

Délibération n° 2016-43 JUR en date du 26 mai 2016 du Collège de l'Agence française de lutte contre le dopage émettant un avis sur une proposition de loi organique relative aux autorités administratives indépendantes et autorités publiques indépendantes et sur une proposition de loi portant statut général des autorités publiques indépendantes, dans leur rédaction adoptée par l'Assemblée Nationale le 28 avril 2016.

Par une délibération n° 2016-2 JUR du 7 janvier 2016 le Collège a émis un avis, d'une part, sur une proposition de loi organique relative aux autorités administratives indépendantes et, d'autre part, sur une proposition de loi portant statut général de ces mêmes autorités.

Le Collège a approuvé, dans son principe, la démarche consistant à déterminer, pour les Autorités administratives indépendantes (AAI), comme pour celles d'entre elles qui sont dotées d'une personnalité juridique propre distincte de celle de l'État et qualifiées d'Autorités publiques indépendantes (API), un socle commun de règles trouvant leur fondement dans la loi.

Il a estimé cependant que le statut général des AAI et des API qui verrait ainsi le jour et serait applicable à l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD), en sa qualité d'API, ne doit pas constituer un cadre par trop rigide qui serait antinomique de la prise en compte de certaines spécificités. Pour ces motifs, il a appelé l'attention sur des dispositions dont l'insertion, soit dans la proposition de loi organique, soit dans la proposition de loi, lui paraissaient inappropriées.

Le texte de chacune des propositions tel qu'il a été adopté en première lecture, d'abord par le Sénat le 4 février 2016, puis par l'Assemblée Nationale le 28 avril 2016, montre que les préconisations formulées par le Collège de l'AFLD ont été pour une large part suivies d'effet, en particulier lors du débat devant l'Assemblée Nationale.

Il en va ainsi notamment du maintien, par rapport au droit existant, des règles relatives au mode de désignation des membres du Collège, à la durée de leur mandat, ainsi qu'à la possibilité de le renouveler une fois.

De même, a été pris en considération le souci de ne pas introduire un formalisme par trop strict, s'agissant du régime des incompatibilités, des règles de déontologie ou des dispositions touchant au fonctionnement des AAI et API.

*
* *
*

Tout en se félicitant des orientations ainsi retenues, le Collège estime que le texte de la proposition portant statut général des AAI et des API, tel qu'il a été modifié par l'Assemblée Nationale, est susceptible de faire l'objet d'aménagements ou de se voir apporter des précisions en ce qui concerne respectivement :

- l'organisation ;
- le fonctionnement ;
- le contrôle ;
- les modifications apportées au code du sport.

1. Organisation

Le titre I^{er} de la proposition de loi intitulé « *Organisation des AAI et des API* » appelle, de l'avis du Collège, une clarification sur deux points : la date à laquelle intervient le remplacement d'un ou plusieurs membres ; la portée conférée à l'exigence de parité.

1.1. Remplacement des membres

1.1.1. Les modalités de remplacement des membres d'une AAI ou d'une API figurent dans le texte adopté par l'Assemblée Nationale, aux articles 5 et 8.

a) Selon le second alinéa de l'article 5, il est pourvu « *au remplacement des membres* » huit jours au moins avant l'expiration de leur mandat. Le même article dispose qu'en cas de décès ou de démission *d'un membre* », il est pourvu à son remplacement dans les trente jours. Il est spécifié qu'à défaut de nomination d'un nouveau membre à l'expiration de « *ces délais* », le Collège de l'autorité propose un candidat à l'autorité de nomination « *dans un délai de soixante jours* ».

b) De son côté, l'article 8 (alinéa 2) règle l'hypothèse de la « *vacance d'un siège de membre, pour quelque cause que ce soit* », en indiquant qu'en pareil cas, il est procédé « *dans un délai de deux mois* » à la désignation d'un nouveau membre pour la durée du mandat restant à courir. À défaut, le Collège propose un candidat à l'autorité de nomination « *dans un délai de trente jours* ».

1.1.2. Le dispositif ainsi prévu comporte une mesure originale permettant au Collège d'une AAI ou d'une API de formuler une ou des propositions à l'autorité de désignation si la procédure normalement applicable n'est pas menée à bonne fin dans les délais impartis.

