

Avis 2019 (*expert opinion*) sur le Code mondial antidopage (projet de Code 2021)

(Version finale au 13 Octobre 2019)

Auteur : Jean-Paul **Costa**, ancien Président de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), Arbitre du TAS

Contexte de cet avis et rappel historique

Mon nom est Jean-Paul COSTA. Je suis ancien Président de la Cour européenne des droits de l'homme, Conseiller d'Etat (France) honoraire, Arbitre du Tribunal arbitral du sport.

Je m'exprime ici comme consultant à titre personnel, sans engager mes fonctions actuelles ou passées.

J'avais déjà dans le passé été conduit, en 2013, à exprimer à la demande de l'Agence mondial antidopage (AMA), un avis de droit sur le projet de Code mondial antidopage 2015.

Il m'a été demandé de répondre à plusieurs questions concernant le Code mondial antidopage (« le Code 2021») révisé. La version initiale du projet était celle au 31 juillet 2019. Mais entretemps le projet est devenu final, tel qu'il sera présenté du 5 au 7 novembre prochain à la Conférence mondiale sur le dopage dans le sport de Katowice. Sur plusieurs points, que je signalerai ci-après, des modifications ont été apportées au texte du projet de Code en raison ou à la suite de mon avis.

Les questions qui m'ont été posées se réfèrent à la compatibilité des mesures nouvelles proposées avec les standards internationaux en matière des droits de l'homme¹.

¹ Il ne faut pas s'étonner que référence soit très souvent faite ci-dessous à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (« la Cour » ou « la CEDH ») pour dégager ces standards internationaux. Cette juridiction, dont les jugements (« arrêts ») sont contraignants, n'a certes compétence qu'à l'égard des litiges engagés contre les Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme (« la Convention »), qui sont au nombre de 47 ; c'est-à-dire la quasi-totalité des pays de la « grande Europe ». Mais son ancienneté et son activité en font une source d'inspiration mondiale, d'autant plus que l'inspiration principale de la Convention a été puisée dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. Les principales juridictions internationales, par exemple la Cour de justice de l'Union européenne (« la CJUE ») suivent généralement la jurisprudence pertinente de la CEDH. En outre, comme on le reverra, la Cour s'est expressément déclarée compétente, *ratione loci, ratione materiae et ratione personae*, pour les sentences rendues par le Tribunal arbitral du sport (« le TAS »), qui est au cœur des dispositifs de lutte antidopage et qui occupe bien entendu une place importante dans le Code mondial antidopage. Sauf mention contraire, les arrêts cités ci-après sont ceux de la CEDH.

Ma mission m'a été indiquée initialement par M. Julien SIEVEKING, directeur juridique de l'AMA, par courriel du 15 mai 2019. Elle m'a été confiée officiellement par lettre du Directeur général de l'AMA, M. Olivier NIGGLI, en date du 19 juin 2019, à laquelle j'ai répondu le même jour.

En 2013, j'avais fourni mon avis sur le Code 2015²² d'abord par écrit, puis je l'avais présenté oralement le 13 novembre 2013 lors de la quatrième Conférence mondiale antidopage de Johannesburg. Cet avis portait déjà sur la compatibilité avec les principes du droit international des droits de l'homme de plusieurs articles du Code 2015. Il répondait à huit questions (l'avis figure sur le site informatique de l'AMA-WADA sous la rubrique Documents juridiques).

J'avais alors notamment estimé que l'ensemble de la matière des sanctions prévues par le Code revêtait un caractère civil et non pénal, et notamment aussi que l'article 10.2 du projet de Code (qui est entré en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2015) recueillait un avis favorable de ma part (c'est l'article qui prévoit la suspension des sportifs en cas de présence, d'usage ou de tentative d'usage, ou de possession d'une substance interdite ou d'une méthode interdite)

Je l'indique car certaines des questions nouvelles touchent à la même matière que ces observations.

Sur le plan méthodologique, ce nouvel avis de droit a été préparé par moi de façon indépendante et n'engage que ma responsabilité. J'ai toutefois consulté des documents et des spécialistes, et en particulier le Professeur Ulrich HAAS, professeur de droit à l'Université de Zurich. Nous avons eu des échanges oraux et par écrit. [Il est prévu que nous interviendrons tous les deux le 5 novembre prochain à Katowice lors de la cinquième conférence mondiale antidopage]. Je le remercie pour son aide et pour sa compétence.

Le présent avis est structuré de la manière suivante, en cinq parties :

- Le nouveau contexte jurisprudentiel et doctrinal

²² En novembre 2017, le comité de Fondation de l'AMA a adopté des changements limités du Code 2015 concernant la conformité (*compliance*). Ces changements, qui supportent le nouvel *International Standard for Code compliance by Signatories (ISCCS)*, sont entrés en vigueur le 1^{er} avril 2018 (ils figurent sur le site de l'AMA).

- Le résumé (*executive summary*) des réponses aux questions posées
- L'analyse des questions posées
- Les points sur lesquels le texte a été modifié en raison ou à la suite de mes avis
- Une brève conclusion.

I Un préliminaire indispensable : le nouveau contexte jurisprudentiel et doctrinal

Les standards internationaux en matière de droits de l'homme ne sont pas immuables ; ils évoluent dans le temps, en fonction notamment de la jurisprudence des juridictions compétentes, telles au premier chef (pour des raisons historiques) que la Cour européenne des droits d'homme (CEDH) déjà citée ³.

Le Tribunal arbitral du sport (TAS), lui, applique le Code de l'arbitrage en matière de sport⁴, et, dans le domaine de la lutte contre le dopage, le Code mondial antidopage⁵, et il s'efforce de s'inspirer des standards internationaux en matière de droits de l'homme. La conciliation entre ces standards et les règles de sanction des violations du projet de Code 2021 est d'autant plus nécessaire (et souvent complexe) que les formes du dopage sportif et de la lutte antidopage sont très évolutives dans le temps.

Par rapport à l'époque de l'avis de droit sur le projet de Code 2015, des changements juridiques notables sont intervenus.

En premier lieu, les versions antérieures du Code mondial antidopage n'avaient pas encore été beaucoup exposées à des griefs de violation des droits de l'homme. Ce n'est plus le cas. Il faut ainsi signaler l'intervention d'un important arrêt de la CEDH en date du 18 juin 2018, FNASS et autres c. France⁶. Il était très

³ La CEDH a été créée par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée le 4 novembre 1950 dans le cadre du Conseil de l'Europe. Elle a pour mission de veiller au respect par les Etat parties des engagements qui résultent pour eux de la Convention et de ses Protocoles.

⁴ Etabli par le Conseil international de l'arbitrage en matière de sport (CIAS)

⁵ Etabli par l'Agence Mondiale antidopage (AMA- WADA) .

⁶ La FNASS est la Fédération nationale des associations et syndicats de sportifs. La requête émanait de cette Federation mais aussi de sportifs agissant à titre individuel, auxquels l'arrêt a reconnu la qualité de victimes, contrairement à ce que soutenait le Gouvernement. Leur requête a donc été jugée recevable (mais infondée).

attendu du point de vue de la compatibilité de la *lex sportiva* avec les droits de l'homme. Il est à noter que l'AMA a demandé à faire une tierce-intervention dans l'affaire, et que la CEDH l'y a autorisée⁷.

Comme le système de protection juridictionnelle européen repose sur le recours individuel et sur le fait que ce sont toujours les Etats qui sont défendeurs, ce n'est qu'indirectement que le Code mondial antidopage était critiqué. Il l'était dans la mesure où l'Etat défendeur, la France, qui a ratifié la Convention internationale de l'UNESCO contre le dopage dans le sport du 19 octobre 2005, a adopté une législation qui a largement transposé en droit national les dispositions du Code mondial antidopage⁸.

