juridiction ou bien dans le cadre de conclusions à fin d'injonction.

Dans un certain nombre de cas, vous avez en effet, après avoir annulé la sanction attaquée, renvoyé la balle à l'autorité de régulation chargée d'exécuter votre décision, sans pour autant que ne soit mobilisé votre pouvoir d'injonction. Vous avez ainsi jugé, précisant par avance les effets de la chose jugée dans la lignée de votre jurisprudence *Vassilikiotis* (CE, Ass. 29 juin 2001, p. 303), que lorsque l'exécution d'une décision prise par la commission des sanctions de l'AMF est suspendue par le juge des référés ou que cette décision est annulée ou réformée, il appartient à l'AMF de prévoir la publication de la décision du Conseil d'Etat l'annulant ou la réformant, dans les mêmes conditions que la décision initiale (pour un cas de suspension, JRCE, 11 février 2005, *H...*, n° 276376, p. 42 ; pour un cas d'annulation, CE, 17 décembre 2008, *Société Oddo et Cie*, n° 316000, p. 458 ; pour un cas de réformation, CE, 18 février 2011, *I...*, n° 321056, T. p. 788).

Dans d'autres cas, comme celui de *M. B...*, des conclusions à fin d'injonction mettent le juge sur la voie. Vous avez, dans la décision *H...* n° 276376 déjà mentionnée, fixé les limites de ce pouvoir : s'il y a lieu, pour l'AMF, afin d'assurer l'entière exécution de la suspension par le juge des référés de l'exécution d'une sanction, d'insérer sur son site internet une mention faisant état de la suspension ordonnée, il n'entre en revanche pas dans les prévisions de l'article L. 911-1 du code de justice administrative que le juge des référés enjoigne à l'AMF de publier un communiqué de presse faisant état de la suspension.

Seule une décision *M. J...*, du 27 avril 2009, relative à une sanction prononcée par l'AFLD, détonne un peu dans le paysage que nous venons de vous dépeindre (CE, 27 avril 2009, n° 319831, aux tables sur une question relative à la régularité d'un contrôle anti-dopage). Vous y avez jugé, sans que les motifs de votre décision ni votre rapporteur public vous éclairent sur ce point, que l'annulation par votre décision d'une sanction de l'AFLD « n'implique toutefois pas nécessairement » qu'il soit enjoint à l'Agence française de lutte contre le dopage de procéder à la publication de votre décision dans le journal *La Provence* et dans la revue de la fédération française de course camarguaise. Ni votre décision ni les conclusions du rapporteur public ne font mention d'une publication de la sanction initiale : peut-être est-ce là l'explication de la solution que vous avez retenue.

Dans d'autres cas enfin, la question a été directement traitée par vous, au titre de vos pouvoirs de pleine juridiction (reconnus par votre décision CE, Ass., 16 février 2009, *société ATOM*, n° 274000, p. 25, lorsque sont en cause des sanctions infligées par l'administration à un administré ou prévus par le législateur pour un certain nombre d'autorités administratives indépendantes, nous pensons entre autres au cas de l'AMF ou à celui de l'AFLD). C'est ainsi que lorsque vous avez réformé ou annulé des sanctions, vous avez pu prévoir directement, dans les motifs et le dispositif de vos décisions, ou parfois seulement dans votre dispositif, la publication de votre décision sur le site internet de l'autorité (pour des cas AMF, CE, 19 mai

2017 ; *Société Virtu financial europe limited et société Euronex Paris*, n°s 396698, 396826, aux tables sur un autre point ; CE, 19 juillet 2017, *Société Bryan Garnier & Co Limited et autre*, n° 397990, aux tables sur un autre point).

La variété de vos réponses juridictionnelles s'explique sans doute par le type de conclusions dont vous êtes susceptibles d'être saisis. Nous pensons qu'il serait vain de vouloir rigidifier à l'excès votre approche et que vous pouvez effectivement, à plusieurs titres, vous saisir de cette question.

Mais quel que soit le cadre dans lequel vous-même, ou l'autorité administrative qui exécute vos décisions, agit, nous avons une conviction très ferme : vous ne pouvez vous désintéresser des conséquences concrètes des décisions dont vous avez à connaître ni encore moins de celles que vous rendez. La fiction de l'annulation par le juge, censée replacer le requérant dans la situation dans laquelle il se trouverait s'il n'avait pas été victime de la décision administrative dont il a obtenu l'annulation, perd son sens si les effets de cette décision ne sont pas pris en compte. Il nous semble donc indispensable que l'autorité administrative chargée d'exécution la décision d'annulation, ou que le juge lui-même, remédient aux effets des publications ordonnées à titre de peine complémentaire, par une publication symétrique de la décision suspendant, annulant ou réformant la sanction.

Dans le cas de M. B..., vous avez le choix entre plusieurs approches.

Vous pourriez estimer qu'il relève de votre office de prévoir dans les motifs et le dispositif de votre décision la publicité à donner à votre décision, dès lors que le requérant vous demande l'annulation tant de la sanction d'interdiction de participer à des manifestations sportives que de la sanction complémentaire de publication. Vous vous substitueriez ce faisant à l'autorité administrative auteur de la décision attaquée, comme vous le permettent de façon classique vos pouvoirs de pleine juridiction en matière de sanction qui, pour emprunter les mots d'Edouard Laferrière (*Traité de la juridiction administrative* tome 2 p. 15) « *comportent l'exercice d'un arbitrage complet, de fait et de droit, sur le litige* », par opposition aux pouvoirs d'annulation « *limité au droit d'annuler les actes administratifs illégaux, sans que le juge administratif ait le pouvoir de les réformer ou de leur substituer sa propre décision* ». Cette substitution ne contredirait en rien votre jurisprudence *D...* du 11 avril 2018 déjà mentionnée, en vertu de laquelle alors même que vous statuez comme juge de plein contentieux, vous avez refusé de vous substituer à l'AFLD pour prononcer le cas échéant une sanction. La décision *D...* consacre en effet une dérogation à l'étendue de votre pouvoir de substitution en plein contentieux lorsqu'une sanction est annulée par le juge en raison des irrégularités entachant sa procédure d'édition. Rien de tel s'agissant de la question qui nous occupe ici. Il n'est resté pas moins que vous devriez alors vous interroger sur le point de savoir s'il appartient toujours au juge de plein contentieux réformant ou annulant une sanction publiée, y compris d'office, de prévoir lui-même la publicité à donner à sa propre décision.

Vous pourriez aussi, dès lors être expressément saisis de conclusions en ce sens, de vous placer sur le terrain de l'article L. 911-1 du code de justice administrative car – nous l'avons dit – nous n'avons pas de doute sur le fait que l'annulation de la sanction de M. B... que nous vous proposons « implique nécessairement » qu'une publicité soit donnée à votre décision selon des modalités décalquées de la sanction complémentaire initiale de publication. Ce terrain nous semble à la fois plus naturel et plus simple que le premier. Nous vous proposons en conséquence d'en rester là.

Et par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de la décision du 20 septembre 2017 de l'Agence française de lutte contre le dopage ;
- à ce qu'il soit enjoint à l'AFLD d'insérer sur son site internet une mention indiquant que la décision du 20 septembre 2017 a été annulée par votre décision et de faire procéder à l'insertion d'une telle mention dans toutes les publications mentionnées dans la décision annulée ;
- à ce qu'une somme de 3 000 euros soit versée par l'AFLD à M. B... sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.