Tout en approuvant la création de cette possibilité, le Collège de l'AFLD considère qu'il serait souhaitable, dans un souci de clarté, d'amender les articles 5 et 8 à un double titre.

D'une part, en distinguant avec davantage de netteté l'hypothèse du renouvellement du mandat des membres à son échéance normale, faisant l'objet des dispositions de l'article 5, du cas du remplacement, en cours de mandat, d'un membre pour quelque cause que ce soit (décès ou démission volontaire ou d'office), qui devait être régi exclusivement par l'article 8. En conséquence, devrait être supprimée, dans le second alinéa de l'article 5, la mention d'une vacance consécutive à un décès ou à une démission.

D'autre part, il conviendrait de dissiper toute ambiguïté quant aux délais applicables. Qu'il s'agisse du renouvellement (article 5) ou du remplacement d'un membre en cours de mandat (article 8), il serait souhaitable de préciser, dans un premier temps, le délai imparti à l'autorité de désignation (huit jours au moins avant l'échéance normale du mandat s'il y a renouvellement ; deux mois en cas de remplacement en cours de mandat) puis, dans un second temps, le délai imparti au Collège de l'autorité pour, en cas de carence, formuler une ou des propositions. Ce dernier délai, qui ne peut qu'être indicatif faute de pouvoir être sanctionné s'il n'est pas respecté, devrait, dans un souci de simplification, être le même, aussi bien pour le renouvellement que pour le remplacement en cours de mandat.

1.2. Respect de l'exigence de parité

1.2.1. L'article 9 bis A habilite le Gouvernement à prendre par ordonnances toutes mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour favoriser l'égal accès des femmes et des hommes « *au sein* » des AAI et API figurant en annexe à la loi, pour lesquelles aucune disposition législative ne prévoit une représentation équilibrée « *en leur sein* » entre les hommes et les femmes.

1.2.2. Le Collège de l'AFLD s'est interrogé sur la portée de cet article.

a) Il ressort des débats qui ont précédé son adoption que l'article 9bis A a pour objet de mettre en œuvre l'exigence de parité pour celles des AAI et des API dont la situation ne se trouve pas d'ores et déjà réglée par l'ordonnance n° 2015-948 du 31 juillet 2015.

L'AFLD, étant régie par ce dernier texte, n'est donc pas directement concernée par l'article 9 bis A.

b) Néanmoins, dans la mesure où le libellé de l'article 9 bis A traite de l'exigence de parité « *au sein* » des AAI et des API, il ne faudrait pas en déduire qu'elle serait applicable non seulement aux membres du Collège de l'autorité, mais également à l'ensemble des personnels.

De l'avis de l'AFLD, l'interprétation donnée par la décision n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014 du Conseil constitutionnel des dispositions législatives ayant servi de fondement à l'ordonnance du 31 juillet 2015, vaut tout autant pour l'article 9 bis A. La parité ne s'impose que pour les membres du Collège de l'autorité.

2. Fonctionnement

En ce qui concerne le titre III de la proposition de loi relatif au fonctionnement des AAI et des API, le Collège se limitera à trois observations.

2.1. Le Collège n'est pas persuadé de la nécessité d'inscrire, dans un texte de loi, un article prévoyant qu'une AAI ou un API « *peut saisir pour avis* » une autre autorité de toute question relevant de la compétence de celle-ci (cf. article 16 bis de la proposition de loi).

Dès lors que ce type de consultation revêt un caractère facultatif, elle ne ressortit pas à la compétence de la loi, telle qu'elle est définie par la Constitution.

Il est rappelé également que dans le silence des textes, le Collège de l'AFLD a été appelé à émettre un avis (cf. délibération n° 239 du 14 juin 2012) sur le projet de délibération du Conseil supérieur de l'audiovisuel relatif aux conditions de contribution à la lutte contre le dopage et à la protection des personnes pratiquant des activités physiques et sportives, des services de télévision qui diffusent des programmes sportifs.

