

Texte français (titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973).

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF

IX^e CHAMBRE

A R R Ê T

n° 206.618 du 14 juillet 2010

A. 194.793/IX-6623

En cause : Xavier MALISSE
 assisté et représenté par
 Me Johnny Maeschalck, avocat,
 ayant son cabinet à Zellik
 Noorderlaan 30
 et
 assisté et représenté par
 Mes Dirk Lindemans et Frank Judo, avocats,
 ayant leur cabinet à Bruxelles
 boulevard de l'Empereur 3
 où il est fait élection de domicile

contre :

1. la COMMUNAUTÉ FLAMANDE,
 représentée par le Gouvernement flamand
2. l'A.S.B.L. VLAAMS DOPING TRIBUNAAL
 assistées et représentées par
 Me Tom De Sutter, avocat,
 ayant son cabinet à Gand
 Koning Albertlaan 128
 où il est fait élection de domicile

Requérante en intervention :

l'Agence Mondiale Antidopage – World Anti-Doping Agency
assistée et représentée par
Me Dominique Gavage, avocat,
ayant son cabinet à Bruxelles
avenue Prekelinden 163b
où il est fait élection de domicile

I. Objet du recours

1. Le 1^{er} décembre 2009, Xavier Malisse a introduit un recours en cassation contre la décision de la commission disciplinaire pour les sportifs d'élite de l'A.S.B.L. Vlaams Doping Tribunaal du 5 novembre 2009 lui interdisant pendant un an, à partir du 5 novembre 2009, de participer à toute compétition en tant que sportif ou à un titre quelconque et lui infligeant une amende administrative de 1.000 euros.

II. Déroulement de la procédure

2. Le recours en cassation est déclaré admissible par ordonnance du 14 décembre 2009.

La partie défenderesse a déposé un mémoire en réponse et le requérant a déposé un mémoire en réplique.

M. Werner Weymeersch, premier auditeur, a rédigé un rapport.

Les parties ont été convoquées à l'audience, qui s'est tenue le 14 juin 2010.

M. André Vandendriessche, président de chambre, a fait rapport.

Me Filip De Preter, avocat, *loco* Me Dirk Lindemans, avocat, qui comparaît pour le requérant, et Me Tom De Sutter, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse, ont été entendus.

M. Werner Weymeersch, premier auditeur, a donné un avis.

Les dispositions relatives à l'emploi des langues, énoncées au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, ont été appliquées.

III. Cadre réglementaire

3.1. Le décret du 13 juillet 2007 relatif à la pratique du sport dans le respect des impératifs de santé et d'éthique, modifié par le décret du 21 novembre 2008 (ci-après : le décret du 13 juillet 2007 ou le décret), contient des dispositions relatives à la sanction disciplinaire des pratiques de dopage, qui incluent des dispositions spécifiques pour le « sportif d'élite » qui s'ajoutent ou dérogent au régime applicable à tous les sportifs. Ainsi, le traitement disciplinaire des pratiques de dopage par les sportifs d'élite est confié à des organes

spécifiquement créés pour cette catégorie; les sportifs d'élite sont également soumis à une obligation spécifique en ce qui concerne la communication de leurs données de résidence (Doc. parl. Parlement flamand, doc. 1217 (2006-2007) – n° 1, p. 12).

L'article 2, 9°, du décret définit un sportif comme « toute personne qui se prépare ou participe à des manifestations sportives ». L'article 2, 10°, donne du sportif d'élite la définition suivante :

« Tout sportif dont le sport relève de la responsabilité d'une association sportive agréée par le Comité international olympique et qui répond à un ou plusieurs des critères suivants :

- a) il est considéré comme étant de niveau international par l'association internationale dont il relève;
- b) il pratique son sport dans le cadre d'une activité principale qui consiste principalement à fournir des performances sportives;
- c) il est sélectionné ou présélectionné pour participer aux prochains Jeux Olympiques ou aux Jeux Paralympiques ou aux prochains Championnats européens ou mondiaux dans la catégorie du niveau sportif le plus élevé dans la discipline concernée;
- d) il participe à un sport d'équipe dans une compétition dont la majorité est constituée de sportifs visés aux points a), b) ou c) »;

Le requérant est incontestablement un sportif d'élite au sens de l'article 2, 10°, du décret. Il est affilié à la Vlaamse Tennisvereniging, une association sportive visée à l'article 2, 11°, du décret, à savoir une « organisation qui a pour but d'organiser une ou plusieurs manifestations sportives, de permettre d'y participer ou d'agir comme instance dirigeante dans ce contexte ».

3.2. L'article 28, §§ 1^{er} et 2, du décret, qui fait partie du titre III – « mesures de lutte contre la pratique du dopage », oblige le sportif d'élite, qui est domicilié dans le ressort territorial de la Communauté flamande, de « fournir » à l'administration « des renseignements précis et actualisés » et de se « tenir disponible (pour ces contrôles), suivant les données de résidence qu'il a transmises ».

L'article 3, 4°, du décret qualifie de « pratique de dopage » :

« la violation des exigences de disponibilité du sportif pour des contrôles hors compétition, y compris le non-respect par le sportif de l'obligation de fournir des renseignements sur sa localisation ainsi que sa non-disponibilité aux lieux indiqués.

Toute combinaison de trois contrôles ratés et/ou négligences de déclaration dans une période de dix-huit mois est considérée comme une violation ».