La requête critiquait essentiellement les obligations de *localisation* des sportifs (à des fins de contrôle antidopage inopinés), considérées par les requérants comme portant une atteinte excessive à leur droit au respect de la vie privée et familiale, que protège l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cependant, le contrôle auquel s'est livrée la CEDH a eu un caractère beaucoup plus général. Elle a ainsi admis que les objectifs des mesures critiquées, mais aussi de la lutte antidopage plus généralement, sont doubles : d'une part, la protection de la santé, qui est un « but légitime » au sens du § 2 de l'article 8 ; d'autre part, la loyauté des compétitions sportives, qui touche aux droits et libertés d'autrui, autre but légitime au sens du même § 2, ces buts pouvant tous les deux justifier une ingérence dans le droit au respect de la vie privée (sous réserve que l'ingérence soit aussi « prévue par la loi » et « nécessaire dans une société démocratique »).

En outre, la Cour a aussi estimé qu'il y a maintenant une large communauté de vues, en Europe et hors de l'Europe, en faveur de la lutte contre le dopage, dont le Code, relayé par les textes

⁷ Les arguments de l'AMA sont analysés aux §§ 148 à 150 de l'arrêt. La lecture de ces paragraphes montre que la CEDH, pour retenir la solution, n'a pas été insensible aux arguments de l'AMA.

⁸ Cette législation et la réglementation complémentaire sont codifiées dans le Code français du sport.

nationaux, est l'instrument juridique principal⁹. Si la Cour conclut en l'espèce¹⁰ que les contraintes liées aux obligations de localisation ne violent pas la Convention car elles ont ménagé un juste équilibre (et sont donc « nécessaires dans une société démocratique »), elle me semble aller bien au-delà. Sa décision exprime un encadrement juridictionnel « bienveillant » à l'égard du Code mondial antidopage.

En second lieu, je me suis interrogé à nouveau sur la nature juridique des sanctions prononcées en vertu du Code mondial antidopage en cas de violation des règles antidopage, au vu, là aussi, de l'évolution des standards internationaux en matière de droits de l'homme, et de la jurisprudence de la CEDH. Cet aspect est plus complexe.

Dans mon avis de droit de 2013, j'étais arrivé à la conclusion que les soupçons d'infractions aux règles du Code mondial antidopage n'étaient pas des « accusations en matière pénale » au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (« la Convention ») sur le droit à un procès équitable, et que donc les sanctions infligées pour ces infractions ne sont pas de caractère pénal.

Cette conclusion a été corroborée par un autre important arrêt de la CEDH, très attendu lui aussi, Mutu et Pechstein c. Suisse¹¹. Se posait dans cette affaire le problème de l'applicabilité de l'article 6 de la Convention aux requêtes présentées par M. Adrian Mutu, footballeur professionnel de nationalité roumaine, en litige avec son club¹² ; et surtout (du fait du dopage) à Mme Claudia Pechstein, patineuse de vitesse, de nationalité allemande, suspendue pour dopage par la commission disciplinaire de la Fédération internationale de patinage¹³. La Cour a considéré dans les deux cas l'article 6 comme applicable, mais sous l'angle du volet civil de l'article, les contestations soulevées par le deux

⁹ Voir notamment les §§ 178 à 184 de l'arrêt, qui sont très explicites.

¹⁰ Comme l'avait fait sur le plan interne, dans un arrêt du 24 février 2011, le Conseil d'Etat français, qui est en France la juridiction administrative suprême.

¹¹ Arrêt du 2 octobre 2018, devenu définitif le 4 février 2019. Dans cette affaire, l'arrêt ne contient pas de tierce intervention de l'AMA.

¹² Chelsea Football Club.

¹³ L'ISU.

requérants portant selon elle sur des droits et obligations de caractère civil. En revanche, elle a écarté, implicitement mais nécessairement, le volet pénal : la preuve en est que Mme Pechstein, sanctionnée par une suspension, avait soulevé un grief tiré de la présomption d'innocence (article 6 § 2 de la Convention), qui est par excellence une garantie en matière pénale ; or la Cour n'a pas jugé bon de communiquer ce grief à l'Etat défendeur pour observations, et elle n'en parle pas dans son arrêt.

Par ailleurs, et c'est un élément essentiel de la décision de la Cour, celle-ci considère que le recours à l'arbitrage en matière sportive est légitime et opportun, mais qu'il implique que le juge arbitral (le TAS) offre les garanties du procès équitable : soit, comme dans le cas de Mme Pechstein, parce qu'il s'agissait pour elle d'un arbitrage *forcé* (§ 115 de l'arrêt) ; soit, dans le cas de M. Mutu car s'il s'agissait pour lui d'un arbitrage *volontaire*, l'intéressé n'avait pas renoncé *sans équivoque* aux garanties de l'article 6 (§ 112 de l'arrêt).

Enfin, statuant *in concreto*, la CEDH a jugé que le TAS était bien, au sens de l'article 6 de la Convention, un tribunal établi par la loi, indépendant et impartial, comme l'avait lui-même jugé le Tribunal fédéral suisse, et elle a donc rejeté les deux requêtes, sauf sur un point soulevé par Mme Pechstein, l'absence d'audience publique devant le TAS. Son arrêt donne donc dans l'ensemble au TAS un brevet de compatibilité avec la Convention, ce qui n'était pas couru d'avance.

En somme, ces deux arrêts de l'année 2018, FNASS et autres c. France et Mutu et Pechstein c. Suisse, sont favorables tant au Code mondial antidopage (ancien et futur) qu'au rôle de l'AMA et du TAS. Le contexte jurisprudentiel est donc nouveau, et différent de celui qui prévalait en 2013¹⁴.

¹⁴ L'Union européenne et la Cour de justice (la C.J.U.E.) sont moins concernées par le droit du sport et par la lutte contre le dopage que le Conseil de l'Europe et la CEDH (sauf en matière de droit de la concurrence, comme le montrent des arrêts de la CJUE mentionnés dans mon avis de 2013). Toutefois, le Plan triennal en faveur du sport adopté par le Conseil de l'U.E. (le Plan actuel, 2017-2020, a été adopté le 23 mai 2017) mentionne la lutte contre le dopage comme un des objectifs du Plan. Par ailleurs, la Commission européenne est un acteur actif dans le processus d'élaboration du Code mondial antidopage.

Ce nouvel environnement jurisprudentiel plus bienveillant s'accompagne d'une approche doctrinale généralement favorable, elle aussi .

La doctrine a, dans l'ensemble, souligné le souci de la part de la CEDH de juger la lutte contre le dopage comme « conventionnelle », autrement dit comme compatible avec les standards des droits de l'homme découlant de la Convention européenne de 1950¹⁵. Sans oublier l'importance des garanties à accorder aux sportifs, la doctrine dominante s'attache au grand intérêt de la lutte contre le dopage sous toutes ses formes.

Cependant, en dépit de l'indéniable importance des décisions récentes de la Cour de Strasbourg, et en particulier de l'arrêt Mutu et Pechstein c. Suisse, l'évolution jurisprudentielle depuis 2013 montre aussi que de plus en plus toutes sortes de sanctions administratives entraînent l'applicabilité de l'article 6 de la Convention, même si elles ne sont pas pénales au sens strict. C'était déjà le cas pour certaines sanctions fiscales¹⁶. Mais cela a été étendu par la jurisprudence aux sanctions pour infraction à la réglementation boursière infligées par des autorités administratives indépendantes¹⁷, ou à des infractions administratives, par exemple pour participation à des réunions ou rassemblements non réglementaires¹⁸. La jurisprudence de la CJUE va dans le même sens¹⁹.

La conclusion qu'on peut tirer de ces éléments est la suivante :

Il demeure que les sanctions que prévoit le Code ne sont pas pénales *stricto sensu*. Mais même si toutes les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne ne doivent donc pas nécessairement s'appliquer « dans toute leur rigueur »²⁰, même si par exemple les garanties des §§ 2 et 3 de l'article 6 – présomption

¹⁵ Voir, à titre d'exemple, les commentaires – il est vrai nuancés mais globalement favorables – d'un excellent spécialiste, le Professeur Mathieu Maisonneuve, sur l'arrêt FNASS c. France (Revue des droits et libertés fondamentaux, 2019, chronique n°09), et sur l'arrêt Mutu et Pechstein c. Suisse (Revue trimestrielle des droits de l'homme, 1^{er} juillet 2019, pages 687 sqq.)

¹⁶ Arrêt Jussila c. Finlande du 23 novembre 2006.