2.2. Le Collège s'est interrogé sur l'incidence de l'article 17 (alinéa 2) de la proposition de loi, sur la situation de ses personnels.

2.2.1 Le code du sport prévoit dans sa partie législative que l'AFLD peut recruter « *des agents contractuels de droit public et des salariés de droit privé* » (article L. 232-8, alinéa3) et comporte dans son article R. 232-23, qui a valeur de décret en Conseil d'État, deux séries de mesures.

D'une part, il est précisé que les agents de droit public sont soumis aux dispositions du décret n° 86-83 du 17 janvier 1986 relatif aux agents non titulaires de l'État.

D'autre part, le dernier alinéa de l'article R. 232-23 énonce que « *Des fonctionnaires, des magistrats ou des militaires peuvent être détachés ou mis à disposition auprès de l'agence dans les conditions prévues par leurs statuts respectifs* ».

2.2.2. C'est au regard de cet état du droit que le Collège s'est penché sur la portée du second alinéa de l'article 17 de la proposition de loi en vertu duquel « *Selon les modalités fixées par décret en Conseil d'État* », toute AAI ou API peut bénéficier « *de la mise à disposition ou du détachement de fonctionnaires civils et militaires, de fonctionnaires des assemblées parlementaires et de magistrats et peut recruter des agents contractuels* ».

S'il s'agit d'ériger au niveau législatif un dispositif recouvrant le champ d'application de l'article R. 232-23 du code du sport, l'article 17 (alinéa 2) ne soulève pas d'objection.

Il en irait autrement si ce dernier article, au lieu d'être interprété comme renvoyant aux « *statuts respectifs* » des agents susceptibles d'être détachés ou mis à disposition, obligeait à déterminer par voie de décret en Conseil d'État des règles de détachement ou de mise à disposition régissant de façon exclusive et spécifique les AAI et API.

Il y aurait dans cette dernière éventualité un facteur de complication de nature à altérer le bon fonctionnement de procédures de recrutement qui, en ce qui concerne l'AFLD, ont donné satisfaction depuis sa création.

La suite de la discussion de la proposition de loi devrait permettre de préciser la portée de l'article 17 (alinéa 2) et, si nécessaire, de l'amender.

2.3. Le premier alinéa de l'article 19 dispose que le Président d'une API « *est ordonnateur des recettes et des dépenses* »

Le Collège réitère à propos de cette disposition les réserves qu'il a précédemment exprimées (cf. point 2.1.3. c) de la délibération n° 2016-2 JUR du 7 janvier 2016).

En effet, ériger au niveau législatif le fait que le Président d'une API est « *ordonnateur* » est susceptible d'être interprété comme lui conférant en la matière une compétence exclusive.

Il est par suite préférable de s'en tenir au texte du premier alinéa de l'article R. 232-16 du code du sport qui, tout en conférant au Président la qualité d'ordonnateur, prévoit qu'il peut désigner le secrétaire général comme « *ordonnateur secondaire* ».

3. Contrôle

3.1. Selon le 16° du I de l'article L. 232-5 du code du sport, l'AFLD « *remet chaque année un rapport d'activité au Gouvernement et au Parlement. Ce rapport est rendu public* ».

Une telle exigence a été reprise pour l'ensemble des AAI et des API à l'article 22 de la proposition de loi, dans sa rédaction adoptée en première lecture par le Sénat, suivant le libellé ci-après :

« Toute autorité administrative indépendante ou autorité publique indépendante adresse chaque année, avant le 1^{er} juin, au Gouvernement et au Parlement un rapport d'activité rendant compte de l'exercice de ses missions et de ses moyens. Ce rapport comporte toute recommandation utile. Il est rendu public ».

Pareille rédaction, qui est en harmonie avec la pratique suivie sur le fondement du 16° du I de l'article L. 232-5 du code du sport, n'a appelé de la part du Collège aucune observation.

3.2. Il en va différemment de la rédaction de l'article 22 de la proposition de loi, adoptée en première lecture par l'Assemblée Nationale.

Le contenu du rapport d'activité y est précisé et complété dans des termes qui altèrent la nature même d'un document de ce type.

