

Conseil de Prévention et de Lutte contre le Dopage

Avis n° 2006-03 sur le projet de décret modifiant le livre VI de la nouvelle partie réglementaire du code de la santé publique et portant organisation et fonctionnement de l'Agence française de lutte contre le dopage

En application de l'article L.3612-1 du code de la santé publique, le Conseil de prévention et de lutte contre le dopage, consulté sur le projet de décret modifiant le livre VI de la nouvelle partie réglementaire du code de la santé publique et portant organisation et fonctionnement de l'Agence française de lutte contre le dopage a rendu, lors de sa séance du 6 juillet 2006, l'avis suivant :

Le projet de décret modifiant le livre VI de la nouvelle partie réglementaire du code de la santé publique et portant organisation et fonctionnement de l'Agence française de lutte contre le dopage a été élaboré par le ministère chargé des sports, en associant aux différentes phases de ses travaux les représentants du Conseil, qui ont ainsi été mis en mesure de faire valoir le point de vue de celui-ci.

Le Conseil constate que ce point de vue a globalement été entendu dès la phase d'élaboration du présent projet de décret, et, en conséquence, donne un avis favorable au projet qui lui est soumis, notamment aux points principaux mentionnés au I, sous les réserves présentées au II.

I.- Parmi ses points essentiels, le présent projet de décret prévoit des dispositions relatives aux structures et à l'organisation de l'Agence (1°), aux règles financières qui lui sont applicables (2°), et au statut de son personnel (3°)

1°) Les structures et l'organisation de l'Agence

Parmi les dispositions principales, le Conseil se félicite de :

- l'indépendance du directeur des analyses et du directeur des contrôles dans l'exercice de leur compétence propre prévue par la loi, explicitée par l'interdiction pour eux de recevoir aucune instruction dans ce cadre, et la définition du rôle transversal confié par la loi au secrétaire général ;
- la préservation de l'anonymat des sportifs contrôlés vis-à-vis du département des analyses ;
- la création d'un comité d'orientation scientifique placé auprès du département des analyses, reprenant ainsi le dispositif en vigueur en ce qui concerne le LNDD, mais en imposant sa réunion au moins deux fois par an, en précisant la composition, en confiant au président de l'Agence, après avis du collège, le pouvoir d'en désigner neuf des treize membres, dont son président, et en prévoyant d'y faire participer de droit un représentant de l'Agence mondiale antidopage.

Au titre des dispositions utiles, mais d'importance moindre, le Conseil relève également :

- la possibilité indispensable de délégations de signature de chacun des organes légaux (président, secrétaire général, directeurs des analyses et des contrôles)

Conseil de Prévention et de Lutte contre le Dopage

- le choix laissé au collège d'établir la liste des membres du comité des médecins compétent pour donner un avis conforme sur la délivrance des autorisations d'utilisation, à des fins thérapeutiques, de substances prohibées ;
- la transformation du régime d'indemnités des membres par rapport présenté en un mécanisme d'indemnité par séance auxquelles ils participent effectivement.

En ce qui concerne les compétences respectives des différents organes légaux de l'Agence, si le projet de décret énumère une partie des compétences propres du collège, du président et des autres organes prévues par la loi, il convient de relever que ces compétences ne sont pas exhaustives, mais doivent être examinées au regard d'autres dispositions réglementaires, prévues par les autres projets de décret en cours d'élaboration (notamment en ce qui concerne les contrôles, les analyses et les AUT, ou encore la procédure disciplinaire applicable par l'Agence), qui n'ont pas encore été soumises au Conseil.

2°) Les règles financières et comptables

Les règles financières et comptables applicables à l'Agence reprennent, en les mêlant, des dispositions analogues déjà retenues pour d'autres autorités publiques indépendantes dotées de la personnalité morale. Elles apparentent, dans une large part, le fonctionnement comptable et financier de l'Agence à celui d'un établissement public administratif, ce choix étant justifié par la nature principalement budgétaires des ressources de l'Agence, dans le dispositif actuel.

