

N° 423635

M. F...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies
Séance du 18 février 2019

CONCLUSIONS

Mme Sophie Roussel, rapporteure publique

La Karujet, compétition internationale de jet-ski réputée parmi les plus difficiles du monde, se tient chaque année en Guadeloupe. Elle voit s'affronter sur plusieurs jours et des centaines de kilomètres hommes et machines, dans des alternances de vagues, de houle et de calme plat. La veille du dernier jour de l'édition 2017 de la course, le 8 avril 2017, M. T... F..., vainqueur de plusieurs championnats nationaux, européens et internationaux, a fait l'objet d'un contrôle par l'Agence française de lutte contre le dopage, qui a fait ressortir la présence dans un échantillon de ses urines de prednisone et prednisolone, substances qualifiées de « spécifiées » dans la liste annexée au décret du 19 décembre 2016 portant publication de l'amendement à l'annexe I de la convention internationale contre le dopage dans le sport, adopté à Paris le 29 novembre 2016 appartenant à la classe des glucocorticoïdes et, à ce titre, interdites en compétition.

Par une décision du 5 avril 2018, notifiée à l'intéressé par lettre du 27 juin 2018, l'Agence française de lutte contre le dopage a, d'une part, interdit à M. F... de participer, pendant une durée de deux ans courant à compter de sa notification, aux manifestations sportives organisées ou autorisées par divers organismes dont la Fédération française motonautique et a, d'autre part, ordonné la publication d'un résumé de cette décision de sanction.

M. F... a obtenu le 12 septembre 2018 du juge des référés du Conseil d'Etat (ordonnance n° 423636, inédite) la suspension de l'exécution de cette sanction, au motif que le moyen tiré de l'incompétence de l'Agence pour prendre la sanction était de nature, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux quant à sa légalité.

Il vous revient à présent de connaître de l'instance au principal. Il nous semble que vous pourrez vous arrêter à l'examen du premier moyen soulevé par M. F..., car nous partageons l'analyse du juge des référés quant à l'incompétence de l'Agence, en l'état des textes applicables, pour prononcer la sanction.

Depuis la loi n° 99-223 du 23 mars 1999 relative à la protection de la santé des sportifs et à la lutte contre le dopage qui crée le Conseil de prévention et de lutte contre le dopage, et jusqu'à l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2018-1178 du 19 décembre 2018 relative aux mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour parfaire la transposition en droit interne des principes du code mondial antidopage, le pouvoir disciplinaire en matière de lutte contre le

dopage a toujours été partagé entre les fédérations sportives agréées et une instance nationale de régulation, devenue Agence française de lutte contre le dopage en 2006¹.

Il était en effet difficilement concevable en 1999 de supprimer du jour au lendemain le pouvoir disciplinaire que les fédérations agrées détenaient de longue date vis-à-vis de leurs licenciés², d'autant qu'une implication des fédérations dans la lutte antidopage auprès de leurs licenciés apparaissait souhaitable. Si la loi du 23 mars 1999 a confirmé la responsabilité de premier rang des fédérations, elle a toutefois placé ce pouvoir sous le contrôle de l'instance nationale nouvellement créée, sans que le partage de responsabilité ainsi défini, que l'on retrouve aujourd'hui aux articles L. 232-21 et L. 232-22 du code du sport, n'évolue, du moins jusqu'à l'ordonnance du 19 décembre dernier.

En vertu du 1° de l'article L. 232-22 du code du sport, l'Agence dispose tout d'abord d'un pouvoir disciplinaire que nous pourrions qualifier « d'interstitiel », en ce qu'il vise à traiter le cas des sportifs qui, n'étant licenciés d'aucune fédération, ne relèvent pas de la compétence des fédérations agréées. Le 5° du même article, qui permet la sanction des « *complices des auteurs d'infraction* » en matière de dopage, répond à la même logique.

Les 2°, 3° et 4° du même article définissent une compétence de « second rang » de l'Agence par rapport à celle de premier rang des organes de première instance et d'appel des fédérations : soit parce que les fédérations n'ont pas statué dans les délais qui leurs sont impartis par la loi (2° de l'article L. 232-22), soit pour réformer, à des fins d'harmonisation, les décisions des fédérations (3°, qui a fait l'objet d'une censure par le Conseil constitutionnel dans l'affaire *N...* bien connue de votre formation de jugement : décision n° 2017-688 QPC du 2 février 2018), soit pour étendre les sanctions prononcées par les fédérations aux activités des intéressés relevant d'autres fédérations (4°).