3.3. Le chapitre III du titre III du décret concerne les « mesures disciplinaires ». La section I « organes disciplinaires » crée des organes disciplinaires distincts pour les sportifs d'élite et les autres sportifs, aussi appelés « sportifs amateurs ».

3.3.1. En ce qui concerne les sportifs amateurs, les articles 32 et 33 – sous-sections I et II – créent une commission disciplinaire et un conseil disciplinaire qui connaissent en première instance et en appel de l'infraction aux règles en matière de pratiques de dopage prévues aux articles 36 et 42, de la contestation de la qualification par l'administration d'un sportif comme sportif d'élite ainsi que des contestations concernant le non-respect de l'interdiction de participer à des compétitions. Il ressort des travaux préparatoires du décret que, comme c'était déjà le cas sous le précédent régime organisé par le décret du 27 mars 1991, la commission disciplinaire et le conseil disciplinaire agissent comme organes de l'administration active (Doc. parl. Parlement flamand, 2006-2007, doc. 1217/1, pp. 12-13, 17 et 213-214).

3.3.2.1. Par contre, en ce qui concerne les sportifs d'élite, les articles 34 et 35 du décret – sous-section III : « Organes disciplinaires des associations sportives » – instaurent un régime *sui generis* rendant les associations sportives responsables de l'organisation et de l'exécution des procédures disciplinaires. Ces dispositions s'énoncent comme suit :

- article 34 :

« § 1^{er}. Les associations sportives ont la responsabilité et l'obligation d'organiser les procédures disciplinaires concernant les pratiques de dopage utilisées par les sportifs d'élite qui en relèvent. Les associations sportives peuvent également organiser conjointement les procédures disciplinaires. Le Gouvernement flamand peut déterminer les modalités à cet effet.

En exécution de l'alinéa 1^{er}, elles soumettent leurs régimes disciplinaires internes à l'agrément du Gouvernement, conformément aux dispositions de l'article 35.

Seules les procédures disciplinaires agréées par le Gouvernement au titre de l'alinéa précédent, sont prises en compte pour remplir l'obligation, visée à l'alinéa précédent.

Les associations sportives notifient à l'administration toute décision concernant les sportifs y affiliés, dans les cinq jours ouvrables après sa notification. La notification vise la reprise, le respect et le contrôle du respect et, le cas échéant, l'exercice d'un droit d'appel.

§ 2. Le régime disciplinaire interne en matière de pratiques de dopage porte au minimum sur chaque sportif d'élite qui répond à l'une des conditions suivantes :

- a) le sportif est domicilié dans la région de langue néerlandaise;
- b) le sportif est domicilié dans la région bilingue de Bruxelles-Capitale et il est affilié à une association sportive qui, de par son organisation, doit être considérée comme appartenant exclusivement à la Communauté flamande;
- c) le sportif n'est pas domicilié dans la région de langue néerlandaise mais il est affilié à une association sportive établie en région de langue néerlandaise;
- d) le sportif n'est pas domicilié dans la région de langue néerlandaise mais il est affilié à une association sportive établie en région de Bruxelles-Capitale et qui, de par son organisation, doit être considérée comme appartenant exclusivement à la Communauté flamande, et qui, suivant les conditions arrêtées par le Gouvernement, a été averti de sa qualification comme sportif d'élite sur la base des critères visés à l'article 2, 10°.

Au cas où le sportif contesterait la qualification comme sportif visée à l'alinéa précédent, il peut interjeter appel dans les quinze jours après la notification visée à l'alinéa précédent, auprès de la commission disciplinaire, prévue à l'article 32, suivant les modalités arrêtées par le Gouvernement.

§ 3. Les associations sportives ont la responsabilité et l'obligation, en cas d'une présomption grave de pratiques de dopage commises par des accompagnateurs qui sont membre de l'association sportive ou liés à l'association sportive par contrat, d'y donner suite par le biais d'une procédure disciplinaire ou des mesures contractuelles éventuelles. Les associations sportives notifient l'administration de la procédure disciplinaire suivie et de la suite qu'elles y ont donnée le cas échéant, si cette suite concerne une sanction.

La présomption grave visée à l'alinéa premier consiste en un ou plusieurs éléments de fait qui rendent l'existence d'une ou plusieurs pratiques de dopage raisonnablement plausible ».

- article 35 :

« § 1^{er}. Le Gouvernement agréera le régime disciplinaire en matière de pratiques de dopage des associations sportives aux conditions suivantes.

§ 2. L'agrément peut uniquement être octroyé si :

1° le régime disciplinaire interne confie le traitement de l'affaire jusqu'à la décision finale à un organe disciplinaire compétent, indépendant et impartial;

2° les mesures disciplinaires sont prononcées par décision motivée et si elles sont en tout cas passibles d'appel auprès du Tribunal international du Sport;

3° les organes habilités à prononcer des mesures disciplinaires, sont composés par collège disciplinaire d'au moins trois personnes dont le président est magistrat (...) et dont au moins un autre membre est médecin et au moins un autre membre est juriste et qui n'ont aucunement un intérêt personnel dans l'affaire ni ont été impliquées dans l'enquête préalable;

4° la procédure disciplinaire et les mesures dans les dispositions statutaires, réglementaires et contractuelles de l'association sportive, garantissent les droit de la défense;

5° les séances sont publiques, à moins que l'organe compétent ne décide de délibérer à huis clos, si la publicité constitue un danger pour l'ordre public ou les bonnes mœurs;