¹⁷ Arrêt Grande Stevens c. Italie du 2 mai 2014.

¹⁸ Arrêt de Grande Chambre Navalnyy c. Russie du 15 novembre 2018.

¹⁹ Voir par exemple son arrêt du 18 juillet 2013, CJUE, Schindler Holding.

²⁰ Voir l'arrêt précité Jussila c. Finlande, au § 43.

d'innocence, droits de la défense... - sont moins manifestement applicables que pour des sanctions vraiment pénales, il semble important de trouver des garanties proportionnées dans le cas de sanctions sportives. C'est pourquoi dans l'ensemble de mon avis j'ai été guidé par la recherche dans le projet de Code 2021 de standards de protection plus sévères que ce qui pourrait paraître strictement nécessaire.

II. Résumé (executive summary) de mes réponses aux questions de l'AMA :

- 1) L'application des sanctions pour association interdite est conforme aux standards (internationaux en matière des droits de l'homme). Toutefois il faudrait dans l'article 2.10 préciser que le sportif savait ou aurait dû savoir qu'il se trouvait dans un cas d'association interdite ; mentionner dans cet article l'existence, dans le site de l'AMA, de la liste (ASP list) de personnes à statut disqualifiant ; enfin rédiger le *disclaimer* qui accompagne cette liste à l'effet que celle-ci, sans être exhaustive, doit être respectée .
- 2) La punition des actes visant à décourager le fait de rapporter des violations de règles antidopage commises par des sportifs ou à exercer des représailles contre les auteurs de ces rapports (article 2.11) : cette mesure est conforme aux standards, mais il faudrait préciser dans l'article 2.11 (ou à défaut dans un commentaire de celui-ci) que les rapports doivent être adressés exclusivement aux autorités citées dans l'article et doivent demeurer confidentiels.
- 3) Le concept de personne protégée est conforme aux standards, mais il faut préciser dans l'article 10.6.1.4 (et/ou dans le commentaire de cet article) qui sont ces personnes :
 - Les sportifs déficients mentaux
 - Tous les sportifs âgés de moins de 16 ans

- Ceux âgés de 16 à 18 ans, à l'exception de ceux participant à des compétitions internationales ouvertes aux adultes (majeurs)²¹.

A ce stade, la notion de fautes non significatives ou de négligence ne pose pas de problème, et est conforme aux standards.

4) Circonstances aggravantes pouvant accroître la période de suspension :

L'article 10.4 nouveau est conforme aux standards mais il faut dans un commentaire à cet article donner une liste (non limitative) *d'exemples* de telles circonstances, dans un souci de sécurité juridique (par exemple les violations portant préjudice à des personnes protégées, l'existence d'une conspiration ou d'une conduite trompeuse ou subversive).

5)Violations multiples et 6) nouveau concept de calcul des périodes de suspension

Ces concepts et méthodes de calcul sont conformes aux standards . Mais il faudrait dans un commentaire indiquer qu'il faut éviter toute rétroactivité, en précisant que la deuxième violation doit avoir été commise *après* l'entrée en vigueur du nouveau Code ; et en explicitant la notion de fautes non significatives ou de négligence.

7) « Elargissement du filet » quant aux personnes et entités soumises au Code. Ces dispositions reflètent un souci légitime d'équité et sont conformes aux standards .Toutefois, il faut préciser dans un commentaire général aux articles concernés que ces obligations nouvelles doivent se concilier avec plusieurs séries de normes :

- avec les règles du droit du travail local, pour les personnes soumises au droit du travail
- avec le respect de la liberté personnelle et du droit au respect la vie privée, pour elle et pour les sportifs.

²¹ Cette exception ne paraît pas contraire au principe de non-discrimination au sens de l'article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant

- Et, en ce qui concerne les gouvernements (non signataires du Code), rédiger ce commentaire en termes de *recommandations* plus que d'obligations, y compris pour la nécessité d'indépendance des organisations nationales antidopage, par exemple par rapport au ministre chargé des sports.

8) « Reconnaissance automatique » des décisions et accès à la justice (nouvel article 15)

Le concept de reconnaissance automatique n'est pas satisfaisant, et il est préférable de parler de l'effet *erga omnes* des décisions (c'est-à-dire de leur opposabilité à tous). Dans son dernier *draft*, le projet renonce d'ailleurs à cette terminologie.

L'effet *erga omnes* ne pose pas de problème et il est conforme aux standards. Il en va de même pour l'accès à la justice, qui est suffisamment garanti par le droit d'appel et par les mécanismes et procédures du TAS. Cela est particulièrement vrai depuis la jurisprudence récente de la CEDH qui, tout en contrôlant ces procédures²², considère dans l'ensemble le TAS comme une juridiction conforme à l'Etat de droit. Un commentaire permettrait de préciser que en ce qui concerne les décisions dans le cadre de grandes manifestations, le sportif devrait pouvoir les contester suivant la procédure d'urgence.

9. différences de standards entre les organes internes et /ou de première instance et le TAS

Elles ne posent pas de difficultés particulières. La jurisprudence de la CEDH admet depuis longtemps que le procès est équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, même si les organes internes et/ou de première instance ne sont pas parfaitement indépendants et impartiaux, dès lors que l'appel est porté devant un tribunal « de pleine juridiction », c'est-à-dire compétent pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour la solution du

²² Par exemple en sanctionnant dans son arrêt Pechstein l'absence d'audience publique alors que la requérante l'avait demandé.

litige. Or tel est bien le cas pour le Tribunal arbitral du sport (le TAS).

10. Article 20 du projet de Code 2021

Le fait que les organisations antidopage, qui sont autorisées à déléguer le contrôle antidopage à des fournisseurs de services (non signataires), peuvent conclure avec eux des accords par lesquels ils s'engagent à se conformer au Code mondial antidopage et aux Standards internationaux ne semble pas poser de difficulté. En effet, la responsabilité maintenue de ces organisations leur impose de soumettre aux mêmes obligations leurs fournisseurs de services, et ceux-ci, quant à eux, ne sont jamais obligés d'accepter la délégation proposée, ce qui préserve leur droit de tiers.

III Analyse de chacune des questions posées

1) Article 2.10

La question touche à l'association interdite, qui constitue une violation des règles antidopage et entraîne donc des sanctions au titre de l'article 10 du Code (« sanctions à l'encontre des individus »).

Dans le Code 2015, l'article 2.10.3 prévoit que pour que ces dispositions s'appliquent, le sportif (ou autre personne) doit avoir été préalablement informé par écrit par l'organisation antidopage compétente ou par l'AMA : informé à la fois du statut disqualifiant du membre du personnel d'encadrement et des conséquences potentielles de l'association avec celui-ci, et aussi du fait que cette association devrait donc raisonnablement être évitée.

Dans le projet de Code 2021, cette disposition est abrogée et est remplacée par l'article 2.10.2 : il dispose que pour établir une violation de l'article 2.10 (association interdite constituant une violation des règles antidopage), l'organisation antidopage doit établir que le sportif ou autre personne connaissait le

statut disqualifiant de la personne d'encadrement. Et l'article dispose aussi que la charge de la preuve est pour le sportif, qui doit établir que cette association ne pouvait pas être raisonnablement évitée.

La question est de savoir si cette garantie est proportionnée, mais aussi si elle est opportune ou nécessaire.

Il faut noter que la liste des membres du personnel d'encadrement (*athletes support personnel*) qui ont été sanctionnés et sont donc disqualifiés (« ASP list ») est publiée par l'AMA sur son site informatique pour éclairer les organisations antidopage et les sportifs. La liste actuelle, disponible en anglais, date du 11 avril 2019, et il est prévu quatre mises à jour annuelles (10 avril, 10 juillet, 10 novembre et 10 janvier) . La liste indique l'identité et la nationalité des personnes concernées, le point de départ et la date limite de leur disqualification (parfois celle-ci est à vie). Elle est cependant accompagnée d'un « *disclaimer* » de l'AMA (décharge de responsabilité). L'AMA – dont il faut rappeler qu'elle n'a pas elle-même le pouvoir de sanctionner des sportifs ou des membres du personnel d'encadrement – qui se fonde sur les indications fournies par les organisations nationales antidopage, attire ainsi l'attention sur le fait que sa liste n'est pas exhaustive, mais indicative.

