

Les premiers contentieux relatifs au nouveau régime des suspensions provisoires en matière de dopage



Par Cécile CHAUSSARD

Maître de conférences en droit public à l'Université de Bourgogne (HDR)

Co-directrice du Master 2 Professions juridiques du sport (Université de Bourgogne)

Membre du Laboratoire de droit du sport de Dijon

Membre du collège de l'ARJEL et conciliatrice au CNOSF

→ **Mots clés :** *Fédérations sportives - Délégation de service public - Pouvoir disciplinaire - Ministère chargé des Sports - État - Dopage - Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) - Contrôle antidopage - Agence mondiale antidopage (AMA) - Code mondial antidopage - Liste des sportifs de haut niveau - Tribunal arbitral du sport (TAS) - Sport professionnel - Sport amateur*

CE, ord., 12 avr. 2019, n° 429645 et CE, ord., 8 juill. 2019, n° 431500

CE, ord., 12 avr. 2019, n° 429645

Mme Calvin

Vu la procédure suivante :

Par une requête et un mémoire complémentaire, enregistrés les 11 et 12 avril 2019 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, Mme B...A...demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) d'ordonner la suspension de la décision du 9 avril 2019 par laquelle l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) a prononcé à son encontre une mesure de suspension provisoire à titre conservatoire consistant, en premier lieu, à la participation directe ou indirecte à l'organisation et au déroulement de toute manifestation sportive donnant lieu à la remise de prix en argent ou en nature, et à des manifestations sportives autorisées par une fédération professionnelle ainsi qu'aux entraînements y préparant organisés par une fédération agréée ou une ligue professionnelle ou l'un des membres de celles-ci, en deuxième lieu, à l'exercice des fonctions définies à l'article L. 212-1 du code du sport, en troisième lieu, à l'exercice des fonctions de personnel d'encadrement ou de toute activité administrative au sein d'une fédération agréée ou d'une ligue professionnelle, ou de l'un des membres de celles-ci et, en dernier lieu, à la participation à toute autre activité organisée par une fédération sportive, une ligue professionnelle ou l'un de leur membre, ou le comité olympique et sportif français, ainsi qu'aux activités sportives impliquant des sportifs de niveau national ou international et financées par une personne publique, à moins que ces activités ne s'inscrivent dans des programmes ayant pour objet la prévention du dopage ;

2°) de mettre à la charge de l'Agence française de lutte contre le dopage la somme de 3 500 euros en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la condition d'urgence est remplie dès lors que, en premier lieu, la décision litigieuse l'empêche de participer au Marathon de Paris prévu le dimanche 14 avril 2019 et, par suite, d'exercer son activité de sportive de haut niveau,

- en deuxième lieu, elle rend impossible toute pratique de son activité sportive de haut niveau dans l'attente de la décision définitive de l'AFLD, en troisième lieu, la décision contestée porte atteinte à ses intérêts financiers générés à titre essentiel par sa profession et, en dernier lieu, elle porte atteinte à son image et à sa réputation ;
- il existe un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée ;
 - l'article L. 232-23-4 du code du sport méconnaît les droits de la défense dès lors qu'en permettant à l'intéressée de ne formuler des observations qu'après l'intervention d'une mesure de suspension provisoire, ses observations sont privées de tout effet utile ;
 - la décision a été prise en méconnaissance du principe du contradictoire ;
 - l'article L. 232-23-4 méconnaît le principe de séparation des pouvoirs dès lors qu'il fait du président de l'AFLD tout à la fois un organe de poursuite et de sanction ;
 - la décision litigieuse est entachée d'une insuffisance de motivation ;
 - la décision litigieuse repose sur une procédure de contrôle irrégulière dès lors que les rapports des agents contrôleurs sont contradictoires, que ces derniers n'ont pas décliné leur identité et qualité et n'étaient pas habilités pour opérer un contrôle, et qu'ils n'ont pas procédé à la notification du contrôle ;
 - la décision litigieuse est entachée d'une erreur de qualification juridique des faits dès lors qu'on ne saurait lui reprocher d'avoir pris la fuite ;
 - la décision litigieuse méconnaît le secret professionnel, les éléments du dossier ayant été exposés dans la presse préalablement à date de son intervention ;
 - la décision litigieuse est disproportionnée ;
 - la décision litigieuse est entachée d'un détournement de procédure.

Par un mémoire en défense, enregistré le 12 avril 2019, l'Agence française de lutte contre le dopage conclut au rejet de la requête. Elle soutient que la condition d'urgence n'est pas remplie, que les moyens soulevés par la requérante ne sont pas propres à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée.

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- le code des relations entre le public et l'administration ;
- le code du sport ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir convoqué à une audience publique d'une part, Mme A...et, d'autre part, l'Agence française de lutte contre le dopage ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du vendredi 12 avril 2019 à 15 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- Me GOLDMAN, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de Mme A...;
- Mme A... ;
- les représentants de Mme A... ;
- Me VALDELIÈVRE, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de l'Agence française de lutte contre le dopage ;
- les représentants de l'Agence française de lutte contre le dopage ;

et à l'issue de laquelle le juge des référés a clos l'instruction ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : " *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* ".
2. Aux termes de l'article L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration : " *Les personnes physiques*

ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. A cet effet, doivent être motivées les décisions qui : / 1° Restreignent l'exercice des libertés publiques ou, de manière générale, constituent une mesure de police (...) ". Aux termes des dispositions de l'article L. 121-1 du même code : " Exception faite des cas où il est statué sur une demande, les décisions individuelles qui doivent être motivées en application de l'article L. 211-2, ainsi que les décisions qui, bien que non mentionnées à cet article, sont prises en considération de la personne, sont soumises au respect d'une procédure contradictoire préalable ". Aux termes des dispositions de l'article L. 121-2 du même code : " Les dispositions de l'article L. 121-1 ne sont pas applicables : (...) 3° Aux décisions pour lesquelles des dispositions législatives ont instauré une procédure contradictoire particulière ; (...) ". Aux termes de l'article L. 232-23-4 du code du sport, dans sa version en vigueur au 1er mars 2019 : " (...) La décision de suspension provisoire est motivée. L'intéressé est convoqué par le président de l'agence, dans les meilleurs délais, pour faire valoir ses observations sur cette mesure (...) ".

3. Il résulte de l'instruction qu'un contrôle anti-dopage a été diligenté par l'Agence française de lutte contre le dopage à l'encontre de Mme A..., à Marrakech, le 27 mars 2019. Aux termes de cette procédure de contrôle, Mme A... a fait l'objet d'une décision du 9 avril 2019 par laquelle l'Agence a prononcé sa suspension provisoire à titre conservatoire.
4. En premier lieu, eu égard aux effets de la mesure de suspension prononcée, qui empêche Mme A..., athlète professionnelle, de participer à toute manifestation sportive et notamment au Marathon de Paris, prévu le dimanche 14 avril 2019, qui constitue une étape importante de son calendrier sportif, la condition d'urgence doit être regardée comme remplie.
5. En second lieu, il est constant que la décision de suspension du 9 avril 2019, fondée sur les faits s'étant déroulés le 27 mars 2019, a été notifiée à Mme A... le 10 avril 2019 mentionnant la possibilité de faire valoir des observations sur la mesure prononcée à son encontre en se présentant dans les locaux de l'Agence le lundi 15 avril 2019 ou le jeudi 18 avril 2019, alors qu'il résulte de l'instruction que la mesure litigieuse était destinée à produire des effets à son égard dès le dimanche 14 avril en la privant de la possibilité de participer au Marathon de Paris. Par suite et, à défaut d'urgence justifiant que Mme A... n'ait pas été mise à même de présenter des observations en temps utile, le moyen tiré de ce que l'Agence aurait méconnu le principe du contradictoire est de nature, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée.
6. Il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu d'ordonner la suspension de l'exécution de la décision contestée jusqu'à ce qu'il soit statué sur les conclusions tendant à son annulation. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Agence française de lutte contre le dopage le versement à Mme A... d'une somme de 3 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

ORDONNE :

Article 1^{er} : L'exécution de la décision de l'Agence française de lutte contre le dopage du 9 avril 2019 prononcée à l'encontre Mme A... est suspendue jusqu'à ce qu'il soit statué sur les conclusions de cette dernière tendant à l'annulation de cette décision.