6° celui auquel est imputée une violation, au moins :

a) est informé personnellement et par écrit des faits qui lui sont imputés;

b) a le droit, le cas échéant, en présence de ou représenté par son conseil, de prendre connaissance de toutes les pièces du dossier;

c) a le droit de se faire assister par un avocat ou un médecin de son choix;

d) a le droit de se faire représenter par un avocat de son choix si l'organe disciplinaire le permet;

e) a le droit de se faire assister par un interprète s'il ne parle ou ne comprend pas le néerlandais;

f) a le droit d'être entendu, de présenter ses moyens de défense et de réclamer des mesures complémentaires d'instruction;

7° la procédure disciplinaire et les mesures dans les dispositions statutaires, réglementaires et contractuelles de l'association sportive prévoient le droit d'ester en justice, de présenter des moyens, de réclamer des mesures d'instruction et, le cas échéant, d'interjeter appel aux mêmes conditions que celles applicables au sportif, pour les personnes ou instances suivantes :

a) le Gouvernement;

b) la fédération sportive compétente nationale ou internationale;

c) l'Agence mondiale antidopage;

d) le Comité International Olympique;

e) le Comité International Paralympique;

8° la procédure disciplinaire et les mesures dans les dispositions statutaires, réglementaires et contractuelles de l'association sportive autorisent les contrôles fixés par le Gouvernement et prévus au § 4, alinéa deux;

9° la procédure disciplinaire et les mesures dans les dispositions statutaires, réglementaires et contractuelles de l'association sportive tiennent compte, le cas échéant, de la situation particulièrement vulnérable du sportif qui est liée à son jeune âge.

§ 3. En outre, l'agrément peut uniquement être octroyé si les dispositions statutaires, réglementaires et contractuelles de l'association sportive prévoient :

1° une action disciplinaire contre les sportifs d'élite en cas de pratiques de dopage;

2° des mesures disciplinaires qui sont en conformité avec les dispositions prévues aux articles 34, 47 et 48 et au Code;

3° le remboursement par le sportif chargé d'une violation de tout ou partie des frais des contrôles, prévus à l'article 26, à celui qui a supporté les frais.

§ 4. Le Gouvernement arrête les modalités d'introduction de la demande d'agrément et de son octroi et retrait, ainsi que le délai de l'agrément.

Le Gouvernement arrête les modalités de l'exercice du contrôle des régimes disciplinaires agréées en vertu du présent article.

L'agrément peut seulement être octroyé aux associations sportives dotées de la personnalité juridique.

L'agrément peut être octroyé conjointement à plusieurs associations sportives.

§ 5. Le Gouvernement peut arrêter des conditions d'agrément complémentaires.

§ 6. Le Gouvernement peut subventionner les associations sportives dont les régimes disciplinaires remplissent les conditions prescrites ci-dessus et qui sont agréées sur cette base. Le Gouvernement peut arrêter des conditions complémentaires et la procédure concernant la demande et l'octroi des subventions ».

3.3.2.2. En ce qui concerne les sportifs d'élite, le législateur décréteil s'est borné à fixer un cadre général dans lequel les associations sportives doivent élaborer un règlement en matière de sanction disciplinaire des pratiques de dopage, et à définir, par la fixation de conditions d'agrément, les modalités de l'action disciplinaire contre les sportifs d'élite. Il ressort des travaux préparatoires que la distinction est fondée sur le principe qu'en ce qui concerne les sportifs amateurs, le législateur décréteil a voulu instaurer lui-même un règlement pour le traitement d'affaires de dopage par des organes disciplinaires indépendants – un « contrôle actif » – tandis qu'en ce qui concerne le droit disciplinaire applicable aux sportifs d'élite, il instaure un « contrôle passif » qui prévoit notamment de confier le traitement du dossier disciplinaire à des organes disciplinaires indépendants agréés sur la base du décret mais créés à l'initiative d'organismes sportifs (Doc parl. Parlement flamand, doc. 1217 (2006-2007), n° 1, pp. 6-7 et pp. 40-41), et donc sans intervention de l'autorité dans le traitement de dossiers individuels. Par ce contrôle passif, le législateur décréteil entendait responsabiliser les associations et fédérations sportives en matière de droit disciplinaire applicable aux sportifs d'élite : l'autorité pourrait se borner à surveiller le respect des principes de l'Agence Mondiale Antidopage (ci-après : Code AMA) et les associations sportives sont tenues de sanctionner les pratiques de dopage de leurs sportifs d'élite. Ou encore, comme l'a déclaré le ministre lors des travaux préparatoires, à présent « les fédérations sportives sont entièrement responsables des sportifs d'élite (tandis que) l'autorité reste responsable des sportifs amateurs » et les associations sportives doivent dorénavant « mettre en place une procédure disciplinaire de droit privé qui devra être agréée par la Communauté flamande » (Doc. parl. Parlement flamand, doc. 1217 (2006-2007), n° 5, p. 5).