Le problème est donc double. Il s'agit de savoir d'une part si on ne fait pas peser sur le sportif (ou autre personne) une charge de la preuve excessive, et d'autre part si l'organisation antidopage n'est pas paradoxalement dans la situation de devoir apporter une preuve impossible, suivant l'article 2.10.3 proposé.

Il lui faudrait en effet prouver que le sportif *savait* que la personne avec laquelle il s'associait était disqualifiée.

A mon avis, il vaudrait mieux maintenir ce qui était prévu dans les deux premiers *drafts* : l'organisation doit établir que le sportif savait ou aurait dû savoir que le membre du personnel d'encadrement était disqualifié.

Cependant ne pourrait-on pas aussi estimer que même si nul n'est censé ignorer la loi (« *nemo censetur ignorare legem* ») on ne peut pas obliger tout sportif (ou autre personne) à

consulter le site informatique de l'AMA, surtout s'il n'est qu'indicatif? Ainsi, en France, l'Agence française de lutte contre le dopage (l'« AFLD »), sur son propre site informatique, a inséré un lien qui renvoie à la liste de l'AMA. Il suffit de cliquer sur ce lien pour y avoir accès ; et pourtant, selon l'article L 232-9-1 du Code français du sport, si l'AFLD estime que le sportif recourt à l'aide d'un membre du personnel d'encadrement qui est disqualifié, elle doit en aviser le sportif et lui laisser un délai pour présenter ses observations (ce délai est de quinze jours : article R. 232-41-13 du Code du sport). Cette garantie n'a pas été considérée comme superfétatoire, mais comme un complément nécessaire.

Autrement dit, la rédaction actuelle du projet de Code 2021 est à mon avis imparfaite. Elle ne donne pas au sportif de garanties tout à fait suffisantes. S'il est de bonne foi, il peut très bien ne pas comprendre qu'une personne avec laquelle il s'associe a un statut disqualifiant. Certes il existe des garanties procédurales plus générales, prévues dans le cadre des articles 7 du projet de Code 2021 (gestion des résultats), 8 (audience équitable et notifications des décisions) et 13 (appel au TAS) . Mais il n'y a pas de garantie procédurale spécifique quant à la connaissance du statut disqualifiant de la personne avec laquelle l'association est interdite. Et en même temps la rédaction met à la charge de l'organisation antidopage une preuve difficile à rapporter (que le sportif savait que cette personne avait un tel statut).

Or les principes essentiels de la procédure équitable, tels qu'ils ressortent de la jurisprudence constante de la CEDH , s'appliquent même en matière *non pénale*. Ils impliquent notamment « l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause – y compris ses preuves – dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire »²³. Même en matière non pénale la CEDH exige que soient respectées les règles du procès équitable, telles que l'égalité des armes entre les parties, un minimum de procédure

²³ L'arrêt de principe de la CEDH est *Dombo Beheer c. Pays-Bas*, 27 octobre 1993, notamment le § 33. Voir aussi, par exemple, *Cabourdin c. France*, arrêt du 11 avril 2006, § 31, ou *Gakharia v. Georgia*, arrêt du 17 janvier 2017.

contradictoire, ou encore une motivation suffisante des décisions que prend l'administration, par exemple en matière de sanctions (donc même en amont du procès judiciaire proprement dit). On peut citer de nombreux arrêts de la Cour de Strasbourg qui vont dans ce sens²⁴.

La solution est de mentionner dans l'article 2.10 du projet de code 2021 l'existence de la liste de l'AMA qui, ainsi, serait nécessairement connue des sportifs, alors que ce n'est pas le cas si elle se trouve seulement sur le site informatique de l'AMA. Un sportif faisant une association avec un membre du personnel d'encadrement figurant sur la liste sait ou *aurait dû savoir* que cette association était interdite par le Code. Et on pourrait admettre que les sanctions qui lui sont infligées sont ainsi suffisamment motivées et permettent à l'intéressé de se défendre, par exemple devant le TAS, sans que ses droits à la procédure contradictoire et à l'égalité des armes soient méconnus.

On peut enfin s'interroger sur la rédaction actuelle du « *disclaimer* » qui assortit la liste de l'AMA. On en voit bien l'utilité, mais n'est-il pas contradictoire de publier une liste, dans l'intérêt des sportifs, et en même temps de déclarer qu'elle n'engage pas la responsabilité de l'AMA ? Ce point mérite d'être clarifié.

La solution la plus équilibrée serait à mon avis :

- De maintenir la phrase des deux premiers anciens *drafts* (le sportif savait ou aurait dû savoir)
- De mentionner la liste de l'AMA dans l'article 2.10
- Enfin de rédiger le *disclaimer* de façon moins « modeste » car la liste de l'AMA est tout de même précieuse ; il faut la promouvoir plus que la minimiser.

²⁴ Par exemple les arrêts Hentrich c. France du 22 septembre 1994, § 56, Georgiadis c. Grèce du 25 mai 1997, § 48, Krcmar c. République Tchèque du 3 mars 2000, Muckova v. Slovakia du 13 juin 2006, § 69, ou encore Lebedinski c. Moldova du 16 juin 2015, §§ 35-36.

2) Article 2.11

C'est un article nouveau.

Il vise à constituer en violation des règles de dopage les actes des sportifs (ou autres personnes) tentant de décourager par menaces ou intimidation le fait de rapporter aux autorités des violations de règles de dopage, ou de se venger (représailles) des auteurs de ces rapports.

L'article précise qu'il s'agit de protéger les rapports aux autorités qui sont faits *de bonne foi*. Si ce n'est pas le cas, les actes de menace, d'intimidation ou de représailles ne sont pas sanctionnables, à condition toutefois de constituer une réponse non disproportionnée.

C'est en fait une question qui semble se rapprocher de celle, très actuelle, des lanceurs d'alerte (« *whistle blowers* »), mais qui s'en distingue car elle ne vise pas l'information de l'opinion publique en général. Et elle ne touche donc pas directement la réputation d'autrui, au sens de l'article 10, § 2, de la Convention européenne des droits de l'homme, sur la liberté d'expression. Elle est cependant délicate.

Il n'est pas inutile de se référer à la jurisprudence de la CEDH sur les lanceurs d'alerte. Celle-ci, depuis 2008 en tout cas²⁵, a cherché à définir le statut des « lanceurs d'alerte » et à protéger leur liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que la divulgation par eux d'informations remplit certaines conditions : être faite de bonne foi, poursuivre un but d'intérêt général, suppléer à la carence d'autres moyens d'information du public, ne pas causer à leur « cible » un préjudice excessif, exposer l'auteur de la divulgation à des sanctions lourdes...La *bonne foi*, même si elle est nécessaire, ne suffit donc pas ; elle n'est que l'un des critères que la CEDH retient pour admettre la légitimité d'un lancement d'alerte.

L'arrêt Guja a été suivi de nombreux autres²⁶, également protecteurs des lanceurs d'alerte, qu'ils agissent dans la sphère

²⁵ Arrêt de Grande Chambre Guja c. Moldova du 12 février 2008.

²⁶ Voir par exemple Heinisch c. Allemagne, arrêt du 21 juillet 2011, ou Palomo Sanchez c. Espagne, arrêt du 12 septembre 2011, ou encore Görmüs c. Turquie, arrêt du 19 janvier 2018.

étatique, par exemple s'ils sont fonctionnaires, ou dans le secteur du travail privé.

Toutefois cette protection ne signifie pas aux yeux de la CEDH que n'importe quelle « alerte » doit être protégée. Il y a lieu de distinguer le lancement d'alerte de la *délation* pure et simple, surtout quand elle est de nature à causer un préjudice grave à autrui. Cette jurisprudence se comprend car il faut mettre en balance l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme et son article 8, qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale ; ou encore mettre en balance le § 1 de l'article 10, qui énonce le principe de la liberté d'expression, et le § 2 du même article, qui par exception protège contre de possibles excès de la liberté d'expression, notamment quand l'exercice de celle-ci porte atteinte à la réputation ou aux droits d'autrui. Par exemple la *diffamation* n'est pas un exercice légitime de la liberté d'expression²⁷. Ainsi, une accusation fondée sur une simple *rumeur* ne constitue pas un exercice correct de la liberté d'expression au sens de l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁸.