Article 2 : L'Agence française de lutte contre le dopage versera la somme de 3 000 euros à Mme A... en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à Mme B...A... et à l'Agence française de lutte contre le dopage.

CE, ord., 8 juill. 2019, n° 431500

Mme Calvin

Vu la procédure suivante :

Par une requête enregistrée le 7 juin 2019 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, Mme B...A...demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative :

1°) d'ordonner la suspension de la décision du 25 avril 2019 par laquelle la présidente de l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) a prononcé à son encontre une mesure de suspension provisoire, en premier lieu, de la participation directe ou indirecte à l'organisation et au déroulement de toute manifestation sportive donnant lieu à la remise de prix en argent ou en nature, et à des manifestations sportives autorisées par une fédération professionnelle ainsi qu'aux entraînements y préparant organisés par une fédération agréée ou une ligue professionnelle ou l'un des membres de celles-ci, en deuxième lieu, de l'exercice des fonctions définies à l'article L. 212-1 du code du sport, en troisième lieu, de l'exercice des fonctions de personnel d'encadrement ou de toute activité administrative au sein d'une fédération agréée ou d'une ligue professionnelle, ou de l'un des membres de celles-ci et, en dernier lieu, de la participation à toute autre activité organisée par une fédération sportive, une ligue professionnelle ou l'un de leur membre, ou le comité olympique et sportif français, ainsi qu'aux activités sportives impliquant des sportifs de niveau national ou international et financées par une personne publique, à moins que ces activités ne s'inscrivent dans des programmes ayant pour objet la prévention du dopage ;

2°) de mettre à la charge de l'AFLD la somme de 3 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- la condition d'urgence est remplie dès lors que la décision contestée, en premier lieu, l'empêche d'exercer à très brève échéance son activité de sportive de haut niveau, dans l'attente de la décision de la commission des sanctions de l'AFLD, alors même que les qualifications pour les championnats du monde se déroulent actuellement et qu'elle doit participer à des courses en vue de sa participation aux Jeux olympiques de 2020 pour lesquels elle a été qualifiée, en deuxième lieu, porte atteinte à ses intérêts financiers et, en dernier lieu, porte atteinte à son image et à sa réputation ;
- il existe un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée ;
- l'article L. 232-23-4 du code du sport, sur le fondement duquel a été pris la décision contestée, méconnaît, d'une part, le principe du respect des droits de la défense car la procédure contradictoire n'intervient qu'après l'édition de la mesure et, d'autre part, le principe de séparation des pouvoirs, dès lors qu'il fait du président de l'AFLD à la fois un organe de poursuite et de sanction ;
- la décision litigieuse est entachée d'une insuffisance de motivation ;
- il ressort de la décision litigieuse que la situation particulière de Mme A...n'a pas été sérieusement examinée ;
- la décision litigieuse repose sur une erreur de fait et sur une procédure de contrôle irrégulière, dès lors que les rapports des agents contrôleurs sont contradictoires, que ces derniers n'ont pas décliné leur identité et qualité, et qu'ils n'ont pas procédé à la notification du contrôle ;
- la décision litigieuse est entachée d'une erreur de qualification juridique des faits, dès lors qu'il ne saurait être reproché à Mme A...de s'être soustraite au prélèvement d'un échantillon ;
- la décision litigieuse est entachée d'une erreur de droit, dès lors que la présidente de l'AFLD s'est crue à tort en situation de compétence liée pour prononcer cette suspension, alors qu'elle disposait d'un pouvoir discrétionnaire ;
- le secret professionnel a été méconnu, les éléments du dossier ayant été exposés dans la presse avant l'intervention de la première décision ;
- la décision litigieuse est entachée d'un détournement de procédure et méconnaît le droit à un procès équitable et à un tribunal impartial ;
- la sanction est manifestement disproportionnée dès lors que, d'une part, Mme A... s'est conformée à 27 contrôles antidopage en moins d'un an et demi et n'a jamais été contrôlée positive, d'autre part, les procédés utilisés

LUTTE CONTRE LE DOPAGE ET SANTÉ

Les premiers contentieux relatifs au nouveau régime des suspensions provisoires

démontrent une certaine forme d'acharnement, enfin, la décision l'empêche d'exercer son activité professionnelle et la prive de ses revenus patrimoniaux.

Par un mémoire en défense, enregistré le 27 juin 2019, l'Agence française de lutte contre le dopage conclut au rejet de la requête et à ce qu'une somme de 3 000 euros soit mise à la charge de Mme A... sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Elle soutient que les moyens de la requête ne sont pas fondés.

Après avoir convoqué à une audience publique d'une part, Mme A...et, d'autre part, l'Agence française de lutte contre le dopage ;

Vu le procès-verbal de l'audience publique du 2 juillet 2019 à 16 heures au cours de laquelle ont été entendus :

- Me Goldman, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de Mme A...;
- Mme A... ;
- les représentants de Mme A... ;
- Me Poupot, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, avocat de l'Agence française de lutte contre le dopage ;
- les représentants de l'Agence française de lutte contre le dopage ;

et à l'issue de laquelle le juge des référés a clos l'instruction ;

Vu la mesure d'instruction supplémentaire du 3 juillet 2019 par laquelle le juge des référés, rouvrant l'instruction jusqu'au jeudi 3 juillet à 19 heures puis jusqu'au lundi 8 juillet à 13 heures, a demandé aux parties de répondre à la question de savoir si Mme A...doit être regardée comme une sportive " *de niveau international* " au sens des dispositions du 16° du I de l'article L. 232-5 du code du sport ;

Vu les nouveaux mémoires, enregistrés les 3 et 8 juillet 2019, par lesquels Mme A...maintient ses conclusions et ses moyens. Elle soutient, en outre, qu'elle entre dans le champ d'application du 16° du I de l'article L. 232-5 du code du sport et que, par suite, la présidente de l'AFLD ne pouvait légalement prendre aucune mesure à son égard sur le fondement du code du sport ;

Vu les nouveaux mémoires, enregistrés les 3 et 8 juillet 2019, par lesquels l'AFLD maintient ses conclusions et ses moyens. Elle soutient, en outre, que Mme A...n'est pas une sportive de niveau international au sens et pour l'application du 16° du I de l'article L. 232-5 du code du sport ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu :

- la Constitution ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;
- le code du sport ;
- le code des relations entre le public et l'administration ;
- l'ordonnance n° 2018-1178 du 19 décembre 2018 ;
- le code de justice administrative ;

Considérant ce qui suit :

1. Aux termes du premier alinéa de l'article L. 521-1 du code de justice administrative : "*Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision*".
2. Aux termes de l'article L. 232-23-4 du code du sport : "*Lorsqu'un résultat d'analyse implique une substance interdite ou une méthode interdite, à l'exception d'une substance spécifiée au sens de l'annexe I à la convention internationale mentionnée à l'article L. 230-2, le président de l'Agence française de lutte contre le dopage*