Selon l'exposé des motifs du décret, ce choix politique de responsabilisation des associations sportives en matière de pratiques de dopage par les sportifs d'élite permet également de résoudre les problèmes de recours contre les décisions prises à leur encontre : dès lors que l'article 13.2.1. du Code AMA énonce que l'appel « peut uniquement être interjeté devant le TAS [Tribunal arbitral du sport, TAS en abrégé et aussi appelé Tribunal international du sport], selon les conditions qui s'appliquent à cette cour », et que « des problèmes se poseraient si un organe de l'administration devait prononcer les décisions disciplinaires nationales (flamandes) en matière de dopage, puisqu'un recours contre celles-ci est en principe ouvert devant le Conseil d'État et que la possibilité de saisir également le TAS, certes après entretiens une décision du Conseil d'État, pourrait donner lieu à certaines complications et objections », ces complications et objections sont en grande partie résolues « par l'autonomie des organismes disciplinaires en les confiant aux organisations sportives et, par conséquent, par l'absence d'ingérence active de l'autorité dans la composition ou dans la responsabilité de ceux-ci » (exposé des motifs, pp. 17-18). Dans sa lettre du 26 juin 2007 adressée à l'Agence Mondiale Antidopage (Doc. parl. Parlement flamand, doc. 1217 (2006-2007), n° 5, p. 51, le ministre compétent a donné à ce propos les précisions suivantes :

« Le système flamand actuel utilise des procédures disciplinaires (en première instance et en appel) organisées par le gouvernement de la Communauté flamande. Du point de vue juridique, les décisions disciplinaires en matière de dopage sont dès lors regardées comme une sorte de 'procédure administrative' fondée sur le droit public. Cela implique qu'un recours peut encore être formé contre une décision définitive du conseil disciplinaire, mais uniquement devant la juridiction administrative suprême, le Conseil d'État. En effet, selon l'opinion juridique générale et nationale, une telle procédure exclut un recours devant le 'Tribunal arbitral du sport' (TAS) à Lausanne Suisse.

Par ailleurs, le Code AMA exige que le TAS soit saisi dans le cadre de la procédure de recours définitive (article 13 du Code). L'approche flamande classique en droit public rend l'adoption du Code relativement complexe.

Le problème est toutefois résolu de la manière suivante. Conformément au nouveau décret, les procédures disciplinaires applicables à tous les athlètes visés par le Code AMA sont confiées à une ou plusieurs commissions disciplinaires créées, sur la base du droit privé, par les associations sportives concernées (les associations sportives se sont engagées à collaborer à la création d'une commission disciplinaire flamande autonome contre le dopage).

Pour définir un *modus operandi* approprié, le Gouvernement flamand a décidé de créer deux catégories distinctes de sportifs : d'une part, les 'sportifs AMA' (la 'catégorie d'élite' définie dans la proposition, soit les athlètes internationaux et les athlètes nationaux d'un certain niveau) et, d'autre part, les 'athlètes non-AMA'. Seule cette dernière catégorie, qui

n'entre pas strictement dans le champ d'application du Code AMA (ce qui implique que la NADO flamande est dans une certaine mesure compétente pour la catégorie des athlètes AMA) et qui inclut plutôt les amateurs, les récréatifs et les sports non organisés, relèvera de la procédure administrative existante.

Le décret flamand dispose que les commissions disciplinaires des organisations sportives mêmes, qui sont responsables des athlètes AMA, doivent se conformer au Code AMA. Par ailleurs, l'article 35 du décret flamand cite les voies de recours devant les fédérations sportives internationales, le CIO et l'AMA en l'occurrence.

Ce qui donne le modèle suivant :

Les sportifs de la catégorie des 'sportifs d'élite' selon l'AMA seront sanctionnés par une commission disciplinaire de droit privé propre à l'organisation sportive, l'athlète pouvant interjeter appel devant le Tribunal arbitral du sport (TAS) à Lausanne; la fédération sportive internationale concernée, le CIO et l'AMA peuvent également interjeter appel.

Pour les athlètes non-AMA, les organes disciplinaires de droit public de la Communauté flamande restent compétents. Leur décision peuvent être attaquées devant le Conseil d'État, mais pas devant le TAS ».

3.3.2.3. Dans son avis sur les articles 34 et 35 du décret, la section de législation du Conseil d'État s'est montrée critique à l'égard de la compatibilité de la procédure organisée en matière disciplinaire contre des sportifs d'élite avec l'article 6.1. de la C.E.D.H. qui avait été jugé applicable en l'espèce, certaines sanctions ayant un impact sur l'exercice de la profession du sportif d'élite, et qui garantit au sportif un droit d'accès à un juge pouvant statuer en pleine juridiction sur la cause. La section de législation n'apercevait pas si le nouveau régime s'oppose à ce que le sportif saisisse le juge belge lorsqu'il se voit infliger une sanction qui relève de l'application de l'article 6 de la C.E.D.H. et si le recours devant les tribunaux suisses offre les garanties consacrées par l'article 6 de la C.E.D.H. Si le recours à un juge belge devait être impossible, il faudrait donc qu'en tant qu'organes d'associations de droit privé, les organes de l'association sportive puissent être regardés comme un « tribunal » au sens de l'article 6.1. de la C.E.D.H. et la question se pose de savoir si le recours devant le TAS, également un organisme de droit privé, peut être vu comme un recours au sens de cet article, dès lors que dans le cadre de cette procédure, la situation du sportif peut s'aggraver et que le règlement de procédure en appel n'offre peut-être pas les garanties requises (Doc. parl. Parlement flamand, doc. 1217 (2006-2007), n° 1, pp. et s., numéro 12).

À ce propos, l'exposé des motifs répond que le système mis en place n'exclut pas le recours au juge ordinaire (Doc. parl. Parlement flamand, doc. 1217 (2005-2006), n° 1, p. 18).