Sur le point du régime de prise en charge des frais de déplacement des personnels et des membres du collège de l'Agence, le Conseil souhaitant être en mesure de permettre aux agents de son département des contrôles, appelés à se déplacer fréquemment en région, de le faire dans des conditions qui ne soient pas désincitatives, considère comme de nature à répondre en tout ou partie à ses préoccupations la possibilité qui sera donnée au collège de déroger, dans des cas particuliers le justifiant, aux règles générales applicables aux personnels de l'Etat.

3°) Le statut des personnels

S'agissant du statut des personnels, le Conseil souhaite souligner, en premier lieu, qu'il appartiendra au règlement intérieur des services de déterminer les modalités de représentation des personnels permanents de l'Agence, qui ne font l'objet d'aucune mention expresse dans le présent projet soumis au Conseil, mais qui devront être informés des décisions principales de l'Agence susceptibles de les concerner.

Le présent projet précise utilement, en revanche :

- les contraintes déontologiques et de confidentialité applicables aux agents permanents ou non de l'Agence,
- la possibilité, ouverte par la loi, de recruter des agents de droit public, statutaires ou contractuels, comme des salariés de droit privé, à temps plein ou non.

A cet égard, le Conseil estime utile de préciser que les règles de recrutement des contractuels de droit public, comme de salariés de droit privé, devraient être aussi souples

Conseil de Prévention et de Lutte contre le Dopage

que possible, et permettre en particulier des contrats à durée déterminée, comme indéterminée, ne serait-ce que pour tenir compte du fait que les agents techniques du laboratoire sont actuellement tous des contractuels de droit public à durée indéterminée.

Le Conseil souligne par ailleurs que l'obligation pour les agents et les divers collaborateurs de l'Agence de déclarer leurs éventuels intérêts ne sera réalisée en pratique que lorsque le collège aura délibéré des modalités de cette déclaration.

II.- Une double réserve

1°) Un mécanisme contestable de partage de certaines décisions essentielles entre le collège de l'Agence et le Gouvernement

La rédaction proposée de l'article R.3612-7 prévoit que cinq types de délibérations du collège, à savoir :

- l'adoption du budget annuel et de ses modifications en cours d'année,
- l'approbation du compte financier et de l'affectation des résultats,
- l'adoption du règlement comptable et financier de l'Agence,
- la fixation des modalités de rémunération des préleveurs pour la réalisation des contrôles antidopage,
- la fixation des modalités de rémunération des divers experts auxquels l'agence fait appel, notamment les médecins qui seront membres du comité, placé auprès de l'Agence, chargé de donner un avis conforme à l'Agence sur les demandes d'autorisation d'utilisation de substances à des fins thérapeutiques,

ne seront exécutoires qu'en l'absence d'opposition du ministre chargé des sports ou du ministre chargé du budget dans les quinze jours suivant leur réception par chacun de ces ministres.

Elle prévoit également que les autorisations d'acquisition, d'échange et d'aliénation de biens mobiliers, comme les autorisations d'emprunt demandés notamment pour les financer, doivent recevoir l'approbation expresse des ministres chargés du budget et des sports.

Cette subordination de diverses délibérations du collège de l'Agence, organe à compétence générale de cette dernière, à des décisions de deux ministres, constitue, selon le Conseil, une atteinte à l'indépendance de la future Agence, instituée par la lettre et l'esprit de la loi du 5 avril 2006 relative à la lutte contre le dopage et à la protection de la santé du sportif.

Dans sa rédaction résultant de cette loi, l'article L.3612-1 du code de la santé publique, qui définit les missions confiées à l'Agence, précise que « *l'Agence est une autorité publique indépendante, dotée de la personnalité morale (...).* ». L'article L.3612-3 prévoit, pour sa part, que : « *l'Agence dispose de l'autonomie financière. Son budget est arrêté par le collège* ».

