

N° 426461

M. B...

2ème et 7ème chambres réunies

Séance du 13 mai 2019

Lecture du 27 mai 2019

CONCLUSIONS

M. Guillaume Odinet, rapporteur public

Vous le savez certainement car vous suivez l'actualité du droit du sport aussi attentivement que celle du sport, en vertu d'une ordonnance du 19 décembre 2018, l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) exerce désormais seule la répression administrative en matière de dopage.

Auparavant, vous vous en souvenez, la compétence de principe appartenait aux fédérations sportives agréées ou délégataires. La compétence de l'Autorité, subsidiaire, était définie par l'article L. 232-22 du code du sport qui, notamment, la rendait compétente lorsque la fédération n'avait pas statué dans les délais qui lui étaient impartis (2°), mais aussi pour réformer les décisions des fédérations (3°) ou étendre les sanctions fédérales aux activités relevant d'autres fédérations (4°). En outre, en vertu du 1° du même article, l'Agence était compétente à l'égard des personnes non licenciées qui organisaient ou participaient à des manifestations sportives organisées par une fédération, à des manifestations internationales ou à des manifestations donnant lieu à remise de prix, ou encore à des entraînements préparant à ces diverses manifestations.

C'est en vertu de cette dernière disposition que l'AFLD a exercé sa compétence à l'égard de M.B.... Celui-ci, qui est joueur professionnel de rugby à treize, a été contrôlé positif en 2017 au *a-trenbolone*, agent anabolisant interdit en permanence (en et hors compétition). La fédération française de rugby à treize ayant informé l'AFLD que l'intéressé n'était plus titulaire d'aucune licence, c'est l'Agence qui a engagé des poursuites disciplinaires. Par une décision du 7 juin 2018, M. B...a alors été sanctionné d'une interdiction de participer pendant quatre ans à toute manifestation sportive donnant lieu à remise de prix, à toute manifestation organisée ou autorisée par une fédération sportive française et aux entraînements y préparant.

A l'appui du recours qu'il forme devant vous contre cette sanction, il présente une QPC dirigée contre le 1° de l'article L. 232-22 dans sa version alors en vigueur, c'est-à-dire dans sa version issue d'une ordonnance du 14 avril 2010¹, qui a été ratifiée².

¹ Ordonnance n° 2010-379 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, qui a été ratifiée.

² Par l'article 14 de la loi n° 2012-158 du 1^{er} février 2012 visant à renforcer l'éthique du sport et les droits des sportifs.

Il soutient, plus précisément, que cette disposition méconnaît les principes d'indépendance et d'impartialité qui découlent de l'article 16 de la Déclaration de 1789.

La disposition, qui n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, est assurément applicable au litige. Et, contrairement à ce que soutient l'Agence en défense, il n'y a pas lieu de la regarder comme applicable en tant seulement qu'elle s'applique aux infractions à l'interdiction d'utiliser des produits dopants visée au 2° de l'article L. 232-9 du code du sport : certes, c'est une telle infraction qui a été réprimée en l'espèce ; mais la disposition contestée (le 1° de l'article L. 232-22) ne mentionne pas les infractions auxquelles elle s'applique, dont la liste figure au premier alinéa de l'article et vaut pour tous les modes de saisines de l'Agence. Et, s'il est loisible au Conseil constitutionnel de la diviser artificiellement par un « en tant que », cela nous paraît excéder votre office de juge du filtre. Vous devrez donc prendre globalement le 1° qui est contesté.

La question posée vous aura, quant à elle, certainement rappelé quelques précédents.

Par une décision du 2 février 2018 (n° 2017-688 QPC), le Conseil constitutionnel, sur renvoi de votre part, a déclaré contraire au principe d'impartialité le 3° du même article, qui permettait à l'AFLD de se saisir d'office des sanctions rendues par les fédérations sportives qu'elle envisageait de réformer. Le Conseil a relevé que le législateur avait confié à l'Agence un pouvoir de saisine d'office, qui n'était pas attribué à une personne ou un organe spécifique au sein de l'Agence, alors que c'est la même Agence (c'est-à-dire le même collège) qui jugeait ensuite des manquements ayant fait l'objet de la décision fédérale. Il en a déduit que, faute de séparation des fonctions de poursuite et de jugement des manquements, l'attribution d'un pouvoir d'auto-saisine à l'AFLD méconnaissait le principe d'impartialité.

Par une décision du 26 avril 2018 (M. C...et M.A..., n°s 416181 416377, inédite au Recueil), vous avez ensuite, vous-mêmes, refusé de renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC dirigée contre le 2° du même article, qui prévoyait la compétence de l'AFLD en cas de dépassement du délai imparti à une fédération pour statuer. Vous avez relevé que cette hypothèse de compétence de l'Agence correspondait à une saisine automatique et n'emportait donc, de sa part, aucune appréciation pour décider ou non d'engager des poursuites. En l'absence d'acte de poursuites, il n'y avait donc pas de risque de confusion des fonctions de poursuite et de jugement. Pour porter cette appréciation, vous vous êtes également appuyés sur la décision précitée du Conseil constitutionnel, qui avait, à titre transitoire, elle-même prévu une saisine automatique de l'Agence de toutes les sanctions fédérales – ce dont il se déduisait facilement qu'une telle saisine automatique ne méconnaissait pas la Constitution.