En l'espèce, il résulte des termes mêmes de la décision de sanction attaquée (paragraphe 3) que l'Agence s'est estimée compétente sur le fondement du 1° de l'article L. 232-22 du code du sport. La fédération française motonautique n'a donc jamais eu à connaître du cas de M. F..., ce que ce dernier conteste en faisant valoir son statut de licencié de la fédération.

Nous n'avons aucun doute pour affirmer, au vu de l'instruction, que M. F... était licencié de la fédération française motonautique en 2017, date du contrôle, comme en 2018, date de la sanction. Cette information est tout à fait déterminante, dans la mesure où vous avez expressément jugé que la perte de qualité de licencié au cours de la procédure disciplinaire fait tomber la compétence de la fédération au profit de celle de l'Agence : CE, 25 mai 2010, *S...*, n° 332045, T. pp. 608-906-992 ; voir aussi CE, 3 février 2016, *M. J...*, n° 387323, inédite. Vous aviez retenu une solution analogue, laquelle découle au demeurant très directement des textes, du temps du Conseil de prévention et de lutte contre le dopage, en jugeant que relève de la compétence directe du Conseil une personne licenciée uniquement auprès d'une fédération sportive étrangère : CE, 15 juillet 2004, *G...*, n° 257423, p. 348.

Cette seule qualité de licencié d'une fédération française agréée suffisait selon nous à faire obstacle à ce que l'Agence se saisisse directement du cas de M. F..., sans qu'il soit nécessaire

¹ Loi n° 2006-405 du 5 avril 2006 relative à la lutte contre le dopage et à la protection de la santé des sportifs, dite loi « Lamour ».

² Celles-ci sont tenues d'engager des procédures disciplinaires afin de sanctionner leurs licenciés depuis la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives (art. 16).

de vous interroger sur la question de savoir si la « Karujet » 2017 était ou non au nombre des manifestations organisées ou autorisées par une fédération délégataire.

Nous ne sommes en effet pas du tout convaincue par l'interprétation de l'Agence, basée sur un état antérieur des textes dont l'économie générale aurait survécu aux modifications rédactionnelles postérieures : selon elle, la compétence disciplinaire des fédérations serait déterminée par deux critères cumulatifs tirés, d'une part, la qualité de licencié du sportif, d'autre part, de la circonstance que le manquement a été commis à l'occasion d'une manifestation organisée ou autorisée par une fédération ou d'un entraînement y préparant.

Le 1° de l'article L. 232-22 du code du sport, dans sa rédaction applicable au litige, est parfaitement clair et invalide cette lecture. Nous le citons : « *[L'Agence] est compétente pour infliger des sanctions disciplinaires aux personnes non licenciées : / a) Participant à des manifestations ou entraînements mentionnés aux 2° ou 3° du I de l'article L. 232-5 ; / b) Organisant ou participant à l'organisation des manifestations ou entraînements mentionnés aux 2° ou 3° du I de l'article L. 232-5 ;* ». Sont visés, par ce renvoi au 2° du I de l'article L. 232-5, les manifestations et entraînements pour lesquels l'agence a compétence pour diligenter des contrôles c'est-à-dire : les manifestations organisées ou autorisées par les fédérations délégataires ; les manifestations donnant lieu à une remise de prix en argent ou en nature, alors même qu'elles ne sont pas organisées ou autorisées par une fédération délégataire ; certaines manifestations sportives internationales. Le seul critère pertinent pour aiguiller la procédure disciplinaire vers la fédération ou l'Agence est donc la qualité de licencié du sportif, ce que conforte d'ailleurs l'article L. 232-21 selon lequel « *Toute personne qui a contrevenu [aux règles antidopage] en cours des sanctions disciplinaire de la part de la fédération dont elle est licenciée* ». La seule circonstance que le contrôle, sur la base duquel la procédure disciplinaire est engagée, ait été réalisé par l'Agence est sans incidence à cet égard.