ordonne à l'encontre du sportif, à titre conservatoire et dans l'attente de la décision de la commission des sanctions, une suspension provisoire : / 1° De la participation directe ou indirecte à l'organisation et au déroulement de toute manifestation sportive donnant lieu à une remise de prix en argent ou en nature, et à des manifestations sportives autorisées par une fédération délégataire ou organisées par une fédération agréée ou par une ligue sportive professionnelle ainsi qu'aux entraînements y préparant organisés par une fédération agréée ou une ligue professionnelle ou l'un des membres de celles-ci ; / 2° De l'exercice des fonctions définies à l'article L. 212-1 ; / 3° De l'exercice des fonctions de personnel d'encadrement ou de toute activité administrative au sein d'une fédération agréée ou d'une ligue professionnelle, ou de l'un des membres de celles-ci ; / 4° De la participation à toute autre activité organisée par une fédération sportive, une ligue professionnelle ou l'un de leurs membres, ou le comité national olympique et sportif français, ainsi qu'aux activités sportives impliquant des sportifs de niveau national ou international et financées par une personne publique, à moins que ces activités ne s'inscrivent dans des programmes ayant pour objet la prévention du dopage. / Lorsque le résultat d'analyse implique une substance spécifiée au sens de l'annexe I à la convention internationale mentionnée à l'article L. 230-2, ou lorsqu'une autre infraction aux dispositions du présent titre est en cause, d'une part, l'intéressé peut accepter la suspension provisoire décrite à l'alinéa précédent dans l'attente de la décision de la commission des sanctions, d'autre part, le président de l'Agence française de lutte contre le dopage peut, de sa propre initiative, ordonner une telle suspension provisoire à l'égard de l'intéressé. / La décision de suspension provisoire est motivée. L'intéressé est convoqué par le président de l'agence, dans les meilleurs délais, pour faire valoir ses observations sur cette mesure. / La durée de la suspension provisoire est déduite de la durée de l'interdiction de participer aux manifestations sportives que la commission des sanctions peut ultérieurement prononcer ". Aux termes de l'article L. 232-9-2 du même code : " A l'occasion des opérations de contrôle prévues aux articles L. 232-12 à L. 232-16, il est interdit : / 1° De se soustraire au prélèvement d'un échantillon ; / 2° De refuser sans justification valable, après s'être vu notifier le contrôle, de se soumettre au prélèvement d'un échantillon ; / 3° De ne pas se soumettre, intentionnellement ou par négligence, sans justification valable après s'être vu notifier le contrôle, au prélèvement d'un échantillon".

3. Il résulte de l'instruction que, par une décision du 9 avril 2019, la présidente de l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD), se fondant sur la circonstance que Mme A..., à l'occasion d'un contrôle antidopage diligenté par ses services à Marrakech le 27 mars, s'était enfuie lorsque les personnes chargées du contrôle s'étaient présentés à elle, et que ce fait était susceptible de constituer une violation des dispositions du 1° de l'article L. 232-9-2 du code du sport, a prononcé à son encontre une mesure de suspension provisoire applicable à l'ensemble des activités mentionnées du 1° au 4° de l'article L. 232-23-4. Saisi par Mme A..., le juge des référés du Conseil d'Etat a suspendu l'exécution de cette décision, par une ordonnance n° 429645 du 12 avril 2019, au motif que la condition d'urgence était remplie et que le moyen tiré de la méconnaissance du principe du contradictoire était de nature, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux quant à la légalité de la décision contestée. La présidente de l'AFLD, après avoir abrogé sa première décision, a prononcé, par une décision du 25 avril 2019, une nouvelle mesure de suspension provisoire ayant le même champ d'application. Mme A...demande au juge des référés du Conseil d'Etat, statuant sur le fondement de l'article L. 521-1 du code de justice administrative, d'ordonner la suspension de son exécution.

Sur le cadre juridique du litige :

4. Aux termes de l'article L. 232-24 du code du sport : " Les parties intéressées (...) peuvent former un recours de pleine juridiction contre les décisions du collège et de la commission des sanctions de l'Agence française de lutte contre le dopage prises en application des articles L. 232-21-1 à L. 232-23-6 à l'exclusion des actes pris en application du 16° du I de l'article L. 232-5 ". Aux termes du 16° du I de l'article L. 232-5 du même code : " Lorsque ont été commises des infractions par des sportifs de niveau international ou à l'occasion d'une manifestation sportive internationale au sens du présent titre, (l'Agence) prend, en sa seule qualité d'organisation nationale signataire du code mondial antidopage, les mesures prévues par ce code, sans disposer des pouvoirs qu'elle tient des articles L. 232-21-1 à L. 232-23-6, dans des conditions qu'elle définit dans le respect des principes généraux du droit, notamment des droits de la défense en matière de sanctions". Il résulte des dispositions combinées des articles L. 230-2 et L. 230-3 du même code qu'est un sportif de niveau international, pour l'application du titre III du livre II du code du sport, toute personne concourant dans un sport au niveau international, selon la définition qu'en donne, pour la discipline concernée, la fédération sportive internationale signataire du code mondial antidopage.

5. Il résulte de l'instruction que, s'agissant de l'athlétisme, un sportif de niveau international est défini à l'article 1-8 des règles antidopage de l'IAAF (Association internationale des fédérations d'athlétisme), comme : " (a) un athlète figurant dans le groupe-cible international d'athlètes soumis aux contrôles ; / (b) un athlète prenant part à ou disputant l'une quelconque des compétitions internationales suivantes (...) ; / (c) un quelconque athlète dont la violation invoquée des règles antidopage résulte (i) de contrôles effectués sous l'autorité de contrôle de l'IAAF ; (ii) d'une enquête réalisée par l'IAAF ou (iii) d'une quelconque parmi les autres circonstances dans lesquelles l'IAAF jouit de l'autorité de gestion des résultats conformément à l'article 7. "
6. Il n'est pas contesté que Mme A...n'entre pas dans les prévisions du (a) ou du (c) de l'article 1-8 des règles antidopage de l'IAAF. Par ailleurs, s'il n'est pas davantage contesté que le Marathon de Paris, auquel a participé Mme A...le 14 avril 2019, figure sur la liste des compétitions internationales arrêtée par l'IAAF, il résulte de l'instruction, et notamment d'un courrier adressé à l'Agence par un directeur de l' "Athletics integrity unit", organisme créé par l'IAAF pour lutter contre le dopage, qu'un sportif n'est considéré comme un sportif international au sens du (b) que lorsqu'il prend part à une compétition internationale au moment de l'infraction. Tel n'est pas le cas en l'espèce, le contrôle auquel il est reproché à Mme A...de s'être soustrait ayant eu lieu, ainsi qu'il est dit au point 2, le 27 mars 2019, hors compétition.
7. Il résulte de ce qui précède que le juge des référés du Conseil d'Etat n'est pas manifestement incompétent pour connaître de la présente requête.

Sur les moyens de la requête :

8. En premier lieu, compte tenu de ce qui a été dit au point 6, le moyen tiré de ce qu'aurait été applicable le 16° du I de l'article L. 232-5 et de ce que la présidente de l'AFLD ne pouvait prendre la décision contestée en se fondant sur les dispositions du code du sport qui l'investissent d'un pouvoir de contrôle et de sanction n'est pas de nature à créer un doute sérieux sur sa légalité.
9. Mme A...soutient, en deuxième lieu, que les dispositions de l'article L. 232-23-4 du code du sport, issues d'une ordonnance du 19 décembre 2018 non encore ratifiée, méconnaissent le principe du respect des droits de la défense en prévoyant que l'intéressé n'est mis à même de produire des observations qu'après qu'a été prononcée la mesure de suspension provisoire, ainsi que le principe de séparation des pouvoirs, dès lors que le président de l'AFLD doit être regardé comme étant à la fois un organe de poursuite et de sanction.
10. D'une part, il résulte de l'instruction que Mme A...et son conseil ont été reçus par la présidente de l'AFLD le 23 avril 2019, préalablement à l'intervention de la décision contestée, et ont pu ainsi présenter leurs observations sur la mesure envisagée. Par suite, Mme A... ne peut, en tout état de cause, utilement se prévaloir de ce que l'article L. 232-23-4 méconnaîtrait les droits de la défense.
11. D'autre part, il résulte des termes mêmes de l'article L. 232-23-4 que la mesure de suspension prononcée sur le fondement de cet article n'a qu'un caractère conservatoire, dans l'attente de la décision de la commission des sanctions. Eu égard à l'objet et à la portée d'une telle mesure, le moyen tiré de ce que la compétence donnée au président de l'AFLD pour la prononcer porterait atteinte au principe de la séparation des fonctions de poursuite et de jugement n'est pas, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux sur sa légalité.
12. En troisième lieu, ne sont pas davantage de nature à créer un tel doute, en l'état de l'instruction, et compte tenu notamment de la rédaction de la décision attaquée, les moyens tirés de ce que celle-ci ne serait pas suffisamment motivée, de ce que la présidente de l'AFLD n'aurait pas procédé à un examen sérieux de la situation de Mme A..., et de ce qu'elle aurait commis une erreur de droit en s'estimant, à tort, en situation de compétence liée.
13. En quatrième lieu, la circonstance que la publication dans certains médias d'articles consacrés à cette affaire révélerait une méconnaissance, par les services de l'AFLD, du secret professionnel est, en tout état de cause, sans incidence sur la légalité de la décision contestée.
14. En cinquième lieu, il n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, que le traitement par l'AFLD du cas de Mme A... révélerait un manquement au principe d'impartialité ou un détournement de procédure.