Certes, et par ailleurs, la *présomption d'innocence* en cas d'accusations d'infractions au projet de Code 2021 est protégée au titre de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme mais sous l'angle de son volet pénal²⁹. Or les sanctions infligées dans le cadre du projet de Code 2021 ne relèvent pas d'une « accusation en matière pénale » au sens de l'article 6 de la Convention, comme on l'a vu plus haut.

Ainsi on ne peut pas invoquer la présomption d'innocence des sportifs (ou autres personnes) afin de les protéger contre la dénonciation par d'autres personnes de leurs infractions alléguées, car la présomption d'innocence fait partie du « noyau dur » de la matière pénale .

Mais s'il semble légitime de vouloir protéger les personnes qui dénoncent des agissements coupables de sportifs, facilitant ainsi la

²⁷ Voir l'arrêt bien connu *Lingens c. Autriche* du 8 juillet 1986 et une jurisprudence abondante.

²⁸ Voir l'arrêt *Soares v. Portugal* du 21 juin 2016.

²⁹ Voir par exemple l'arrêt *Bedat c. Suisse* du 29 mars 2016, notamment au § 51.

lutte contre le dopage, il faut aussi veiller à la protection de ceux-ci contre de fausses accusations.

La rédaction actuelle du projet prévoit deux garanties de fond : que le rapport aux autorités soit fourni de bonne foi par son ou ses auteurs, et que la réponse à la violation (intimidation ou représailles) ne soit pas disproportionnée. C'est satisfaisant. Est-ce tout à fait suffisant ?

Sans doute suffit-il de préciser en outre dans l'article (ou à tout le moins dans le commentaire, mais ce serait préférable dans l'article lui-même) que les rapports faits par des tiers sur des violations des règles antidopage doivent être faits exclusivement aux autorités publiques et demeurer confidentiels. Il ne s'agit pas, comme pour les « lanceurs d'alerte » évoqués ci-dessus, de l'information du public en général ; mais il faut le dire, pour ne pas donner à croire que le risque pour la réputation du sportif est excessif.

3) Concept de personne protégée

La question concerne dans le projet de Code 2021 l'article 10.6.1.4. A noter que la question de l'AMA ne m'a pas interrogé sur la notion de sportifs occasionnels (« *recreational athletes*»), sans doute parce qu'elle est suffisamment claire . Je ne me la suis donc pas posée.

La notion de personne protégée intervient soit comme un facteur aggravant d'une violation commise par un sportif ou autre personne si elle implique une personne protégée ou lui porte préjudice (protection *passive*) ; soit comme un facteur atténuant de la violation si au contraire c'est la personne protégée qui est l'auteur de la violation (protection *active*). Il ne semble pas que cela pose de problèmes, ni dans un cas ni dans l'autre.

Mais qui sont les personnes protégées ? Dans l'esprit des auteurs de la révision du Code il semble qu'il s'agisse soit de mineurs, soit de majeurs protégés.

Cette seconde sous-catégorie appelle une définition ou des clarifications dans un commentaire de ces articles. Il ne peut s'agir que d'une personne déficiente mentale, à l'exclusion des personnes handicapées physiquement, qui revendiquent à juste titre l'égalité de traitement avec les personnes ne souffrant pas de handicap, comme on le voit à travers les progrès – souhaitables et importants - du sport paralympique. La vulnérabilité spécifique inhérente au statut de personnes qu'il faut protéger ne découle pas d'un handicap physique, mais d'une déficience mentale. Il faut le préciser dans un commentaire sur l'ensemble de ces articles.

Quant aux mineurs la question est difficile. L'âge de la majorité civile est variable suivant les pays. La Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant³⁰, avec laquelle il est important de ne pas être en contradiction (comme l'indique la question de l'AMA) dispose dans son article 1^{er} que « est un enfant tout être humain âgé de moins de 18 ans, sauf si la majorité est atteinte plus tôt³¹ en vertu de la législation qui lui est applicable ». On sait que l'enfant est une personne protégée par excellence, et que l'accent est mis par plusieurs dispositions tant de la Convention de New-York (article 3-1) que d'autres instruments sur la notion d'« intérêt supérieur de l'enfant »³². Dans la pratique, dans la grande majorité des Etats³³, la majorité civile³⁴ est atteinte à 18 ans. Parfois plus tard, mais ce n'est pas pertinent au regard de la convention précitée, l'âge « normal » étant selon celle-ci de 18 ans. Parfois plus tôt (à 15, 16 ou 17 ans³⁵), ce qui est en revanche pertinent du point de vue de cette convention.

³⁰ Convention de l'ONU du 20 novembre 1989, dite Convention de New-York. Elle a été ratifiée par la quasi-totalité des Etats, à l'exception des Etats-Unis et de la Somalie

³¹ Souligné par moi.

³² La CEDH retient aussi ce critère dans sa jurisprudence sur l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

³³ Dans certains Etats fédéraux, comme le Canada ou les Etats-Unis, l'âge varie suivant la province ou l'Etat fédéré.

³⁴ Il est inutile de s'attacher à la majorité pénale, la matière n'étant pas pénale.

³⁵ La majorité à 15 ans est exceptionnelle : seulement dans deux États (Arabie saoudite et Yémen).

Le projet de Code 2021 se base (voir l'appendice I « définitions ») sur un âge universel de principe », qui est de 18 ans, conformément à la Convention de New-York, et ce quel que soit l'âge de la majorité civile dans tel ou tel Etat.

Toutefois se pose le problème des sportifs ayant moins de 18 an mais participant à des compétitions internationales ouvertes aux adultes, c'est-à-dire aux majeurs. Il serait déraisonnable, compte tenu de leur expérience, d'en faire des personnes protégées au sens du Code, alors que ces « enfants » sont en réalité, par leur expérience et leur maturité, des sportifs tout à fait assimilables à des adultes.

On peut hésiter sur la limite basse de la fourchette : 15 ans, 16 ans, ou 17 ans. La notion de protection étant liée à celles de maturité ou d'immaturité, et sachant que toute limite est arbitraire, il est préférable de retenir 16 ans. Ceci est à préciser dans un commentaire à l'article 16.1.3.

Mais la question la plus difficile reste celle de la compatibilité d' une telle disposition avec la Convention relative aux droits de l'enfant.

En effet, cette convention dans son article 2 pose le principe de non-discrimination entre tous les « enfants » au sens de la convention, quelle que soit la *situation* qui fonde une différence de traitement. La réponse la plus naturelle serait donc de ne pas introduire dans le nouveau Code cette exception au statut de personne protégée.

Cependant, en deuxième analyse, je ne pense pas que cette exception jouant pour les sportifs entre 16 et 18 ans et participant à des compétitions internationales ouvertes aux majeurs pose un problème majeur.

En premier lieu, le seuil de 16 ans est raisonnable et ne semble pas disproportionné.

En deuxième lieu, en ce qui concerne l'âge de la responsabilité *pénale*, le *test* fixé par la convention de New York est flexible. L'article 40 § 3 impose seulement aux Etats d' « établir un age minimum au-dessous duquel les enfants seront présumés incapables d'enfreindre la loi pénale », sans donner d'indications sur cet âge minimum, qui varie considérablement

d'un pays à l'autre dans le monde³⁶. De même les Règles de Beijing³⁷ parlent d'âge qui ne doit pas être trop bas, sans en fixer un.

En troisième lieu, la CEDH a eu l'occasion de juger en Grande Chambre³⁸ que la disparité quant à la majorité pénale d'un Etat à l'autre traduisait l'absence de consensus au sein de la communauté internationale, et qu'une majorité pénale basse ne violait pas en soi la Convention européenne des droits de l'homme (implicitement, cela relève de la marge nationale d'appréciation).

Au total, si un écart important peut être admis même en matière de sanctions pénales, à plus forte raison est-il admissible pour les sanctions non pénales et plus légères du Code mondial antidopage. L'exception pour certains sportifs entre 16 et 18 ans est proportionnée et non discriminatoire.