Le rapport d'activité, afin de refléter au mieux l'exercice par une AAI ou une API de ses missions, ne doit pas entrer dans des précisions se rattachant aux règles de la comptabilité publique qui ont davantage leur place dans les documents annexés au projet de loi de finances de l'année. Ainsi, l'exigence, introduite par l'article 22, de mentionner dans le rapport d'activité les moyens « *en termes immobilier et mobilier ... selon les règles de la comptabilité publique* » fait double emploi avec les indications devant figurer en annexe générale au projet de loi de finances de l'année, conformément à ce que prévoit l'article 24 de la proposition de loi.

En outre, n'entre pas dans le cadre d'un rapport d'activité présenté avant le 1^{er} juin de l'année n, au titre de l'année n moins un, l'obligation de comporter : « *un schéma pluriannuel de mutualisation des services de l'autorité et ceux d'autres autorités administratives indépendantes ou autorités publiques indépendantes ou avec ceux d'un ministère, ainsi qu'un schéma pluriannuel d'optimisation de leurs dépenses* ».

Pareille disposition introduit une confusion entre le compte rendu de l'activité menée et l'établissement d'un document prospectif qualifié de « *schéma pluriannuel d'optimisation* » des dépenses.

De l'avis du Collège, le dépassement du cadre annuel de réflexion passe par d'autres vecteurs que le rapport d'activité.

À cet égard, il rappelle qu'en sus de l'adoption d'orientations annuelles sous la forme du programme des contrôles (délibération n° 2015-135 CTRL du 16 décembre 2015) ou des objectifs de l'Agence pour 2016, après débat lors de la séance du 2 décembre 2015, il s'est inscrit dans une démarche pluriannuelle visant non seulement à conforter la stratégie budgétaire de l'Agence mais également à définir les orientations majeures pour les trois prochaines années, en adoptant un plan stratégique conformément aux dispositions de la décision portant organisation des services (cf. délibération n° 2015-95 ORG du 24 septembre 2015).

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le Collège souhaite qu'il soit revenu au texte de l'article 22 dans la rédaction adoptée en première lecture par le Sénat.

4. Modifications apportées au code du sport

L'article 26 de la proposition de loi supprime dans la partie législative du code du sport plusieurs dispositions relatives à l'AFLD qui ont leur équivalent dans le statut général résultant des articles 1^{er} à 24. Il est procédé pareillement s'agissant des textes propres à chaque AAI ou API, à titre de mesures de coordination.

Le choix ainsi opéré s'inscrit dans une démarche qui a sa logique, même si elle pu engendrer un malentendu illustré par la délibération n° 2016-2 JUR du 16 janvier 2016.

Il a été inféré de la suppression dans le premier alinéa du I de l'article L. 232-5 du code du sport de la mention selon laquelle l'AFLD est « *dotée de la personnalité morale* » un changement de fond, alors que cette suppression était de pure forme dès lors que l'article 2 du statut général énonce que les API « *disposent de la personnalité morale* ».

Pour couper court à toute équivoque, le Collège se demande s'il ne serait pas souhaitable, au regard de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et de d'intelligibilité de la loi consacré en jurisprudence depuis la décision du Conseil constitutionnel n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, de maintenir dans la partie législative du code du sport les dispositions régissant l'AFLD qui y figurent depuis l'origine, en vertu de l'ordonnance de codification du 23 mai 2006 intervenue immédiatement après la création de l'Agence par la loi n° 2006-405 du 5 avril 2006.

Dans le cas où il y a identité des contenus respectifs du statut général et de celui de l'AFLD, il n'apparaît pas indispensable de modifier le code du sport. Il ne convient de modifier ce dernier que pour autant qu'il déroge, sans justifications, au statut général issu de la proposition de loi.

C'est en fonction de cette approche que le Collège a procédé à l'examen des modifications que l'article 26 entend apporter aux articles L. 232-5, L. 232-6, L. 232-7 et L. 232-8 du code du sport.