Il nous semble en conséquence, dès lors qu'il ne fait aucun doute, au vu de l'instruction, que M. F... était titulaire d'une licence de la fédération française motonautique, que l'Agence n'était pas compétente le sanctionner sur le fondement du 1° de l'article L. 232-22 alors en vigueur.

Vous n'aurez nous semble-t-il d'autre choix face à ce constat que d'annuler la sanction, dans la mesure où la substitution de base légale demandée par l'Agence en défense nous paraît hors de portée, non pas que celle-ci soit, en droit, inconcevable mais parce que les conditions n'en sont pas réunies.

Vous avez déjà procédé à une substitution de base légale entre les divers titres de compétence de l'Agence, en tous cas entre le 1° de l'article L. 232-22, ici en cause, et le 2° du même article, qui concerne le cas où les organes disciplinaires des fédérations n'ont pas statué dans les délais impartis : voyez en ce sens votre décision du 3 février 2016, *M. J...*, n° 387323, inédite. Une telle substitution de base légale ne prive en effet l'intéressé d'aucune garantie, notamment pas de son droit d'accès à un juge consacré par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'Agence dispose en outre du même pouvoir d'appréciation dans le cas où elle est compétente en application de l'une ou l'autre de ces dispositions.

Il n'en reste pas moins qu'il faut, pour pouvoir substituer au 1° le 2° de l'article L. 232-22 comme le demande l'Agence dans cette affaire, que les délais impartis aux organes disciplinaires de la fédération française de motonautisme aient commencé à courir. Le

décompte commence, en vertu de l'article L. 232-21 applicable, « à compter de la date à laquelle l'infraction a été constatée », que vous avez interprété, conformément à l'article 15 de l'annexe II-2 du code du sport portant règlement disciplinaire type des fédérations sportives agréées relatif à la lutte contre le dopage, comme la date de réception par la fédération du procès-verbal de constat d'infraction établi par l'Agence (v., sous l'empire des textes antérieurs à loi n° 2006-405 du 5 avril 2006³, CE, 18 mai 2005, *O...*, n° 266215, T. p. 1112 ; s'agissant de l'infraction constituée par la violation à trois reprises de l'obligation de localisation pour les sportifs membres d'un groupe cible : CE, 15 avril 2006, *K...*, n° 394199, T. pp. 901-967 ; s'agissant d'un manquement analogue à celui en cause, CE, 3 février 2016, *J...*, préc.). Or il ne résulte pas de l'instruction que l'Agence, qui n'a jamais douté de sa compétence au titre du 1° de l'article L. 232-32, ait notifié à la fédération française de motonautique les résultats du contrôle antidopage réalisé le 8 avril 2017 sur M. F... Il nous semble en outre que nous ne pourrez considérer, comme l'Agence le soutient dans ses dernières écritures, que cette notification a eu lieu postérieurement à la sanction édictée dans le cadre de l'instruction du référé suspension devant le Conseil d'Etat à l'été 2018, dans lequel la fédération avait été mise en cause avec le statut d'observateur. Le délai imparti aux organes disciplinaires de la fédération n'a donc jamais commencé à courir et la substitution du 1° par le 2° de l'article L. 232-22 du code du sport est hors de portée.

L'autre substitution de base légale demandée par l'Agence entre le 1° et le 3° de l'article L. 232-22, qui concerne le pouvoir de réformation des décisions disciplinaires prises par les fédérations, ne nous paraît pas non plus envisageable, faute de décision de la fédération française de motonautisme à réformer.

Nous vous proposons par suite, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens, d'annuler la sanction attaquée, motif pris de l'incompétence de l'Agence pour prononcer directement une sanction à l'encontre d'un sportif licencié d'une fédération délégataire.

La décision que vous rendrez aujourd'hui n'aura toutefois qu'une postérité limitée. L'ordonnance n° 2018-1178 du 19 décembre 2018 relative aux mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour parfaire la transposition en droit interne des principes du code mondial antidopage, qui entrera en vigueur au plus tard le 1^{er} mars prochain, a en effet supprimé la compétence disciplinaire des fédérations sportives agréées en matière de dopage, et ce alors même que le code mondial antidopage ne l'imposait pas. Sans doute cette réforme s'explique-t-elle par des considérations d'opportunité : raccourcir la durée globale de la procédure disciplinaire et la simplifier ; éviter les écarts entre fédérations.