Quant à la notion de fautes non significatives ou de négligence, elle figure déjà dans le Code 2015, et plus précisément dans l'annexe I (définitions). Si la question est celle de la pertinence de la notion, il y a déjà une application sur plusieurs années de cette notion et une jurisprudence du TAS qui s'est développée. Il ne semble donc pas qu'il y ait un problème à cet égard, en particulier si cette notion a un effet favorable sur la situation des personnes protégées.

4) Circonstances aggravantes pouvant accroître la période de suspension

La question concerne le nouvel article 10.4 qui prévoit que, dans un cas individuel révélant la violation de règles antidopage

³⁶ Entre sept et dix-huit ans !

³⁷ Résolution de l'A.G. des Nations Unies du 29 Novembre 1985

³⁸ Arrêts V. et T. contre Royaume-Uni du 16 décembre 1999 (voir notamment le § 73 dans V.)

(autres que 2.7, 2.8, 2.9 ou 2.11³⁹), des circonstances aggravantes justifient une période de suspension plus longue que la sanction standard ; celle-ci est augmentée d'une période supplémentaire pouvant aller jusqu'à deux ans (de 0 à 2 ans) en fonction de la gravité de la violation et de la nature de la circonstance aggravante, à moins que le sportif (ou autre personne) ne puisse établir qu'il ne savait pas avoir commis une violation de la règle antidopage.

Cette rédaction peut poser des problèmes.

D'abord de quelles circonstances aggravantes s'agit-il ? Le projet ne le dit pas. Il faudrait peut-être le dire dans le commentaire de cet article.

Il faut rappeler que la tendance dans les différents Codes successifs a été depuis les débuts à l'aggravation des sanctions et à l'allongement des durées de suspension.

Ainsi, le Code 2003 prévoyait de manière générale une période de suspension standard de deux ans. Le code 2009 contenait un article 10.6 sur les circonstances aggravantes qui a disparu dans l'édition 2015. Il était assorti d'un commentaire qui donnait des exemples (non limitatifs) de circonstances aggravantes : violations dans le cadre d'un plan ou d'un programme de dopage (seul ou en conspiration), recours à plusieurs substances ou méthodes interdites, conduite trompeuse ou obstructive.

A mon avis, le nouvel article 10.4 du projet de Code 2021 devrait à tout le moins être assorti d'un commentaire reprenant une liste d'exemples, dans un souci de sécurité juridique et pour éviter toute impression d'arbitraire laissé aux décideurs. Le commentaire actuellement prévu se borne à expliquer pourquoi les violations au titre des articles 2.7, 2.8 , 2.9 et 2.11 n'ont pas besoin de prévoir des circonstances aggravantes, la raison alléguée étant que ces violations laissent

³⁹ Dans le Code actuel (2015 amendé 2018) ces dispositions concernent le trafic ou tentative de trafic d'une substance ou d'une méthode interdite (2.7), l'administration (ou tentative) à un sportif en compétition ou hors compétition d'une substance ou d'une méthode interdite (2.8), et la complicité (2.9). Comme on l'a vu plus haut, le 2. 11, qui est nouveau, punit les actes d'un sportif (ou autre personne) visant à décourager le rapport aux autorités de violation des règles antidopage ou à exercer des représailles contre les auteurs de ces rapports.

suffisamment de discrétion aux autorités sanctionnantes pour justifier la prise en compte de circonstances aggravantes.

Cette explication n'est pas convaincante à mes yeux.

La solution est de fournir un commentaire analogue à celui du Code de 2009. Il pourrait contenir des exemples de circonstances aggravantes , tels que :

- Le fait que la violation porte préjudice à une personne protégée (au sens défini ci-dessus)
- Le fait que la violation soit le fruit d'une conspiration
- Le fait qu'elle révèle une conduite trompeuse ou subversive.

La liste d'exemples doit-elle être limitative ? Non. S'il s'agissait de sanctions *pénales*, le principe de la légalité des délits et des peines (pas de peine sans loi) conduirait à une liste limitative puisque l'allongement de la durée peut être très variable, comme noté ci-dessus (de 0 à 2 ans), et que la suspension peut donc varier de quatre à six ans en cas de violation intentionnelle. Mais comme je l'ai rappelé ci-dessus, ce n'est pas le cas ; ce ne sont pas des sanctions pénales, malgré la tendance jurisprudentielle à la « pénalisation » croissante des sanctions administratives.

5) Violations multiples et 6. Le nouveau concept de calcul des périodes de suspension

Les deux questions valent d'être traitées ensemble. Elles concernent le nouvel article 10.9.1 et les nouveaux articles 10.9.3.2 et 10.9.3.3.

En fait, les amendements proposés modifient sensiblement les dispositions du Code 2015 qui étaient contenues dans l'article 10.7 intitulé « violations multiples ».

Dans le système actuel, sont visées la deuxième violation (10.7.1), la troisième violation (article 10.7.2) qui entraîne toujours la suspension à vie, plus des règles additionnelles (10.7.4) . Celles-ci indiquent que la *notification* de la première violation est nécessaire ; faute de quoi les violations sont considérées ensemble comme une unique et première violation

(10.7.4.1) ; et aussi elles disposent que la découverte par l'organisation antidopage de faits survenus avant la notification permet d'imposer une sanction additionnelle en fonction de la sanction qui aurait pu être imposée si les deux violations avaient été sanctionnées au même moment (10.7.4.2). Enfin chaque violation doit survenir pendant la même violation de dix ans (article 17). Autrement dit, s'il se passe plus de dix ans entre la première violation et une deuxième violation, on ne peut pas parler de violations multiples. Certes, on peut se poser la question de cette durée de 10 ans, qui peut sembler longue. Mais dans mon avis de 2013, alors que le projet de révision du Code visait à porter la durée de la prescription de huit à quatorze ans, j'avais préconisé de limiter cette augmentation de huit à dix ans, ce que le Code 2015 avait finalement retenu. Je n'ai donc plus à présent d'objection sur ce point.

Quels changements sont apportés par le projet de révision ?

De façon assez complexe (et peut-être trop complexe), les projets d'amendement ne retiennent plus de la même façon la nécessité d'une *notification*. Il est vrai cependant que la complexité de la rédaction est probablement le prix à payer pour que ces dispositions du Code soient le plus équitables possible.

Même sans notification entre les deux actes, ceux-ci constituent des premières violations séparées (et non une seule violation). En outre, s'il se passe plus de 12 mois entre le premier acte et le second, alors ils sont traités comme deux « premières violations », ce qui accroît sensiblement la période de suspension du sportif. Enfin, même s'il y a eu notification entre le premier acte et le second, un cas de falsification (« *tampering* »), donc de violation de l'article 2.5 du Code, sera traité (ce qui est favorable au sportif) comme une deuxième « première violation », et les périodes de suspension seront appliquées de façon séparée et pas concurremment. En réalité, la période de suspension sera de moins de huit ans dans le cas de deux « premières violations », mais pourra atteindre huit ans en cas de première violation suivie d'une deuxième violation.

Il est à noter, même si aucune question ne m'a été posée sur ce point, que l'article 2.5 pourrait sembler « plus dur » dans le projet de Code 2021, afin que la définition de la falsification inclue les actes de falsification des documents fournis à une organisation antidopage et ceux de faux témoignages fournis par des témoins. Mais en fait la nouvelle rédaction proposée est plus favorable aux sportifs, notamment dans ses articles proposés 10.9.3.2 et 10.9.3.3 et la notion de faux témoignage (*false testimony*) est plus claire.

En dehors du fait que toutes ces dispositions, très techniques, sont compliquées et difficilement lisibles⁴⁰, il faut analyser les questions juridiques qu'elles soulèvent.

Les problèmes pourraient être, au regard des standards internationaux en matière de droits de l'homme, ceux liés à la *légalité des délits et des peines*, principe majeur posé par l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁴¹ et repris par l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme (principe qui englobe la non-rétroactivité de la loi pénale, mais qui est plus large). Concrètement, les questions seraient celles du traitement de la *récidive*, d'une part, et du principe du *non bis in idem*⁴².