Cette autonomie s'exerce dans le cadre d'un contrôle financier de l'Agence : si la nouvelle rédaction de l'article L.3612-3 du code de la santé publique précise qu'est expressément écartée l'application de la loi du 22 août 1922 relative à l'organisation du contrôle des

Conseil de Prévention et de Lutte contre le Dopage

dépenses engagées, c'est-à-dire au contrôle financier *a priori*, ce qui est déjà le cas du CPLD lui-même et de la plupart des autorités administratives indépendantes, le même article dispose que l'Agence est soumise au contrôle *a posteriori* de la Cour des comptes. De surcroît, la nature de ses ressources énumérées par la loi conduit à doter l'Agence d'un comptable public, garantissant ainsi la régularité de ses dépenses. Enfin, sinon surtout, le financement essentiellement budgétaire de la future Agence permettra au Gouvernement d'intervenir en amont dans la fixation du volume de ressources publiques qu'il entend consacrer à l'action en faveur de la lutte contre le dopage que le législateur a confiée à l'Agence. La loi ne mentionne en revanche aucune autre modalité de contrôle financier, et ne renvoie pas au décret une disposition de cette nature.

Le projet de décret semble pourtant, de son côté, ajouter une forme de co-décision non prévue par la loi, puisque le mécanisme proposé pourrait, en cas de désaccord du ministre chargé des sports ou du ministre chargé du budget sur le budget adopté par le collège, empêcher le collège de l'Agence de mettre en œuvre la politique générale qu'il souhaite pour l'exercice de ses missions prévues par la loi, y compris, par exemple, la mise en œuvre des programmes de contrôles qu'il est chargé d'adopter en totale indépendance. Le budget ne fait en effet que transcrire les moyens alloués à la réalisation des missions confiées à l'Agence par le législateur.

Cette difficulté est encore accrue du double fait :

- de l'absence de toute règle encadrant le pouvoir qui serait conféré au ministre chargé du sport et au ministre chargé du budget de s'opposer au budget, pourtant adopté par le collège conformément à la loi précitée. Si le souhait du ministre chargé du budget d'éviter l'adoption par le collège d'un budget qui ne serait pas présenté en équilibre sincère est compréhensible du point de vue du contrôle de la dépense budgétaire, la possibilité pour lui ou le ministre chargé des sports de s'opposer au budget adopté par le collège pour quelque motif que ce soit apparaît susceptible d'être exercée de manière plus discrétionnaire ;
- de l'absence de tout mécanisme de résolution de la situation qui pourrait résulter de l'exercice de son droit d'opposition par l'un ou l'autre des ministres. Le seul mécanisme mentionné par le projet de décret consiste à prévoir que l'impossibilité d'adopter le budget de l'Agence conduirait à l'application du principe prévu à l'article R.3612-19, c'est-à-dire la réalisation des opérations de recettes et de dépenses sur la base des prévisions budgétaires de l'exercice précédent. Or, dans la mesure où le premier budget de l'Agence aura été arrêté par les ministres chargé des sports et chargé du budget, en application du I de l'article 3 du projet de décret, l'ensemble du dispositif pourrait alors conduire à retirer au collège toute possibilité de faire prévaloir ses choix dans la politique générale qu'il entendra mener pour l'exercice de la mission qui lui est confiée par le législateur.

Le type de modalité de co-décision budgétaire organisée par le présent projet de décret ne semble exister au demeurant pour aucune autre autorité publique indépendante dotée de la personnalité morale, pour lesquelles soit aucune disposition de cette nature n'est prévue, soit n'est ouverte que la faculté de demander au collège une seconde délibération du budget adopté, ce qui préserve l'indépendance du collège et de l'autorité publique, tout en permettant de prendre en compte les éventuelles observations du Gouvernement.