15. En sixième lieu, s'agissant des faits qui se sont déroulés le 27 mars 2019, il résulte de l'instruction que deux agents de l'AFLD ont reçu des ordres de mission de procéder ce jour-là au Maroc à des prélèvements sanguins et urinaires sur Mme A..., l'un en tout lieu entre 16 heures et 23 heures, l'autre entre 20 heures et 21 heures au domicile que celle-ci, faisant partie du " groupe cible " des sportifs assujettis à l'obligation de transmettre leur localisation, avait préalablement indiqué. Ces deux agents étaient accompagnés du directeur du département des contrôles de l'AFLD. Les rapports établis par ces agents assermentés indiquent qu'ils ont abordé dans la rue Mme A..., le 27 mars à 17 h 55, ont décliné leur identité et la raison de leur présence, mais que celle-ci, après avoir dans un premier temps paru disposée à se prêter au contrôle, a gagné une salle de sport où se trouvait son compagnon, puis a pris la fuite en courant, avec le concours de celui-ci, et n'a pas réapparu le soir à son domicile entre 20 heures et 21 heures. Mme A... soutient, pour sa part, qu'elle a été abordée dans la rue par des personnes qui ne se sont pas prévaluées de la qualité d'agents de l'AFLD, mais de celle d'agents de la police française à la recherche de son compagnon, et qui ne lui ont pas notifié leur intention d'effectuer des prélèvements. Elle indique avoir quitté les lieux car l'un de ces agents a occasionné la chute de son enfant, qu'elle a dû conduire en taxi dans une pharmacie. Elle produit des témoignages qui, selon elle, corroborent sa version des faits et souligne les incohérences dont seraient affectés les rapports établis par les agents de l'Agence française de lutte contre le dopage
16. En l'état de l'instruction, et au regard de l'ensemble des échanges écrits et oraux entre les deux parties, le moyen tiré de ce que la décision contestée reposerait sur des faits matériellement inexacts n'est pas de nature à créer un doute sérieux sur sa légalité. Il en est de même du moyen tiré de ce que les faits ne pourraient être qualifiés de soustraction au prélèvement d'un échantillon, au sens et pour l'application du 1° de l'article L. 333-9-2 du code du sport.
17. En dernier lieu, Mme A... soutient que la suspension provisoire dont elle fait l'objet constituerait une sanction manifestement disproportionnée, compte tenu de ses effets tant sur sa carrière sportive que sur les contrats de sponsoring dont elle bénéficie, alors même qu'elle n'a jamais subi de contrôle positif.
18. Ainsi qu'il a été dit au point 11, la suspension est une mesure conservatoire, dans l'attente de la décision de la commission des sanctions, et ne saurait, en principe, être regardée comme une sanction. Le fait de se soustraire à des prélèvements constitue un manquement d'une particulière gravité. La participation du sportif auquel est imputé un tel manquement à des manifestations sportives ou aux autres activités mentionnées à l'article L. 232-23-4 est susceptible, en particulier si elle survient dans un bref délai, de jeter un discrédit sur celles-ci, ou, à tout le moins, de compromettre leur bonne tenue. Dans les circonstances de l'espèce, le moyen tiré de ce que la décision contestée aurait été, dès sa date d'édiction, disproportionnée, n'est pas propre, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux sur sa légalité.
19. En revanche, en l'absence de durée prédéterminée fixée par le législateur à la suspension provisoire, il revient au président de l'AFLD, sous le contrôle du juge administratif, de mettre un terme à la suspension, hors le cas où la loi rend celle-ci obligatoire, à compter du moment où son maintien n'apparaît plus nécessaire à la préservation des intérêts qui la justifie, le cas échéant au vu d'éléments nouveaux produits par le sportif concerné. Dans les circonstances de l'espèce, à la date de la présente ordonnance, le moyen tiré de ce que le maintien de la suspension serait disproportionné n'est toutefois pas propre, en l'état de l'instruction, à créer un doute sérieux sur sa légalité.
20. Il résulte de tout ce qui précède, et sans qu'il soit besoin d'examiner la condition d'urgence, que la requête de Mme A... doit être rejetée, y compris ses conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative. Il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire droit aux conclusions présentées au même titre par l'Agence française de lutte contre le dopage.

ORDONNE :

Article 1^{er} : La requête de Mme A... est rejetée.

Article 2 : Les conclusions de l'Agence française de lutte contre le dopage tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à Mme B...A... et à l'Agence française de lutte contre le dopage.

➔ CE, ord., 6 septembre 2019, n° 433887, que nous dénommerons l'ordonnance *STASSEN* et qui a rejeté le recours du rugbyman.

Sans procéder à un commentaire exhaustif de ces trois ordonnances, dont la lecture comparée est riche en interrogations, il est néanmoins intéressant d'identifier dès maintenant les principales questions soulevées par les requérants ainsi que par les solutions apportées par le Conseil d'État : celles-ci sont en effet parfois surprenantes et discutables au regard tant de la protection des droits des sportifs que de la sécurité juridique des situations en cause⁹. Le juge des référés du Conseil d'État se livre en effet, nous semble-t-il, à une analyse particulièrement bienveillante des dispositions du Code du sport fixant le nouveau régime des suspensions provisoires (II). Il a en revanche apprécié de manière attendue la condition d'urgence et les modalités de détermination de sa compétence selon le statut, international ou non, du sportif (I).

I. La condition d'urgence et la détermination de la compétence du CE : des appréciations classique et attendue

A. L'appréciation classique de la condition d'urgence

Rappelons qu'aux termes de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, qui régit la procédure de référé suspension en cause dans ces trois affaires, deux conditions cumulatives doivent être satisfaites pour que le juge puisse ordonner la suspension de la décision contestée : que l'urgence justifie cette suspension et qu'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision soit établi.

Dans l'ordonnance *CALVIN 1*, relative à la suspension provisoire prononcée le 9 avril 2019 à l'encontre de Mme *CALVIN* au motif d'une soustraction à un contrôle par l'athlète le 27 mars 2019, le Conseil d'État a ainsi considéré qu'« eu égard aux effets de la mesure de suspension prononcée, qui empêche Mme *CALVIN*, athlète professionnelle, de participer à toute manifestation sportive et notamment au Marathon de Paris, prévu le dimanche 14 avril 2019, qui constitue

une étape importante de son calendrier sportif, la condition d'urgence doit être regardée comme remplie ». Précisons en effet que le Marathon de Paris figurait parmi les épreuves qualificatives pour les JO de Tokyo 2020. Le juge des référés du Conseil d'État a ensuite reconnu l'existence d'un doute sérieux sur la légalité de la suspension provisoire de Mme *CALVIN* résultant de ce que l'athlète n'avait « pas été mise en même de présenter des observations en temps utile »¹⁰. Les deux conditions étant remplies, le juge a alors suspendu la suspension provisoire contestée, permettant ainsi à l'athlète de concourir au Marathon de Paris, à l'occasion duquel elle a battu le record de France.