Sur le premier point, le traitement de la récidive a été considéré par la CEDH comme relevant de la marge nationale d'appréciation, comme d'ailleurs le choix de la politique pénale ou répressive de chaque Etat. Dans l'arrêt Achour c. France⁴³ le principe est clairement affirmé, justement en matière de récidive – non pas pour le quantum de la peine encourue par le récidiviste, mais sur un autre point : il faut que la deuxième infraction soit postérieure à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi si celle-ci allonge la durée de la période définissant l'intervention de la récidive, faute de quoi cet allongement serait rétroactif.

⁴⁰ Mais encore une fois c'est probablement à cause du souci d'équité.

⁴¹ Adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies.

⁴² Voir l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme. Voir aussi l'article 14 § 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de l'ONU ; même si le Pacte n'est pas contraignant au sens strict.

⁴³ Arrêt de Grande Chambre en date du 29 mars 2006, en particulier le § 51.

Il pourrait donc se poser un problème dans le cas de l'application à un sportif de sanctions plus sévères en raison d'une nouvelle violation commise *avant* l'entrée en vigueur du nouveau Code 2021, et non après.

Il faut donc expliquer, au moins dans un commentaire, que l'article ne joue que si la deuxième violation a été commise après l'entrée en vigueur du nouveau Code 2021. Il est vrai que des dispositions transitoires ont été prévues dans le code 2021 : articles 27.2 et 27.4. Cela semble éviter le risque de rétroactivité.

A noter qu'un autre problème pourrait se poser si outre les sanctions administratives prononcées dans le cadre du Code, des sanctions *pénales* étaient infligées à raison des mêmes faits. C'est ce que permettent les législations de plusieurs pays. Par exemple en France sur la base du Code du sport⁴⁴ certains comportements de sportifs (ou d'autres personnes) peuvent être pénalement poursuivis et sanctionnés.

Dans une telle hypothèse, la CEDH considère que la matière devient « pénale » au sens de l'article 7 de la Convention⁴⁵. Le projet de Code 2021, en tout état de cause, ne prévoit pas de cumul de sanctions administratives et pénales. Par contre, selon l'article 3.2.4 du Code, l'établissement des faits par un tribunal (y compris pénal) constitue une preuve « irréfutable » d'une violation des règles antidopage (mais *sauf si* le sportif établit que la décision du tribunal a violé la justice naturelle - ce qui semble inclure le procès équitable). Donc la seule question est celle de la date de commission de la deuxième violation (voir ci-dessus).

Le second problème possible est celui de l'application du principe *non bis in idem*, c'est-à-dire de la prohibition de la punition deux fois pour un même fait. Les mêmes remarques peuvent être faites.

⁴⁴ Articles L.232-25 à L.232-30.

⁴⁵ Voir par exemple les arrêts, *mutatis mutandis*, Dubus S.A. c. France, du 11 juin 2009, ou A. Menarini Diagnostics S.R.L. c. Italie du 27 septembre 2011, ou l'arrêt déjà cité Grande Stevens c. Italie du 4 mars 2014.

Le cumul de sanctions administratives et pénales entraîne l'applicabilité de l'article 4 du Protocole n° 7 à la Convention⁴⁶. *A contrario*, le cumul entre elles de sanctions disciplinaires et non pénales ne soulève pas ce problème.

Mon avis est donc que les dispositions prévues pour les nouveaux articles 10.9.1, 10.9.2 et 10.9.3 (ainsi que 10.9.3.2 et 10.9.3.3) ne sont pas incompatibles avec les standards internationaux en matière de droits de l'homme.

Toutefois, dans la mesure où la CEDH a tendance, dans sa jurisprudence récente, à « pénaliser » les sanctions administratives ou disciplinaires les plus *sévères*⁴⁷, il semble recommandable d'éviter la *rétroactivité* des sanctions, toujours dans le souci de prudence exprimé plus haut. Cette recommandation pourrait figurer dans un commentaire de ces articles relatifs aux violations multiples.

Quant à la notion de fautes non significatives ou de négligence (notion qui s'oppose à celles de violations *intentionnelles*), notion déjà évoquée plus haut (voir la réponse à la question 3, *in fine*), elle figure déjà dans le Code actuel (tel qu'amendé en 2018), et plus précisément dans l'annexe I (Définitions). Il y a une application de cette notion par la jurisprudence du TAS, qui tend à réduire les sanctions pour tenir compte du caractère non intentionnel des violations. Là encore, il serait bon de le rappeler dans un commentaire. Il est vrai que ce commentaire pourrait attirer l'attention sur l'article 10.9.1.3, qui énonce le principe de réduction.

7. »Elargissement du filet » pour les personnes soumises au Code.

La question concerne à la fois les mouvements sportifs (introduction, §3, articles 20.1.7, 20.2.7, 20.3.4, 20.4.8, 20.5.1, 20.5.10, 20.6.5, 20.7.1 et 20.7.12 et les fonctionnaires (20.5.1, 22.3).

⁴⁶ Voir notamment l'arrêt précité (note 20 ci-dessus) Grande Stevens c. Italie.

⁴⁷ Voir notamment la jurisprudence précitée à la note 20 ci-dessus.

Y a-t-il des risques de conflits avec le droit du travail/le droit public ?

L'Introduction, au § 3, est une explicitation et aussi une extension des catégories de personnes qui doivent accepter les règles antidopage comme condition de leur implication dans des compétitions sportives. Le Code 2015 parle des sportifs et autres personnes. Le projet de Code 2021 est plus précis et plus complet : il ajoute à la catégorie des sportifs celle des personnels d'encadrement, et quand on parle des « autres personnes », il spécifie « y compris les administrateurs, directeurs, cadres, employés et bénévoles des Signataires ». En tant que telle cette précision est probablement opportune. La question est toutefois de savoir si elle est justifiée, ou si elle n'impose pas un fardeau excessif aux *Signataires* qui acceptent le Code en vertu de son article 23⁴⁸.

Si on fait la synthèse des autres dispositions, qui sont largement redondantes, elles consistent à imposer des obligations analogues aux organismes ou entités suivantes (qui sont les signataires du Code) :

- Le Comité international olympique (20.1.7)
- Le Comité international paralympique (20.2. 3)
- Les Fédérations internationales (20.3.4)
- Les Comités nationaux olympiques et paralympiques (20.4.8)
- Les organisations nationales antidopage (20.5.1)
- (20.5.10)
- Les organisations responsables de grandes manifestations (20.6.5)
- L'AMA elle-même (20.7.12), bien qu'elle ne soit plus signataire du Code (voir la note 37 ci-dessous)
- Les gouvernements (22.3), qui ne sont cependant pas non plus signataires du Code.

Quant aux obligations imposées à toutes ces entités, elles consistent à exiger de tous les dirigeants, cadres et employés de ces entités (y compris dans certains cas de leurs prestataires de services et des employés de ceux-ci)

⁴⁸ L'article 23 n'est pratiquement pas révisé par le projet de Code 2021 , sauf pour préciser que l'AMA n'est plus directement signataire.

qu'il se sentent en tant que personnes non seulement en accord avec, mais liés par, les règles antidopage, en conformité avec le Code.

On peut comprendre le souci du projet de nouveau Code : il s'agit d'imposer à des personnes qui bénéficient indirectement du sport une même *déontologie* qu'aux acteurs directs du sport, c'est-à-dire au premier chef aux sportifs eux-mêmes.

Mais ne faut-il pas quelques précisions ?

- A. Il faut préciser de quelles règles antidopage il s'agit. Il serait bon de préciser que ce sont les règles du Code, à *l'exclusion de celles qui sont par nature spécifiques aux sportifs eux-mêmes*. On imagine mal en effet que des personnes morales, ou même des employeurs ou employés puissent être soumises à des interdictions personnelles de recourir à des substances prohibées, ou à des obligations de localisation etc. Cela va sans dire, mais encore mieux en le disant, certainement dans un commentaire.
- B. Peut-il y avoir des conflits avec le droit du travail ? Et faut-il imposer les obligations en respectant le droit du travail de chaque pays, comme le suggère un commentaire du projet de Code 2021 ?