3.4. Pour les joueurs de tennis d'élite, le régime prévu aux articles 34 et 35 du décret du 13 juillet 2007 s'est concrétisé comme suit :

- le 10 septembre 2008, un certain nombre d'associations sportives ont créé l'A.S.B.L. Vlaams Doping Tribunaal avec pour objectif principal de mettre en place une commission disciplinaire et de nommer ses membres, ainsi que d'élaborer un règlement d'ordre intérieur pour le traitement disciplinaire d'affaires de dopage et un règlement de procédure disciplinaire. La « commission disciplinaire pour les sportifs d'élite » fonctionne ainsi à l'intérieur de cette A.S.B.L.
- la Vlaamse Tennisvereniging a adopté un « règlement disciplinaire interne en matière de pratiques de dopage par les sportifs d'élite ou les personnes qui les encadrent ». Selon l'article 4, § 4, alinéa 3, les infractions visées à l'article 3, 4°, du décret sont punies d'une exclusion d'« un an au minimum et de deux ans au maximum, en fonction du degré de la faute du sportif ». L'article 6 du règlement disciplinaire dispose que le sportif concerné et un certain nombre d'autres personnes et instances « ont le droit de faire appel de toute mesure disciplinaire (émanant de l'organe disciplinaire de l'A.S.B.L. Vlaams doping Tribunaal) devant le Tribunal arbitral du sport, selon les conditions qui s'appliquent à celui-ci ». Le règlement disciplinaire interne de la Vlaamse Tennisvereniging a été agréé par arrêté ministériel du 1^{er} août 2009.
- la Vlaamse Tennisvereniging a confié le traitement disciplinaire des pratiques de dopage de ses sportifs d'élite à l'A.S.B.L Vlaams Doping Tribunaal en vertu d'un mandat du 22 septembre 2008.

IV. Faits

4.1. Le 10 novembre 2008, le requérant est informé qu'il est qualifié de sportif d'élite au sens de l'article 2, 10°, du décret du 13 juillet 2007 relatif à la pratique du sport dans le respect des impératifs de santé et d'éthique. Ses obligations sont précisées dans une note d'information et un manuel d'utilisation du système ADAMS (logiciel sécurisé sur internet) joints en annexe.

4.2. Le 20 février 2009, il est constaté que le requérant a négligé d'introduire une déclaration des données de séjour. Le 30 mars 2009, cette négligence est constatée une deuxième fois et le 28 mai 2009, il est constaté que le requérant a manqué un contrôle antidopage en raison de son départ aux États-Unis.

Dans une lettre du 16 juin 2009, des tentatives sont faites au nom du requérant pour excuser le contrôle antidopage raté.

Faisant usage de la possibilité de révision administrative de ce contrôle manqué, H. Huygens décide le 18 juillet 2009, pour l'autorité flamande, que la « tentative de contrôler (le requérant) le 27 mai 2009, entre 7 et 8 heures à l'adresse (...) doit être regardée comme un contrôle antidopage raté ».

4.3. Le 14 août 2009, conformément à l'article 67 de l'arrêté du Gouvernement flamand du 20 juin 2008 portant exécution du décret du 13 juillet 2007, le dossier du requérant est transmis à l'A.S.B.L. Vlaams Doping Tribunaal, plus particulièrement au président de la « commission disciplinaire pour les sportifs d'élite ».

Le 7 septembre 2009, le procureur de la commission disciplinaire pour les sportifs d'élite demande que le requérant réponde le 8 octobre 2009 de l'infraction à l'article 3, 4°, du décret du 13 juillet 2007. L'affaire est toutefois reportée au 22 octobre 2009.

4.4. La décision attaquée est prise le 5 novembre 2009. En raison de l'infraction à l'article 3, 4°, du décret, le requérant est exclu, pour une période d'un an à partir du 5 novembre 2009, de la participation à toute compétition en tant que sportif ou à un titre quelconque, et une amende administrative de 1.000 euros lui est infligée. Il ressort des considérants de la décision – point 7.1 – que la commission estime avoir agi en tant que juridiction administrative.

4.5. Le 16 novembre 2009, le requérant saisit le Tribunal arbitral du sport TAS.

4.6. Par jugement du 14 décembre 2009, le président du tribunal de première instance de Bruxelles, siégeant en référé, après avoir constaté incidemment que la Communauté flamande et l'A.S.B.L. Vlaams Doping Tribunaal « concluent à la recevabilité mais au caractère non fondé de la demande », interdit à la Communauté flamande, à l'A.S.B.L. Vlaams Doping Tribunaal et à la Vlaamse Tennisvereniging de mettre à exécution la décision de la commission disciplinaire pour les sportifs d'élite. Il décide que l'ordonnance cessera de produire ses effets si le juge du fond n'est pas saisi dans les trois mois du prononcé.

En résumé, le jugement expose que l'article 6 de la C.E.D.H. énonce un certain nombre d'exigences fondamentales auxquelles doivent répondre les tribunaux qui statuent sur les infractions en matière de dopage, alors que les organismes qui doivent examiner l'infraction en matière de dopage du requérant ne répondent pas à l'exigence d'impartialité et d'indépendance. L'A.S.B.L. Vlaams Doping Tribunaal a été créée à l'initiative de personnes privées et fixe elle-même, en dehors de tout contrôle de l'autorité, les règles qu'elle appliquera dans le traitement des affaires de dopage. Le TAS qui, selon le

règlement disciplinaire interne de la Vlaamse Tennisvereniging, peut être saisi de l'appel, ce qui peut conduire à une aggravation de la sanction, est soumis au contrôle des tribunaux suisses et non belges et traitent les affaires en anglais et en français, alors que dans son arrêté du 20 juin 2008, le Gouvernement flamand a énoncé que le règlement disciplinaire en matière de pratiques de dopage ne peut être agréé que pour autant que la procédure se déroule en néerlandais. Par ailleurs, on ne peut pas non plus considérer que les décisions des organes disciplinaires sont soumises au contrôle d'une juridiction qui satisfait elle-même aux conditions de l'article 6 de la C.E.D.H.