Cette solution constitue l'application d'une jurisprudence constante de la juridiction administrative en matière sportive concernant la condition d'urgence. Ainsi, lorsqu'une décision administrative interdit, de manière conservatoire ou non, à un sportif professionnel et/ou de haut niveau de participer à des compétitions, l'urgence à suspendre cette décision est toujours reconnue, étant en quelque sorte présumée pour cette catégorie de sportifs¹¹. Il reste alors à ce qu'un doute sérieux sur la légalité soit établi pour que la suspension de la décision puisse être ordonnée par le juge. Notons que dans le cas de sportifs professionnels et/ou de haut niveau, en l'absence de doute sérieux sur la légalité comme dans les ordonnances *CALVIN 2* et *STASSEN*, le juge ne se prononcera pas sur l'urgence qu'il n'a en effet alors pas besoin d'apprécier pour rejeter le recours.

À l'inverse, il faut préciser que le sportif amateur doit établir que la décision lui interdisant de participer à des compétitions emporte des effets d'une certaine gravité sur ses intérêts financiers et/ou son activité sportive. Le juge administratif semble fréquemment lier la reconnaissance de la condition d'urgence à l'existence d'un doute sérieux sur la légalité de la décision : en l'absence de doute sérieux, la condition d'urgence ne sera pas satisfaite pour les sportifs amateurs ce qui justifie le rejet du recours¹² tandis qu'en cas de doute sérieux établi, le juge pourra accepter de reconnaître l'urgence à suspendre, en dépit du caractère amateur du sportif concerné, si celui-ci parvient à établir des effets d'une certaine gravité sur sa situation¹³.

¹⁰ Voir *infra* II, A.

¹¹ Voir notamment TA Paris, 5 août 2004, *M. Djamel Ainaoui*, « La suspension juridictionnelle d'une suspension sportive ou l'arroseur arrosé », note M. *MAISONNEUVE*, Recueil Dalloz, Dalloz, 2005, pp. 828-832, CE, ord. 12 févr. 2016, n° 396215, concernant un coureur cycliste professionnel, CE, ord. 7 déc. 2017, n° 415771 concernant un cavalier professionnel, CE, ord. 9 févr. 2018, n° 417201 concernant un rugbyman professionnel.

¹² Pour quelques exemples, voir notamment CE, ord. 29 juill. 2004, n° 269405, CE, ord. 19 nov. 2010, n° 344014, CE, ord. 14 mars 2018, n° 418760.

¹³ Voir notamment CE, ord. 17 sept. 2008, n° 319832, CE, ord. 2 déc. 2008, n° 321887, CE, ord. 24 nov. 2015, n° 394200.

⁹ C'est pourquoi les décisions que le Conseil d'État rendra au fond dans ces affaires sont particulièrement attendues. Leur analyse, sous l'angle du respect des droits des sportifs et de la protection de la sécurité juridique, pourra alors donner lieu à un nouvel article.

B. L'appréciation attendue de la détermination de la compétence du Conseil d'État

L'ordonnance CALVIN 2 a ensuite permis de confirmer et de procéder à une première application des modalités de détermination du juge compétent pour statuer en matière de dopage, Conseil d'État ou Tribunal arbitral du sport (TAS), selon le niveau international ou non du sportif destinataire des décisions contestées.

Pour rappel¹⁴, l'ordonnance du 19 décembre 2018 a complété l'article L. 230-3 du Code du sport afin d'intégrer une différence qui n'était, jusque là, pas littéralement inscrite dans le dispositif français entre les sportifs de niveau national et ceux de niveau international. Transposant une distinction issue du Code mondial antidopage, cet article dispose ainsi : « Est un sportif de niveau national [...] toute personne concourant dans un sport au niveau national, selon la définition fixée par une délibération du collège de l'[AFLD] prenant en compte, notamment, son niveau sportif et la discipline sportive pratiquée et n'ayant pas la qualité de sportif international. Est un sportif de niveau international [...] toute personne concourant dans un sport au niveau international, selon la définition qu'en donne chaque fédération » internationale signataire du Code mondial. En outre, et dans le prolongement de cet article, l'ordonnance a créé deux nouvelles dispositions permettant de déterminer le Tribunal arbitral du sport (TAS) comme étant la seule voie de recours ouverte contre les sanctions infligées à des sportifs de niveau international. Tout d'abord, le 16° de l'article L. 232-5 du Code du sport prévoit que, lorsque les infractions sont commises par « des sportifs de niveau international ou à l'occasion de manifestations internationales », l'AFLD agit en sa seule qualité de signataire du CMAD et prend les mesures qu'il prévoit, « sans disposer des pouvoirs qu'elle tient » du Code du sport. Ensuite le nouvel article L. 232-24-2 du Code du sport prévoit une voie recours spéciale devant le seul TAS pour les actes pris par l'AFLD en application du 16° de l'article L. 232-5 en sa seule qualité d'organisation signataire du Code mondial antidopage. Désormais, les sanctions infligées par l'AFLD aux sportifs internationaux devront donc être contestées devant le seul TAS, tandis que les mesures prononcées à l'encontre des sportifs nationaux relèveront toujours du Conseil d'État en application de l'article L. 232-24 du Code du sport : « Les parties intéressées (...) peuvent former un recours de pleine juridiction contre les décisions du collège et de la commission des sanctions de l'Agence française de lutte contre le dopage prises en application des articles L. 232-21-1 à L. 232-23-6 à l'exclusion des actes pris en application du 16° du I de l'article L. 232-5 ».

Ces dispositions ont précisément été examinées par le Conseil d'État dans l'ordonnance CALVIN 2 à l'occasion du référé exercé par Mme CALVIN contre la seconde suspension provisoire prononcée à son encontre le 25 avril 2019 (à la suite de l'ordonnance CALVIN 1 ayant suspendu la première mesure conservatoire). Cette athlète participant à de nombreuses compétitions internationales, le Conseil d'État a en effet dû s'interroger sur le statut de sportif, international ou non, de Mme CALVIN au regard des règles de la fédération internationale d'athlétisme (IAAF) afin de déterminer si le recours relevait de sa compétence ou de celle du TAS. Cette question n'ayant été soulevée par aucune des deux parties, il a alors utilisé son pouvoir d'instruction en leur demandant de « répondre à la question de savoir si Mme CALVIN doit être regardée comme sportive de "niveau international" au sens des dispositions du 16° du I de l'article L. 232-5 du Code du sport ».

Après avoir rappelé qu'il « résulte des dispositions combinées des articles L. 230-2 et L. 230-3 du [Code du sport] qu'est un sportif de niveau international [...] toute personne concourant dans un sport au niveau international, selon la définition qu'en donne, pour la discipline concernée, la fédération sportive internationale signataire du Code mondial antidopage »¹⁵, le Conseil d'État s'est alors référé aux règlements de l'IAAF, à savoir l'article 1-8 des règles antidopage de l'IAAF, ainsi qu'à un courrier du directeur de l'organisme en charge de la lutte antidopage pour cette fédération internationale, l'*Athletics integrity unit*, venant préciser l'interprétation à donner aux dispositions de l'article 1-8 précité, pour juger que Mme CALVIN n'entrait pas dans les cas prévus par l'IAAF pour être qualifiée de sportive de niveau international. Par voie de conséquence, le juge des référés du Conseil d'État n'était pas « manifestement incompétent pour connaître » de la requête¹⁶. Ainsi que nous l'avions indiqué dans nos commentaires précédents, cette question liée à la détermination de la compétence du juge devra être examinée de manière préalable dans de nombreuses hypothèses. Les fédérations internationales ayant chacune fixées, pour leur discipline, leur propres critères de définition du sportif de niveau international, plus ou moins faciles à manier d'ailleurs, le Conseil d'État devra alors vérifier sa compétence au regard de leurs règlements, éventuellement explicités grâce à des mesures d'instruction. L'AFLD aura elle-même dû procéder à cette analyse afin de déterminer si elle se prononce sur le fondement du Code du sport ou en tant que signataire du Code mondial antidopage « sans disposer des pouvoirs qu'elle tient » du Code du sport.

¹⁵ CE, ord., 8 juill. 2019, n° 431500, pt. 4.

¹⁶ *Id.* pt. 6 et 7.

¹⁴ Voir note 2.