Vous avez aujourd'hui à examiner le 1°, qui correspond à une hypothèse de saisine distincte de l'AFLD, celle dans laquelle elle est directement compétente, faute de fédération dont la personne poursuivie serait licenciée.

Sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration de 1789, dont les exigences s'appliquent aux autorités administratives dotées d'un pouvoir de sanction et non soumises au pouvoir hiérarchique d'un ministre (v. Cons. Const., 12 octobre 2012, n° 2012-280 QPC, puis Cons. Const., 9 mars 2017, n° 2016-616/617 QPC), la jurisprudence du Conseil constitutionnel impose que soient séparées – organiquement ou du moins fonctionnellement – les fonctions de poursuite, d'un côté, et celles de sanction, de l'autre. Le Conseil constitutionnel a ainsi jugé que les dispositions attribuant à la Commission nationale des sanctions le soin de notifier

des griefs à une personne mise en cause puis celui de statuer par une décision motivée méconnaissait le principe d'impartialité (décision du 9 mars 2017 précitée). De même, il a estimé que les dispositions attribuant au président de l'Autorité de contrôle des nuisances aéroportuaires (ACNUSA) le pouvoir d'opportunité des poursuites des manquements constatés et la qualité de membre de la formation chargée de sanctionner ces manquements méconnaissaient ce principe (Cons. Const., 24 novembre 2017, n° 2017-675 QPC).

Est-ce également le cas des dispositions dont vous êtes saisis aujourd'hui ?

Cela n'est pas absolument évident. Car ces dispositions n'attribuaient aucun pouvoir de poursuite au collège de l'AFLD chargé *in fine* de sanctionner, ou à l'un de ses membres. Contrairement au 3° du même article, le 1° ne prévoyait pas que l'Agence prenne une décision quant à la poursuite de manquements. En pratique, le plus souvent, sa saisine aura été automatique : un contrôle réalisé par le département des contrôles (qui ne peut recevoir aucune instruction en vertu de l'article R. 232-42 du code du sport) aura donné un résultat anormal, ce qui aura conduit, après examen par le comité d'experts, à ce que le secrétaire général notifie à l'intéressé le manquement révélé par ce contrôle ; et le collège aura statué sur la sanction – selon la procédure organisée en partie réglementaire du code et que vous avez déjà jugée conforme à l'article 16 (v., en dernier lieu, 12 octobre 2018, M.C..., n° 416181, inédite au Recueil).

Il reste, cependant, que le 1° de l'article L. 232-22, dans sa version contestée, donnait à l'Agence compétence pour prononcer des sanctions à l'égard de sportifs comme de non-sportifs et pour un grand nombre de manquements potentiels, dont le constat n'est pas nécessairement déclenché par un contrôle indépendant – ainsi par exemple du non-respect des interdictions de prescrire, administrer, produire, fabriquer, transporter ou détenir des substances interdites. De sorte que, dans nombre d'hypothèses, les conditions dans lesquelles elle enclenchait l'instruction d'une procédure de sanction demeuraient imprécises faute de tout encadrement textuel ; et l'on peut penser que, dans ces hypothèses, intervenait bien, d'une manière ou d'une autre, une décision d'engager des poursuites prise par le collège, par le président ou par un agent placé sous son autorité.

Vous comprenez, ici, tout l'intérêt du rétrécissement de l'applicabilité de la disposition au litige que vous propose l'Agence en défense : consciente de la fragilité de l'article de compétence pour la sanction de certaines infractions, celle-ci vous demande de ne vous en saisir qu'en tant qu'il s'applique à la sanction de l'infraction à l'interdiction d'utiliser des produits dopants ; car, pour la sanction de cette infraction, l'Agence est saisie automatiquement à la suite du contrôle indépendant qui a été réalisé, sans avoir à réaliser un quelconque acte de poursuite.

Toutefois, si vous nous avez suivi pour ne pas diviser au sein d'une disposition dont aucun segment « divisible » ne peut être isolé, vous ne pourrez vous en tenir à ce constat selon lequel, pour les infractions telles que celle qui a été sanctionnée en l'espèce, l'Agence n'exerce en pratique aucun pouvoir de poursuite.

Vous devrez alors, au contraire, constater que, dans nombre d'hypothèses (différentes, il est vrai, de celles de l'espèce, mais que le contrôle *in abstracto* de la procédure de QPC conduit à considérer), il n'est pas possible d'écarter toute confusion entre des fonctions de poursuite et de jugement.

Nous avons conscience que c'est davantage le silence du texte sur les conditions de saisine de l'Agence que son contenu explicite sur le champ de la compétence de l'Agence qui est ainsi susceptible d'être en délicatesse avec les principes découlant de l'article 16. Et nous n'ignorons pas que le Conseil constitutionnel est parfois réticent à se saisir des silences des textes.

Nous n'en pensons pas moins qu'il demeure difficile au juge du filtre d'affirmer que la question posée, qui n'est pas nouvelle, ne présente pas de caractère sérieux ; car il nous paraît impossible d'exclure, avec un degré suffisant de certitude, que la disposition puisse faire l'objet d'une censure ou d'une réserve d'interprétation de nature à garantir que la compétence de l'Agence telle qu'elle était définie par le 1° de l'article L. 232-22 ne lui permettait en aucun cas de décider elle-même de se saisir de manquements.

Par ces motifs nous concluons au renvoi de la QPC au Conseil constitutionnel.