V. Compétence du Conseil d'État

Point de vue des parties

5. Le requérant estime que, dès lors que la décision attaquée a été prise par une juridiction administrative créée par le décret du 13 juillet 2007, elle peut être contestée par un recours en cassation. Il souligne que la commission disciplinaire pour les sportifs d'élite de l'A.S.B.L. Vlaams Doping Tribunaal a déclaré dans l'arrêté même qu'elle « devait être regardée comme une juridiction » et que dans la procédure en référé au civil, la partie défenderesse ne s'est pas non plus opposée à cette qualification.

Il soutient – son exposé à ce sujet est reproduit dans le premier moyen – que les associations sportives n'ont pas librement décidé de la création de l'A.S.B.L. Vlaams Doping Tribunaal, mais que c'est le décret qui l'a imposée et que celui-ci a amplement détaillé les conditions d'agrément des procédures disciplinaires des associations sportives, de sorte que l'autorité ne peut affirmer à présent qu'elle n'a aucun lien avec les organes créés sur la base de l'obligation décrétales. La thèse selon laquelle l'A.S.B.L. Vlaams Doping Tribunaal serait un organe d'une association de droit privé, traitant exclusivement dans un cadre de droit privé les affaires disciplinaires des membres affiliés à l'association, ne peut pas non plus être suivie puisque les travaux préparatoires du décret ont précisément souligné que le but d'intérêt général poursuivi était la santé publique.

6. La partie défenderesse conteste que l'A.S.B.L. Vlaams Doping Tribunaal soit une juridiction administrative créée par la loi et relevant de la Communauté flamande, de sorte que le recours est irrecevable.

Elle soutient que ce sont des associations sportives qui ont créé l'A.S.B.L. et que la commission disciplinaire pour les sportifs d'élite « n'est qu'un organe d'une association de droit privé qui, sur mandat d'une association sportive, elle-même de droit privé, est compétente en matière disciplinaire à l'égard des sportifs d'élite affiliés à ces associations de droit privé ». Elle déclare que non seulement la Communauté flamande n'a pas créé l'A.S.B.L. mais qu'elle ne l'a pas

non plus agréée, l'article 35, § 1^{er}, du décret ne prévoyant que l'agrément du règlement disciplinaire des associations sportives. L'intention du législateur décréteur était de responsabiliser les associations sportives et, par conséquent, contrairement aux sportifs amateurs pour lesquels sont créés des organes disciplinaires habilités à prendre des décisions en tant qu'autorités administratives, il leur a été imposé d'élaborer une procédure disciplinaire.

Appréciation

7. C'est la commission disciplinaire pour les sportifs d'élite de l'A.S.B.L. Vlaams Doping Tribunaal qui a pris la décision attaquée. Cette A.S.B.L. est une association de droit privé créée à l'initiative d'un certain nombre d'associations sportives afin de concrétiser l'obligation, imposée par décret, de sanctionner elles-mêmes sur le plan disciplinaire les infractions en matière de dopage commises par leurs membres sportifs d'élite. Selon le décret du 13 juillet 2007, la Communauté flamande n'intervient pas elle-même dans la manière dont les fédérations sportives élaborent la procédure disciplinaire, ni dans l'application concrète des règles mises en place, mais ne fait que contrôler le règlement, parce que les procédures disciplinaires qu'élaborent les associations sportives doivent être agréées et que le décret contient des conditions d'agrément qui visent à garantir que l'organe disciplinaire examinera les affaires disciplinaires en tenant compte de règles propres aux juridictions et aux décisions juridictionnelles. En vertu de l'article 34, § 1^{er}, alinéa 4, du décret, la Communauté flamande intègre effectivement la décision des organes dans sa politique : elle s'approprie la décision, veille à son respect et peut même faire appel de celle-ci.

8. Lors de l'adoption du décret du 27 mars 1991 relatif à la pratique du sport dans le respect des impératifs de santé et d'éthique, le législateur décréteur avait déjà admis que bien que le droit disciplinaire relève essentiellement du droit relatif à l'organisation interne d'un groupe social et non, en principe, du droit d'un ordre juridique étatique, la jurisprudence disciplinaire en matière de dopage pouvait être située dans le cadre du « contentieux objectif », essentiellement parce que le règlement disciplinaire en matière de dopage de sportifs « ne porte pas sur les droits et les obligations du sportif qui découlent des contrats qu'il conclut dans le cadre des relations de droit privé et de la pratique de son sport » et parce que les organes disciplinaires contrôlent « le comportement du sportif au regard des règles de déontologie, plus particulièrement celles en rapport avec la pratique même du sport dans le respect des impératifs de santé, et la garantie d'une compétition loyale » (Doc. parl. Parlement flamand, doc. 1217 (2006-2007), n° 1, p. 15 et doc. 448 (1990-1991), n° 1, p. 6).