En cas d'appréciation divergente de l'Agence et du Conseil d'État des règlements internationaux, pourra alors se poser la question de la légalité d'une décision prise par l'Agence à l'égard d'un sportif qu'elle aura considéré de niveau international, en ne se fondant donc pas sur le Code du sport, à l'inverse du Conseil d'État qui considérerait qu'il ne s'agit pas d'un sportif de niveau international et que seul le Code du sport pouvait donc servir de fondement.... A n'en pas douter, l'AFLD est particulièrement bien placée au sein de l'antidopage et donc en mesure d'obtenir des fédérations internationales les informations nécessaires pour apprécier au mieux cette qualification. Le risque d'une telle divergence est par conséquent, nous semble-t-il, très faible. En outre, si certains soutiennent que ce dispositif serait la cause d'une rupture d'égalité entre les sportifs au motif qu'il différencie les sportifs de niveau national des sportifs de niveau international et, par voie de conséquence, le type de recours qui leur sont ouverts, il ne nous semble pourtant pas qu'un tel moyen pourrait prospérer. D'une part, le Conseil d'État a déjà considéré en matière de localisation que les différentes catégories de sportifs prévues par les textes ne sont pas placées dans la même situation et peuvent dès lors être soumises à des règles antidopage différentes¹⁷, et d'autre part, le Conseil d'État fait preuve d'une bienveillance à l'égard du dispositif de lutte antidopage¹⁸ que les ordonnances de référé *CALVIN 2* et *STASSEN* illustrent encore une fois.

II. L'identification des questions relatives à la protection des droits des sportifs et à la sécurité juridique des situations en cause

La lecture comparée des trois ordonnances de référé précitées soulève des questions relatives à l'interprétation des règles de l'article L. 232-23-4 du Code du sport encadrant le prononcé des suspensions provisoires par le président de l'AFLD par le juge des référés du Conseil d'État. Ces questions, qui ont trait à l'absence de procédure contradictoire préalable au prononcé des mesures de suspensions provisoires (A), à la durée indéterminée desdites mesures et à leur éventuelle disproportion (B), mettent ainsi en jeu tant la protection des droits des sportifs que les risques d'insécurité juridique des situations en cause.

Il s'agit ici de les identifier et de les exposer au regard des moyens soulevés par les requérants et des solutions apportées par le juge des référés du Conseil d'État afin de dégager les difficultés juridiques les plus importantes, dans l'attente des décisions que le Conseil d'État rendra au fond dans ces affaires.

A. L'absence d'une procédure contradictoire préalable au prononcé des suspensions provisoires

Aux termes de l'article L. 232-23-4 du Code du sport, dans sa version issue de l'ordonnance du 19 décembre 2018 : « (...) La décision de suspension provisoire est motivée. L'intéressé est convoqué par le président de l'agence, dans les meilleurs délais, pour faire valoir ses observations sur cette mesure (...) ». Il résulte de la lecture de ce texte qu'aucune procédure contradictoire préalable au prononcé de la suspension provisoire n'est prévue et qu'au contraire, les observations du sportif concerné ne sont recueillies qu'après l'édition de la mesure de suspension, dans les meilleurs délais, à la demande du président de l'AFLD.

Afin de bien comprendre la portée des interrogations soulevées par les différentes solutions du Conseil d'État, il faut au préalable exposer les faits de chaque affaire :

- ➔ concernant le premier référé de Mme *CALVIN*, cette dernière avait reçu notification de sa suspension provisoire le 10 avril 2019 par laquelle il lui était proposé de pouvoir faire valoir ses arguments le 15 ou le 18 avril, c'est-à-dire postérieurement au Marathon de Paris du 14 avril 2019 ;
- ➔ concernant le second référé de Mme *CALVIN*, celle-ci avait été reçue par la présidente de l'AFLD le 23 avril préalablement au prononcé de sa suspension provisoire le 25 avril 2019 ;
- ➔ concernant le référé de M. *STASSEN*, celui-ci avait reçu notification de sa suspension provisoire le 10 juillet 2019, laquelle lui a ouvert la possibilité de faire valoir ses observations à compter du 18 juillet 2019.

Les requérants ont soulevé les moyens tirés de la méconnaissance des droits de la défense et du principe du contradictoire, en premier lieu, par voie d'exception, par les dispositions de l'article, et en second lieu, par voie d'action, par la décision de suspension provisoire contestée. Les solutions apportées par les juges des référés du Conseil d'État dans les ordonnances *CALVIN 1* et *STASSEN* aboutissent à une solution incertaine et, en tout état de cause, à des règles peu satisfaisantes car variables selon les circonstances.

¹⁷ CE, 24 févr. 2011, n° 340122

¹⁸ P. COLLOMB, « Les sportifs de haut niveau sont-ils des citoyens de seconde zone », JCP G, 2011, II, n° 564, p. 936. Bienveillance partagée par la CEDH : voir CEDH, 5e sect., 18 janv. 2018, *Fédération nationale des associations et des syndicats sportifs (FNASS) et autres c. France*, req. n° 48151/11 et 77769/13, note M. MAISONNEUVE, « La CEDH et les obligations de localisation des sportifs : le doute profite à la conventionalité de la lutte contre le dopage », RDLF 2018 chron. n° 09.

prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, n'ait pas été ratifiée et soit temporairement soumise au régime contentieux des actes administratifs, ne fait pas obstacle à ce que ses dispositions dérogent à d'autres dispositions législatives. Au surplus, en vertu du 3° de l'article L. 121-2 du même code, les dispositions de l'article L. 121-1 ne sont pas applicables aux décisions pour lesquelles des dispositions législatives ont instauré une procédure contradictoire particulière. »²³. Ce dernier argument, fondé sur le 3° de l'article L. 121-2 CRPA et les possibles dérogations législatives à la procédure contradictoire de droit commun, correspond à celui précité de l'ordonnance CALVIN 1 et soulève les mêmes interrogations que celles précédemment exposées concernant le caractère contradictoire d'une procédure administrative postérieure au prononcé de la décision.

En outre, le deuxième temps du raisonnement du juge se borne à rappeler l'état du droit relatif à la portée des ordonnances prises sur le fondement de l'article 38 de la constitution : une ordonnance non ratifiée mais applicable en raison du dépôt du projet de loi de ratification dans les délais impartis²⁴, peut intervenir dans le domaine législatif et modifier des dispositions législatives quand bien même elle n'a « formellement » qu'une valeur réglementaire²⁵ jusqu'à sa ratification définitive, expliquant d'ailleurs sa soumission au contrôle du juge administratif²⁶. Cette insertion ne vise donc qu'à permettre au juge de considérer que l'article L. 232-23-4 du Code du sport a pu instaurer une procédure contradictoire « particulière » au sens de l'article L. 121-2-3° CRPA, dérogoratoire en ce qu'elle est postérieure à la décision contestée.

Enfin, le juge écarte, en tout début de paragraphe, l'application du principe général des droits de la défense au motif que la suspension provisoire est une mesure

conservatoire ne pouvant être qualifiée de sanction. S'il est vrai qu'historiquement, le principe général des droits de la défense ne concernait que les sanctions, il faut néanmoins souligner que la jurisprudence du Conseil d'État a évolué et admet dans différentes hypothèses, que des mesures autres que des sanctions doivent respecter les droits de la défense²⁷ ou une procédure contradictoire, y compris concernant des mesures conservatoires²⁸. Là encore, il sera donc intéressant d'analyser la décision du Conseil d'État qu'il rendra au fond dans ces affaires afin de savoir s'il confirme la pertinence de cette mise à l'écart de l'application du principe des droits de la défense en matière de dopage.