Conseil de Prévention et de Lutte contre le Dopage

Sur un autre plan, s'agissant des modalités de rémunération des préleveurs, dont la procédure d'agrément est confiée par la loi à l'Agence, et des experts agissant pour le compte de l'Agence, le même risque de blocage du fonctionnement de l'Agence doit être mentionné : en effet, tant que l'un des deux ministres chargé des sports et du budget s'opposera aux délibérations du collège en la matière, aucun prélèvement ne pourra être régulièrement effectué, ni aucune autorisation d'utilisation à des fins thérapeutiques accordée, faute d'un texte applicable par l'Agence pour la rémunération des vacataires concernés.

2°) De possibles difficultés pratiques pour le régime transitoire de l'Agence à sa création

La combinaison du dispositif transitoire organisé par le III de l'article 3, qui ne confie au président de l'Agence, jusqu'à la première réunion du collège, que les compétences dévolues au collège pour ce qui concerne « *limitativement le fonctionnement courant de l'Agence* », du 12° de l'article R.3612-8 dans la rédaction proposée par le présent projet, qui confie au collège et à lui seul la fixation des conditions générales d'emploi et de recrutement des agents, et des dispositions de l'article R.3612-10 qui prévoient que le président a qualité pour recruter le personnel et fixer les rémunérations, dans le cadre des règles générales fixées par le collège, conduit à l'impossibilité pour l'Agence de recruter des personnels nouveaux, y compris, pour l'exercice de ses nouvelles compétences que la loi lui confie, tant que le collège n'aura pas fixé les conditions générales d'emploi et de recrutement, lesquelles nécessiteront une consultation préalable des représentants des personnels, qui suppose elle-même une procédure d'élection. Il serait donc souhaitable que le président, à titre transitoire et pendant une période d'au moins six mois, soit autorisé à procéder à des recrutements, sans attendre la fixation de ces conditions générales par une délibération préalable du collège.

La même difficulté peut se poser pour la détermination de l'organisation des services de l'Agence, prévue par l'article R.3612-11 comme une compétence du président après avis du collège. Ces dispositions ressortissent du champ des règles pour lesquelles la consultation d'instances représentatives du personnel semble légitime. Il en est de même du règlement des services. Mais s'il revient au règlement des services de déterminer les modalités de représentation des personnels, ces représentants ne pourront, par construction, pas être consultés préalablement sur ce règlement avant son adoption par le collège.

Plus généralement, l'exigence posée par la loi d'une entrée en fonctionnement de l'Agence dès le lendemain de la publication du décret relatif à son organisation et à son fonctionnement impose que toutes les dispositions en vigueur au jour de la publication dudit décret, indispensables à l'accomplissement des missions de l'Agence, qu'il s'agisse de celles exercées par le Conseil, par le LNDD ou par le ministère chargé des sports et ses services déconcentrés, soient maintenues temporairement applicables. Sont notamment concernées, au titre du présent décret, les dispositions relatives aux indemnités dues au président et aux membres du Collège qui nécessitent la prise d'arrêtés interministériels, ou à la tarification des prestations réalisées par le département des analyses pour le compte de tiers à titre onéreux, à l'agrément et à la rémunération des médecins préleveurs, et pour les autres décrets en cours d'élaboration, à la validité des procès-verbaux de prélèvements, à l'agrément de l'unique laboratoire actuellement compétent en matière d'analyses de prélèvements sur les animaux, etc...

Conseil de Prévention et de Lutte contre le Dopage

Enfin, en ce qui concerne les ressources de l'Agence pour la fin 2006, le Conseil souligne qu'il souhaite que les crédits de l'Etat qui lui seront transférés pour la rémunération des préleveurs couvrent la réalité des dépenses qui incomberont à l'Agence jusqu'à la fin de l'année 2006, et, en particulier, tiennent compte du fait que les crédits disponibles en 2006 ont servi à s'acquitter des vacations dues au titre des deux derniers mois de 2005.

Le présent avis a été délibéré le 6 juillet 2006 avec la participation de M. Pierre BORDRY, président et de MM. Jean-François BLOCH-LAINE, Claude BOUDENE, Roger BOULU, Laurent DAVENAS, et Bernard-Pierre ROQUES, membres.

LE PRÉSIDENT,