À l'époque, le législateur décréteur a soustrait la problématique de la sanction disciplinaire des pratiques de dopage au domaine des relations

privées entre les citoyens et a réglé la question comme un problème d'intérêt général. Ainsi, une commission disciplinaire et un conseil disciplinaire ont été créés à l'intérieur de l'administration de la Communauté flamande qui, en tant qu'organes de l'autorité, sanctionneraient l'infraction aux règles de dopage par une interdiction de participer aux compétitions sportives, selon les règles prévues par le décret. Il avait néanmoins été prévu – article 41 – que l'autorité agréerait le règlement disciplinaire interne de certaines associations sportives, auquel cas les « organes étatiques » perdraient leur compétence à l'égard des sportifs affiliés à cette association. En ce qui concerne le fondement juridique de ce système, il était notamment fait référence à la possibilité pour le législateur de confier le service public à un organisme de droit privé (Doc. parl. Parlement flamand, doc. 448 (1990-1991), n° 1, p. 5).

9. Le renouvellement de la réglementation concernant la sanction disciplinaire des infractions en matière de dopage par les sportifs, instauré par le décret du 13 juillet 2007 qui s'applique en l'espèce, s'inscrit dans ce cadre. Il est incontestable que d'une manière générale, le législateur décréte part du principe que cette matière transcende les relations de droit privé entre les individus ainsi que celles entre les associations sportives et leurs membres et que l'intérêt public exige que l'autorité intervienne par voie de règlement.

Le système de la sanction administrative des infractions en matière de dopage est par conséquent maintenu. La manière dont la sanction administrative est à présent organisée varie néanmoins selon qu'il s'agit de sportifs amateurs ou sportifs d'élite : l'autorité même sanctionne par ses propres organes - la commission disciplinaire et le conseil disciplinaire – les infractions sur la base de règles arrêtées par le décret même; en ce qui concerne les sportifs d'élite, c'est l'ensemble de l'organisation des poursuites disciplinaires – les sanctions, les procédures disciplinaires, la répression concrète des infractions jusqu'à la décision finale – qui est confiée aux associations sportives, après quoi l'autorité « s'approprie » la décision en vue de la faire respecter et de contrôler son application et en organise les voies de recours – devant le Tribunal arbitral du sport – (article 34 du décret et doc. parl. Parlement flamand, doc. 1217 (2006-2007), n° 1, pp. 41-42).

10. Dans l'état actuel de la procédure, le Conseil d'État doit statuer sur la nature du recours dont il est saisi en matière de répression de pratiques de dopage par un sportif d'élite.

Avant toutes choses, il convient toutefois de déterminer si la commission disciplinaire des sportifs d'élite de l'A.S.B.L. Vlaams Doping Tribunaal a statué en tant qu'organisme purement privé ou comme organisme qui est revêtu de l'*imperium* de l'autorité flamande et participe à l'exercice de la

puissance publique. Ce n'est que dans cette dernière hypothèse que l'on peut examiner si en ce qui concerne la décision présentement attaquée, l'organisme a agi comme juridiction ou comme organe de l'administration active.

11. De toute évidence, la volonté du législateur décrétal était de situer la sanction disciplinaire de pratiques de dopage par les sportifs d'élite dans le domaine des relations de droit privé entre le sportif et sa fédération sportive. Il espérait ainsi trouver une solution au problème de l'incompatibilité d'un recours simultané devant le Conseil d'État et devant le Tribunal arbitral du Sport, rendu obligatoire par le Code AMA.

Cette volonté du législateur décrétal, aussi claire soit-elle, ne justifie toutefois pas que le Conseil d'État, dont les compétences sont fixées par la loi, renonce sans autorisation explicite du législateur lui-même à sa mission générale de juge des actes des pouvoirs publics, fixée à l'article 160 de la Constitution, lorsque l'autorité associe une personne privée à l'exercice de son *imperium* et, plus particulièrement, permet à des tiers, en l'espèce un organisme de droit privé, d'exercer dans certaines limites la mission qui lui incombe. Au contraire, force est de constater que l'administration a permis à des associations sportives de participer à l'exercice de sa mission d'intérêt général et que dans ce cadre, les décisions de ces organismes de droit privé doivent être regardées comme des actes d'autorités administratives pouvant être attaqués devant le Conseil d'État.

Le Conseil d'État est dès lors compétent pour connaître des décisions que prennent les organes *ad hoc* des associations sportives. La circonstance que pour instaurer le règlement, le législateur décrétal est passé par la voie de l'agrément du règlement interne mis en place par les associations sportives ne change rien à cette constatation.

12. Le législateur décrétal a opté pour un système dans lequel les associations sportives seraient chargées d'infliger des sanctions disciplinaires à leurs sportifs d'élite sur la base de règles strictes qu'il impose à ces associations à titre de condition d'agrément. Abstraction faite de la question de savoir si la compétence du législateur pour créer des organes juridictionnels dans les limites définies par la Constitution peut aller jusqu'à céder la fonction de dire le droit à des organismes de droit privé, le décret du 13 juillet 2007 contient assurément un certain nombre d'arguments qui révèlent l'intention de permettre aux organismes des associations sportives de prendre des décisions juridictionnelles : ils sont constitués de manière indépendante et impartiale et sont présidés par un magistrat, il existe un règlement de procédure préétabli qui organise les droits de la défense, l'affaire est examinée en séance publique, la décision doit être motivée. Par contre, d'une part, le législateur décrétal ne peut influencer sur la composition concrète de l'organe juridictionnel à créer et, d'autre part, comme le montre l'exposé des motifs du décret, le Parlement flamand s'est formellement

prononcé pour la mise en place d'une procédure administrative pour les sportifs amateurs, que c'était même la règle générale dans le passé, et que les travaux préparatoires du décret n'indiquent nullement que pour les sportifs d'élite il faudrait soudainement qu'il en aille autrement à présent.