Ensuite, le juge poursuit : « M. STASSEN invoque le moyen tiré de ce que la décision attaquée aurait été prise en méconnaissance des droits de la défense et du principe du caractère contradictoire de la procédure. Toutefois, la circonstance qu'il ait été entendu postérieurement à son édiction résulte de l'application même des dispositions de l'article L. 232-23-4 du Code du sport, sur la légalité desquelles, ainsi qu'il a été dit, les moyens soulevés par le requérant ne sont pas propres à créer un doute sérieux. Si la décision contestée, notifiée le 10 juillet 2019, ne lui a ouvert la possibilité de faire valoir ses observations qu'à compter du 18 juillet, le fait qu'un tel délai l'ait privé de la possibilité de participer à des entraînements avant même de pouvoir exposer ses observations sur la suspension dont il était l'objet ne saurait caractériser une méconnaissance du caractère contradictoire de la procédure organisée par l'article L. 232-23-4 »²⁹. Le juge considère donc, comme dans l'ordonnance CALVIN 1 que la procédure contradictoire peut légitimement être postérieure au prononcé de la suspension provisoire en vertu des dispositions mêmes de l'article L. 232-23-4 du Code du sport qui ont institué une procédure particulière. Mais contrairement à l'ordonnance CALVIN 1, le juge considère ici que la procédure n'a pas été méconnue dans la mesure où le délai au terme duquel le rugbyman a pu faire valoir ses observations ne l'a privé « que » de ses entraînements, ce qui ne saurait caractériser une méconnaissance du caractère contradictoire de la procédure. Ainsi, et pour résumer, lorsque le délai laissé au sportif professionnel, postérieurement au prononcé de la suspension provisoire, pour présenter ses observations l'empêche de participer à une compétition importante pour sa carrière, la principe du contradictoire est méconnu (CALVIN 1), tandis que quand ce délai empêche seulement,

23 CE ord., 6 sept. 2019, n° 433887, pt. 6, surligné par nous.

24 Ce qui est le cas en l'espèce, voir *supra* note 1.

25 La compétence du juge administratif se justifie par le fait que l'ordonnance est considérée comme une extension provisoire du pouvoir réglementaire dans le domaine de la loi et non comme une délégation législative au profit du gouvernement. La jurisprudence a ainsi toujours privilégié le critère organique au détriment du critère matériel (V. les vives critiques émises par L. FAVOREU, « Ordonnances ou règlements d'administration publique ? », RFDA 1987, p. 686).

26 En vertu de l'article R. 311-1-1° du Code de justice administrative, le Conseil d'État est compétent, en premier et dernier ressort, pour connaître des recours pour excès de pouvoir dirigés contre les ordonnances (CE, Ass., 24 nov. 1961, *Féd. nat. syndicats de Police* ; Rec. CE, 1961, p. 658 ; AJDA 1962, p. 114, note J.T. ; S. 1963, p. 59, note Hamon), lesquelles peuvent également être contestées par la technique de l'exception d'illégalité à l'occasion d'un recours dirigé contre une décision prise en application de l'ordonnance en cause comme dans les affaires commentées (CE, 13 nov. 1974, *Sté Leroy et Lardereau* ; Rec. CE 1974, tables, p. 874. – CE, 9 sept. 1994, *Sté Mayotte Motors Corporation* ; Rec. CE, 1994, p. 410.) Acte à portée réglementaire, l'ordonnance est alors tenue au respect du principe de légalité. Elle ne doit méconnaître ni des normes constitutionnelles ou internationales (CE, Ass., 28 mars 1997, *Sté Baxter* ; Rec. CE, 1997, p. 114 ; RFDA 1997, p. 450, concl. J.-C. BONICHOT ; RFDA 1997, p. 460, obs. F. MÉLIN-SOURAMANIEN), ni les propres dispositions de la loi d'habilitation, ni des principes généraux du droit (CE, Ass., 24 nov. 1961, *Féd. nat. syndicats de Police*, prec.).

27 Ainsi, le moyen tiré de la méconnaissance du principe des droits de la défense est opérant concernant un avis rendu par le Conseil supérieur de la magistrature qui n'a pas le caractère d'une sanction (CE, Sect., 27 mai 2009, *M. HONTANG*, n° 310493) ou un acte de droit souple constitué par une prise de position d'une autorité de régulation (CE, Ass., 21 mars 2016, *Sté NC Numéricable*, n° 390023).

28 CE, Sect., 12 juin 2002, *Caisse de décès*, n° 240741.

29 CE ord., 6 sept. 2019, n° 433887, pt. 10, surligné par nous.

dirons nous, le sportif professionnel de participer aux entraînements, le principe du contradictoire est respecté (STASSEN). Sans revenir sur le fait que les entraînements pour un sportif professionnel sont d'une importance capitale pour sa carrière, tout autant que la participation aux compétitions, il apparaît que ces solutions sont discutables au regard du raisonnement du juge : l'application respectueuse du principe du contradictoire ne dépend finalement que des effets personnels et circonstanciés de la mesure, qui est pourtant de même nature pour tous les sportifs professionnels. Ainsi, l'obligation ou non de respecter le principe du contradictoire, postérieurement à la suspension provisoire, pourra dépendre du calendrier sportif, de la discipline en cause, de l'âge du sportif ou encore, pourquoi pas, de son niveau plus ou moins bon au moment de la suspension. Il s'agira donc pour la présidente de l'AFLD, sous le contrôle du juge administratif, de procéder à une appréciation circonstancielle de chaque cas d'espèce, pour fixer le délai laissé au sportif pour présenter ses observations, postérieurement au prononcé de la suspension provisoire. Cette solution nous semble difficilement compatible avec l'obligation de respecter un principe général de procédure, normalement garant de la protection des droits des sportifs. Ces droits ne nous semblent d'ailleurs pas davantage protégés par la solution du juge des référés du Conseil d'État concernant la validation du caractère indéterminée de la durée des suspensions provisoires.

B. La question de la durée indéterminée des suspensions provisoires

Aux termes de l'article L.232-23-4, les mesures de suspension provisoires sont prononcées par le président de l'AFLD sans qu'une durée maximale ne soit précisée. Il en résulte que la durée des suspensions provisoires est donc indéterminée. Or, au regard de l'étendue des suspensions prononcées dans les deux affaires CALVIN et STASSEN, à savoir des suspensions de participation tant aux compétitions, qu'aux entraînements mais également de toutes fonctions d'entraînement ou d'activités en lien avec une fédération sportive, les requérants ont soulevé les moyens tirés de la disproportion de ces mesures « compte tenu de ses effets tant sur la carrière sportive que sur les contrats de sponsoring »³⁰, « au principe constitutionnel du droit à l'emploi, garanti par le cinquième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, dès lors qu'il ne prévoit pas de durée maximale à la mesure de suspension provisoire et qu'il interdit la participation du sportif non seulement aux compétitions, mais aussi aux entraînements »³¹.

Le juge a sur ce point répondu en considérant que les mesures n'étaient pas disproportionnées au terme d'un raisonnement cohérent et identique dans les deux affaires qui nous apparaît pertinent au regard des textes et principes applicables aux mesures conservatoires rendues dans l'attente du prononcé de la sanction. La solution du juge nous semble en revanche discutable au regard des caractéristiques de l'activité d'un sportif professionnel et de la réalité actuelle de l'exercice du pouvoir disciplinaire par l'Agence, celui-ci étant à ce jour caractérisé par la longueur des procédures. Le juge des référés a en effet considéré qu'il résulte des termes mêmes de l'article L.232-23-4 du Code du sport « que la suspension prend fin lorsqu'intervient la décision de la commission des sanctions, laquelle, ainsi qu'en dispose l'article L. L232-23-3-11 du même code, doit intervenir dans un délai raisonnable. L'article L. 232-23-4 ne saurait donc être interprété comme faisant obstacle à la levée de la suspension dans l'hypothèse où, pour des raisons non imputables au sportif lui-même, la procédure devant la commission des sanctions n'aurait pas abouti dans un délai raisonnable »³². Deux questions se posent alors : qu'est-ce qu'un délai raisonnable ? et de quels moyens d'action dispose un sportif suspendu provisoirement lorsqu'il estime que la durée de sa suspension devient déraisonnable ? Ces deux interrogations sont d'autant plus importantes que le Code mondial antidopage, pour la transposition duquel ont été prises les dispositions du Code du sport en cause, prévoit que le sportif visé par une décision de suspension provisoire doit bénéficier soit d'une audience préalable au prononcé de la suspension provisoire, soit d'une audience accélérée après ce prononcé³³.