4.1. Article L. 232-5 du code du sport

a) Le Collège estime que le maintien dans le texte du premier alinéa du I de l'article L. 232-5 des mots qui spécifient que l'AFLD est « *dotée de la personnalité morale* » permettrait de dissiper par avance tout malentendu quant à l'incidence de la proposition de loi une fois celle-ci définitivement adoptée.

b) Les dispositions du 16° du I de l'article L. 232-5 relatives à l'élaboration par l'Agence de son rapport d'activité annuel viennent clore l'énumération de ses attributions et confèrent un éclairage utile à l'ensemble de l'article. Cet élément de présentation plaide dans le sens du maintien de ce 16°.

4.2. Article L. 232-6 du code du sport

Dans le texte adopté par l'Assemblée Nationale, la seule modification apportée à l'article L. 232-6 consiste, à l'avant-dernier alinéa de cet article, en la suppression de la disposition prévoyant qu'un membre dont l'empêchement est constaté par le Collège de l'Agence statuant à la majorité de deux-tiers de ses membres est déclaré démissionnaire d'office.

Eu égard au fait que le statut général énonce de façon très complète les cas de cessation anticipée du mandat des membres du Collège de l'autorité, dans le respect de son indépendance et des droits de la défense, le texte de l'avant-dernier alinéa de l'article L. 232-6 du code du sport issu du 2° de l'article 26 de la proposition de loi n'appelle pas d'objection.

4.3. Article L. 232-7 du code du sport

Le 3° de l'article 26 modifie l'article L. 232-7 sur deux points, qui n'ont pas la même portée.

a) La modification concernant le premier alinéa de cet article a trait à la durée du mandat de la personne appelée à siéger pour pourvoir à une vacance.

Est maintenue la règle suivant laquelle le mandat du nouveau membre expire à la date à laquelle aurait expiré le mandat de la personne qu'il remplace.

Le seul changement consiste en la suppression des mots « *en cas de vacance survenant plus de six mois avant l'expiration du mandat* », qui postulent *a contrario* qu'il n'est pas pourvu à la vacance si elle survient moins de six mois avant la fin du mandat.

Le Collège ne voit pas d'obstacle à la suppression envisagée.

b) Le 3° de l'article 26 supprime le troisième alinéa de l'article L. 232-6 aux termes duquel « *Le Collège de l'Agence établit son règlement intérieur* ».

Dans la mesure où le texte de la proposition de loi, dans son article 16, prévoit la compétence du Collège en ce domaine, tout en apportant diverses précisions, la suppression envisagée n'appelle pas d'objection.

4.4. Article L. 232-8 du code du sport

Le 4° de l'article 26 de la proposition de loi supprime les trois premiers alinéas de l'article L. 232-8.

a) Le premier alinéa de l'article L. 232-8 selon lequel l'AFLD « *dispose de l'autonomie financière* » revêt un caractère déclaratif dans la mesure où l'autonomie financière est inhérente à la personnalité juridique propre de l'Agence.

La suppression d'une disposition superfétatoire ne soulève par suite aucune difficulté.

b) Le deuxième alinéa de l'article L. 232-8 en vertu duquel n'est pas applicable à l'Agence la loi du 10 août 1922 relative à l'organisation du contrôle des dépenses engagées, a son équivalent pour l'ensemble des AAI et API dans les dispositions du second alinéa de l'article 19 de la proposition de loi.

Il y a là une justification suffisante à la suppression du deuxième alinéa de l'article L. 232-8, même si son maintien offrirait l'avantage de souligner, au sein du code du sport, la continuité du statut de l'Agence sur un élément essentiel.

c) Selon le troisième alinéa de l'article L. 232-8, l'AFLD peut recruter « *des agents contractuels de droit public et des salariés de droit privé* ».

Si l'article 17 de la proposition de loi mentionne *in fine*, la possibilité pour les AAI et les API de recruter « *des agents contractuels* », il ne ménage pas la possibilité de recruter « *des salariés de droit privé* ».

Le silence du statut général des AAI et API sur ce point plaide en faveur du maintien du troisième alinéa de l'article L. 232-8 du code du sport.

Adoptée par le Collège de l'Agence française de lutte contre le dopage au cours de sa séance du 26 mai 2016.

Le Président de l'Agence française
de lutte contre le dopage

Bruno GENEVOIS

signé