Compte tenu de ce qui précède, le Conseil d'État considère *hic et nunc* qu'il est compétent pour statuer en tant que juge d'annulation sur la décision de la commission disciplinaire pour les sportifs d'élite de l'A.S.B.L. Vlaams Doping Tribunaal.

13. Le requérant justifie le fait que le présent recours a été introduit sur la base du régime des voies de recours contre des décisions juridictionnelles en faisant référence au considérant de la commission disciplinaire selon lequel celle-ci a agi en tant que juridiction. C'est exact : la décision attaquée (considérant 7.1.) énonce expressément que la commission disciplinaire doit être regardée comme une juridiction. Compte tenu également du manque de clarté du décret du 13 juillet 2007, on ne saurait reprocher au requérant d'avoir qualifié le présent recours de recours en cassation.

Cette constatation conduit le Conseil d'État à requalifier le recours de recours en annulation contre une décision d'un organe de la Communauté flamande et à interpréter la requête en ce sens, les parties adverses étant l'A.S.B.L. Vlaams Doping Tribunaal et la Communauté flamande.

14. Le requérant demande à juste titre à l'audience de pouvoir adapter ses moyens compte tenu de cette requalification. Il y a lieu d'accueillir cette demande.

VI. Intervention de l'AMA

15. Par une requête envoyée le 18 février 2010, la fondation de droit suisse « Agence Mondiale Antidopage – World Anti-Doping Agency » (WADA) demande à intervenir volontairement dans la procédure. L'ordonnance du 2 mars 2010 rejette cette demande pour le motif que l'AMA n'avait pas été partie à la cause devant la commission disciplinaire pour les sportifs d'élite de l'A.S.B.L. Vlaams Doping Tribunaal et que l'article 26 de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le conseil d'État dispose que seules « (l)es parties en cause devant la juridiction (...) peuvent intervenir ». Compte tenu de la requalification du recours en recours en annulation, il y a lieu actuellement de réexaminer la demande en intervention.

16. Une partie intervenante doit justifier d'un intérêt. Elle doit faire la démonstration que l'issue du procès peut lui procurer un avantage concret. En l'espèce, l'AMA renvoie à sa mission de coordination de la lutte antidopage et de mise à disposition de mécanismes destinés à faciliter la mise en œuvre du Code AMA, notamment pour l'organisation de contrôles inopinés; elle situe son intérêt

personnel « dans la défense de ce système ». Elle soutient que les deuxième, troisième et quatrième moyens dénoncent la compatibilité du régime flamand, conforme au Code AMA, avec l'article 6 de la C.E.D.H., les articles 10 et 11 de la Constitution et les dispositions du Traité UE en matière de libre prestation de services et que la reconnaissance du bien-fondé du recours « pourrait influencer la lutte antidopage ainsi que son harmonisation ».

L'AMA est une organisation internationale qui joue un rôle de pionnier dans l'élaboration, le contrôle précis et le respect de la réglementation antidopage. Suivant ses statuts, elle vise essentiellement « à promouvoir et à coordonner la lutte contre toutes formes de dopage dans le sport, notamment au moyen de contrôles antidopage pendant et en dehors de la compétition »; elle entend ainsi encourager, soutenir, coordonner et mettre en œuvre « l'organisation de contrôles inopinés hors compétition ». L'intervention dans la présente affaire s'inscrit dans le cadre de cet objectif : l'AMA entend voir consacrer la conformité du régime instauré avec les prescriptions nationales et internationales.

17. Le présent recours porte sur l'application d'une sanction disciplinaire à un sportif d'élite. L'AMA ne justifie pas d'un intérêt personnel et direct dans le maintien de cette décision individuelle. L'objectif de voir consacrer la conformité du régime, en vertu duquel le requérant a pu être sanctionné, avec l'ordre juridique national et international en vigueur ne constitue pas un intérêt suffisamment direct susceptible de justifier l'intervention.

La demande en intervention est irrecevable faute d'intérêt personnel et direct.

DÉCISION

1. La requête est qualifiée de recours contre la décision de la commission disciplinaire pour les sportifs d'élite de l'A.S.B.L. Vlaams Doping Tribunal du 5 novembre 2009.

2. Un délai de trente jours, à compter de la notification du présent arrêt, est accordé au requérant afin de mettre ses moyens en adéquation avec la constatation que la décision du 5 novembre 2009 émane d'un organe de l'administration active.

3. La procédure sera ensuite poursuivie conformément au règlement général de procédure.

4. La requête en intervention de la fondation Agence Mondiale Antidopage – World Anti-Doping Agency est rejetée.

5. Les dépens de la requête en intervention, fixés à 125 euros, sont mis à la charge de la requérante en intervention

Le présent arrêt a été prononcé à Bruxelles, à l'audience publique du 14 juillet 2010, par le Conseil d'État, IXe chambre, composée de :

André Vandendriessche,	président de chambre,
Daniël Moons,	conseiller d'État,
Bert Thys,	conseiller d'État,
assistés de	
Vera Wauters,	greffier.

Le greffier

Le président

Vera Wauters

André Vandendriessche

TRADUCTION ETABLIE CONFORMEMENT A L'ARTICLE 63,
ALINEA 1er, DES LOIS SUR LE CONSEIL D'ÉTAT
COORDONNEES LE 12 JANVIER 1973.