Concernant la première question, il est intéressant de se référer au règlement disciplinaire type des fédérations sportives agréées relatif à la lutte contre le dopage³⁴, qui encadrait le pouvoir disciplinaire que les fédérations sportives exerçaient en matière de dopage jusqu'à la réforme issue de l'ordonnance du 19 décembre, l'AFLD ne détenant alors qu'une compétence subsidiaire. L'article 25 de ce règlement disposait que « La suspension provisoire prend fin dans l'une ou l'autre des hypothèses suivantes : (...) c) Si l'organe disciplinaire n'a pas statué dans le délai de dix semaines qui lui est imparti par l'article L. 232-21 du Code du sport ; (...) e) Au cas où la durée de la sanction décidée par l'organe disciplinaire est inférieure ou égale à celle de la suspension déjà supportée à titre conservatoire ».

³⁰ CE, ord., 8 juill. 2019, n° 431500, pt. 17.

³¹ CE, ord., 6 sept. 2019, n° 433887, pt. 7.

³² CE, ord., 6 sept. 2019, n° 433887, pt. 7, surligné par nous.

³³ Code mondial antidopage, art. 7.9 « Principes applicables aux suspensions provisoires », et not. ss. les art. 7.9.1 et 7.9.2.

³⁴ Ce règlement était reproduit dans l'Annexe II- 2 (C. sport, art. R. 232-86), et fut abrogé le 15 avril 2019, par le décret n° 2019-322 du 12 avril 2019 portant transposition en droit interne des principes du Code mondial antidopage et diverses modifications relatives à la procédure disciplinaire menée devant l'Agence française de lutte contre le dopage, art. 66.

Précisons qu'en application de ce règlement, seuls les organes de première instance étaient en mesure de prononcer des suspensions provisoires, ce qui signifie donc que la suspension provisoire prononcée par une fédération sportive en matière de dopage ne pouvait jamais dépasser 10 semaines. Par ailleurs, et pour information, le délai maximal laissé aux fédérations pour prononcer une sanction en matière de dopage était de 4 mois au termes de l'article 33 du même règlement³⁵. Au regard des effets et de la portée d'une suspension provisoire globale, telle que celle prononcée dans les deux affaires en cause, pour des sportifs professionnels, il nous semble en effet qu'un délai excédant quelques mois serait déraisonnable. Il revient à l'Agence de pouvoir prononcer les sanctions rapidement afin que les droits des sportifs professionnels de participer, notamment aux compétitions et aux entraînements, ne soient pas suspendus de manière trop longue. Or, il faut malheureusement constater que le délai de la procédure disciplinaire devant l'Agence est aujourd'hui bien souvent supérieur à 6 mois entre le moment où le rapport est établi, et donc où une suspension provisoire peut être prononcée, et celui où la sanction est infligée par la commission des sanctions³⁶. Ainsi, concernant la suspension provisoire de Mme CALVIN, elle a été prononcée le 9 avril c'est à dire il y a plus de 5 mois au jour de l'écriture de ces lignes. Si aucune sanction n'intervient dans les jours à venir, cette suspension provisoire empêchera cette athlète de participer aux Championnats du monde de Doha, qui est une compétition qualificative pour les JO de 2020 ayant lieu du 27 septembre au 6 octobre. Précisons que la liste des athlètes « sélectionnés prioritaires » pour les JO de Tokyo sera établie le 9 octobre par la Fédération française d'athlétisme, à l'issue de ces championnats³⁷. Pourrait-elle alors considérer, ainsi que le juge, qu'eu égard aux effets particulièrement graves de cet empêchement pour sa carrière, la suspension provisoire de plus de 5 mois était devenue disproportionnée ?

35 « L'organe disciplinaire d'appel doit se prononcer dans le délai de quatre mois prévu à l'article L. 232-21 du Code du sport. Faute d'avoir pris une décision dans ce délai, il est dessaisi et l'ensemble du dossier est transmis sans délai à l'Agence française de lutte contre le dopage ».

36 Pour un exemple tiré d'une affaire récente publiée sur le site de l'Agence : suspensions provisoire de 7 mois : « Commission des sanctions de l'Agence française de lutte contre le dopage Séance du 22 mai 2019 – Décision n° 2 Résumé de la décision relative à M. Mikael GALLEGRO », www.aflld.fr

37 Voir sur le site de la Fédération française d'athlétisme, les « Modalités de sélection - Équipe de France, Jeux Olympiques - Tokyo (JPN) - 24 juillet au 9 août 2020 » qui prévoient que « Parmi les athlètes sélectionnables ayant réalisé les minima IAAF, seront prioritaires pour être proposés à la sélection dans l'ordre ci-dessous :

- Les athlètes qui ont terminé dans le top 8 des championnats du Monde de Doha 2019. Puis, en fonction des places restantes
- Les athlètes ayant réalisé le niveau de performance demandé par la FFA entre le 1^{er} janvier 2019 et le 6 octobre 2019 pour la marche et le marathon
- Les athlètes ayant réalisé le niveau de performance demandé par la FFA entre le 1^{er} mai 2019 et le 6 octobre 2019 pour les autres spécialités (...). La liste des athlètes prioritaires sera publiée à partir du 9 octobre 2019 », www.athle.fr

Se pose alors la seconde question relative aux moyens d'action dont disposeraient les sportifs pour demander à ce que leur suspension provisoire, qu'ils estimeraient être devenue disproportionnée en raison d'une durée déraisonnable, soit remise en cause.

Sur ce point, l'ordonnance CALVIN 2 fournit quelques pistes de réponse, le juge des référés ayant considéré qu'« en l'absence de durée prédéterminée fixée par le législateur à la suspension provisoire, il revient au président de l'AFLD, sous le contrôle du juge administratif, de mettre un terme à la suspension, hors le cas où la loi rend celle-ci obligatoire, à compter du moment où son maintien n'apparaît plus nécessaire à la préservation des intérêts qui la justifie, le cas échéant au vu d'éléments nouveaux produits par le sportif concerné »³⁸. Il semble donc que le sportif devrait saisir à nouveau la présidente de l'AFLD pour demander qu'il soit mis un terme à sa suspension provisoire en apportant éventuellement des éléments nouveaux et/ou, selon nous, en arguant d'une durée déraisonnable de traitement de son cas par la commission des sanctions. Dans l'hypothèse d'un refus de la présidente d'accéder à sa demande, il pourrait alors saisir à nouveau le Conseil d'État. En outre, il est certain que dans le cas où le juge considérerait la suspension provisoire comme devenue disproportionnée au motif du dépassement du délai raisonnable, les sportifs qui ont subi des préjudices (financiers, perte de chance de qualification ou de participation à une compétition, atteinte à la réputation ...) causés par cette suspension pourront en demander réparation à l'Agence³⁹. Il apparaît donc qu'une telle procédure n'est pas satisfaisante ni pour les sportifs, ni pour l'Agence. Il reste donc à souhaiter que, quand le Conseil d'État se prononcera au fond sur ces affaires, il fixera une durée précise correspondant au délai raisonnable comme il a pu le faire dans d'autres hypothèses⁴⁰, ce qui éviterait non seulement des contentieux successifs relatifs à une même décision de suspension provisoire, assurerait un meilleur niveau de sécurité juridique pour les décisions de l'Agence et serait plus protecteur des droits des sportifs.

38 CE, ord., 8 juill. 2019, n° 431500, pt. 19.

39 Rappelons que l'AFLD est une autorité publique indépendante bénéficiant de la personnalité morale et donc responsable des préjudices causés directement par ses décisions.

40 Voir notamment CE, Ass., 13 juill. 2016, n° 387763 : le Conseil d'État, en se fondant sur le principe de sécurité juridique, a jugé que le délai de recours juridictionnel à l'encontre d'une décision individuelle devait être enserré « dans un délai raisonnable (...) qui ne saurait (...) excéder un an à compter de la date à laquelle une décision expresse lui a été notifiée ou de la date à laquelle il est établi qu'il en a eu connaissance qui doit être fixé », sauf circonstances particulières.