Toujours est-il qu'à compter du 1^{er} mars 2019, les organes disciplinaires des fédérations n'auront plus aucun titre pour statuer. Le III de l'article 37 de l'ordonnance prévoit d'ailleurs que « *Les procédures de sanction engagées devant les fédérations sportives à la date d'entrée en vigueur de la présente ordonnance et n'ayant pas donné lieu à décision sont poursuivies de plein droit devant l'Agence française de lutte contre le dopage* ».

³ La loi n° 2006-405 du 5 avril 2006 a substitué, comme point de départ du délai imparti à l'organe disciplinaire de première instance pour statuer, la date à laquelle l'infraction a été constatée au point de départ qui était auparavant fixé à la date de transmission à la fédération du procès-verbal de constat d'infraction. Les travaux parlementaires nous apprennent que la modification à clarifier les choses car le point de départ du délai imparti n'était pas toujours clair.

Si vous nous suivez pour annuler la sanction, la fédération ne pourra de toute façon pas rendre de décision. Soit votre décision interviendra avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance : l'Agence devra alors notifier en bonne et due forme à la fédération le constat d'infraction mais le délai de quatre mois imparti aux organes disciplinaires pour statuer ne sera, à la date d'entrée en vigueur de l'ordonnance, certainement pas écoulé ; la fédération devra alors, en application du III de l'article 37 de l'ordonnance, renvoyer la procédure à l'Agence. Soit votre décision interviendra après l'entrée en vigueur de l'ordonnance, à une date où la fédération aura perdu sa compétence disciplinaire.

D'une façon ou d'une autre, c'est donc à l'Agence qu'il reviendra, *in fine*, de prendre le cas échéant une nouvelle sanction après votre décision. Pourquoi alors ce détour par l'annulation ? Tout simplement parce que vous ne sauriez donner à la loi, qui plus est sur une question de compétence, une portée rétroactive qu'elle ne prévoit pas.

Pour gagner du temps, l'Agence vous demande par des conclusions subsidiaires de vous substituer à la fédération ou à elle – selon la date à laquelle interviendra votre décision par rapport à l'entrée en vigueur de l'ordonnance – pour apprécier s'il y a lieu d'infliger une sanction à M. F... à raison des faits qui lui sont reprochés. Sans doute est-ce théoriquement possible en vertu des pouvoirs de pleine juridiction qui vous ont été conférés par le législateur. Mais nous relevons que vous avez refusé de le faire dans des cas où l'Agence avait statué irrégulièrement, les conditions de son auto-saisine sur le fondement du 3° de l'article L. 232-22 du code du sport ne permettant pas de garantir le respect du principe constitutionnel d'impartialité : voyez en ce sens vos décisions CE, 11 avril 2018, *M. N...*, n° 413349 et CE, 28 juillet 2018, *M. G...*, n°s 414261 et 416215, toutes deux à mentionner aux tables. Or l'incompétence, comme le défaut d'impartialité, vicie radicalement l'ensemble de la procédure disciplinaire. Et rien ne justifie de remettre en cause le choix en opportunité que vous avez alors fait, qui reposait sur le constat de la relative inadaptation de la procédure administrative contentieuse de droit commun à la conduite sereine et juste d'une procédure répressive dans son intégralité⁴.

Par ces motifs, nous concluons :

- à l'annulation de la décision de l'Agence française de lutte contre le dopage du 5 avril 2018 ;
- à ce que l'Agence verse une somme de 3 000 euros à M. F... au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;
- au rejet des conclusions principales et subsidiaires présentées par l'Agence.

⁴ Constat que vous aviez fait précédemment, comme le relève Guillaume Odinet dans ses conclusions l'affaire *M. G...* : CE, Assemblée, 23 février 2000, *Société Labor Métal*, n° 195715, p. 83 av. les concl. A. Seban ; CE, 20 octobre 2000, *Société Habib bank limited*, n° 180122, p. 433 av. les concl. F. Lamy ; CE, Section, 17 octobre 2003, *D...*, n° 237290, p. 408