A mon avis, la question est plutôt celle de la protection de la *vie privée* des personnels soumises au droit du travail.

La jurisprudence de la CEDH admet depuis longtemps que les relations du travail puissent être soumise aux règles en matière de droits de l'homme, telles que celles de la Convention.

Mais elle a précisé dans des arrêts récents que les personnes soumises au droit du travail doivent voir leur vie privée protégée au titre de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, y compris sur leur lieu de travail. Par exemple, des mesures prises par un employeur à l'encontre de salariés pour usage non professionnel sur les lieux de travail de téléphones ou de moyens informatiques doivent respecter un minimum de garanties procédurales et de fond, comme l'information du

salarié, la possibilité de recours et le respect de la proportionnalité des mesures⁴⁹.

Si on transpose par analogie cette jurisprudence, on voit qu'exiger de nombreuses catégories de personnels qu'elles acceptent le Code mondial antidopage et surtout se sentent liées par lui pour pouvoir travailler au sein des entités citées ci-dessus peut poser problème au regard du droit du travail, tel qu'interprété au nom des droits de l'homme par la CEDH. Dans ces conditions, le commentaire renvoyant aux dispositions de droit du travail de chaque pays semble prudent. En outre, il faut mentionner dans un commentaire général s'appliquant à tous ces articles la réserve du respect du droit à la vie privée (pour se conformer à la jurisprudence évoquée plus haut).

Mais la question se pose alors du risque d'affaiblissement et de manque d'uniformité des dispositions des articles précités du projet de Code révisé.

En réalité, il peut être précisé dans ce commentaire général que les obligations nouvelles imposées par le projet de nouveau Code doivent aller aussi loin que possible, dans les limites suivantes :

- avec le respect des règles du droit du travail local, c'est-à-dire du droit du travail applicable dans le pays du siège de l'entité soumise à l'obligation de respect du Code ;
- et avec le respect de la liberté personnelle et de la vie privée, non seulement des sportifs eux-mêmes mais aussi des employés de ces entités.

C. Peut-il y avoir des risques de conflits avec le droit public ?

Deux dispositions méritent d'être examinées.

D'une part les *gouvernements* devraient être soumis aux mêmes obligations. Mais les gouvernements ne sont pas obligés d'être signataires du Code. Ce qui leur est demandé c'est d'approuver la Déclaration de Copenhague du 3 mars

⁴⁹ Voir Babulescu c. Roumanie, arrêt de Grande Chambre du 5 septembre 2017. Voir aussi Libert c. France, arrêt du 22 février 2018.

2003 sur le dopage dans le sport et de ratifier, accepter ou approuver, la Convention de l'Unesco de 2005 contre le dopage dans le sport, ou d'adhérer à celle-ci⁵⁰. Ceci est rappelé dans le paragraphe introductif, premier alinéa, de l'article 22 du projet de Code 2021.

Exiger en outre des gouvernements qu'ils vérifient que leurs propres agents se sentent liés par le Code irait trop loin. Certes, la notion d'*obligations positives* des Etats existe depuis longtemps dans la jurisprudence de la CEDH⁵¹. Mais c'est un principe jurisprudentiel imposé par le juge, et dont il sanctionne le non-respect. Ce n'est pas la même chose qu'une obligation imposée par le Code à des gouvernements qui ne sont pas signataires de celui-ci.

A mon avis, par conséquent, l'article 22.3 doit être formulé, en termes de recommandations adressés aux gouvernements. C'est ce que semble indiquer le paragraphe introductif, 2^{ème} alinéa, de l'article 22 du projet de Code 2021.

D'autre part, l'article 20.5.1 nouveau demande aux organisations nationales antidopage⁵² d'adopter sans restrictions une politique garantissant leur *indépendance*, y compris par rapport au ministère des sports, et impliquant la prohibition de tout *conflit d'intérêt* pour ses administrateurs, directeurs, cadres, agents ou bénévoles. De nouveau, cela risque d'aller trop loin. Certes, il est souhaitable que ces organisations soient indépendantes de l'exécutif. Tel est le cas par exemple de l'AFLD en France⁵³. Mais peut-on l'imposer à tout Etat sans risque de conflit avec le droit public national ? Mieux vaudrait là encore le formuler comme une recommandation, y compris pour la politique de prohibition des conflits d'intérêt, qui devrait être définie en termes très généraux.

⁵⁰ Actuellement, quelque 187 Etats dans le monde l'ont ratifiée.

⁵¹ Voir par exemple le bien connu arrêt *Marckx c. Belgique* en date du 13 juin 1979, § 31.

⁵² Telles que l'AFLD en France .

⁵³ Que le loi qualifie d'autorité publique indépendante. Voir l'article L 232-5 du Code français du sport, qui dispose en outre que l'AFLD, entre autres, coopère(c'est-à-dire doit coopérer)avec l'AMA.

8. Le nouveau concept de reconnaissance automatique (et d'accès à la justice).

La question concerne l'article 15 (résultats de décisions de gestion, y compris les suspensions provisoires).

A mon avis, le titre « reconnaissance automatique » n'est pas adéquat et mieux vaudrait parler d'effet *erga omnes* des décisions . L'effet *erga omnes* signifie qu'une décision doit être respectée et exécutée, non seulement par le destinataire de cette décision (et par son auteur bien sûr), mais par toute personne. L'acte est opposable à tous.

L'article 15 du Code 2015 prévoit déjà, sous réserve du droit d'appel prévu à l'article 13⁵⁴, que les décisions des organisations signataires du Code mondial antidopage qui sont conformes à celui-ci sont exécutoires dans le monde entier, et que celles des organisations non-signataires du Code mondial antidopage peuvent être reconnues par les organisations signataires, dès lors qu'elles sont en cohérence avec le Code mondial antidopage.

Le projet détaille beaucoup les modalités de ce caractère exécutoire et automatiquement contraignant. Il précise que la portée s'étend à tous les sports de la compétence des autres signataires, par exemple pour une décision prononçant une suspension du sportif, pendant la durée de celle-ci (15.1.2). Les articles 15.1.1, 15.1.2, 15.1.3, 15.1.4, 15.2 et 15.3 dans l'ensemble ne semblent pas poser de gros problèmes. Il est précisé que l'effet *erga omnes* court du moment où les parties reçoivent notification de la décision (15.1.1).

Il faut remarquer que pour les événements majeurs ou *grandes manifestations* (15.1.4) la décision de violation prise pendant l'événement et dans l'urgence ne lie pas les autres signataires, sauf si les règles de la manifestation prévoient la possibilité pour le sportif de contester en appel la décision au fond.

⁵⁴ Qui bien entendu mentionne le TAS.

Toutefois, le commentaire devrait préciser qu'il doit lui être aussi possible de contester la décision selon la procédure d'urgence. Cela clarifierait les garanties.

En ce qui concerne les décisions de gestion de résultats, l'article 15.1.4 dispose que l'annulation lie tous les signataires du Code. D'une manière générale, nous pensons que le Code peut donner un effet *erga omnes* aux décisions qu'il prévoit.

Certes un tel effet n'est pas général. Ainsi la Cour internationale de Justice, par exemple, liée par l'article 59 de son Statut, rend des arrêts qui sont, au sens strict, obligatoires pour les seuls Etats parties au litige. Toutefois sa jurisprudence reconnaît un effet opposable à tous de certains droits et obligations⁵⁵. De même, la Cour européenne des droits de l'homme est liée par la lettre de l'article 46 de la Convention⁵⁶. Il est cependant vrai que les Etats souvent se conforment à la jurisprudence de la CEDH née de litiges auxquels ils ne sont pas parties. Ils le font pour éviter que la Cour ne les condamne un jour pour une violation de la Convention analogue à celle censurée dans une affaire concernant un autre Etat⁵⁷. Mais c'est un effet *erga omnes* en fait et non pas en droit.

Or on ne voit pas quelle disposition ferait obstacle à ce que le projet de Code 2021 reconnaisse un effet *erga omnes* (opposable à tous) aux décisions relevant de lui, comme les mesures de suspension ou les décisions de violation des règles antidopage, ou encore celles annulant des résultats de compétitions sportives.

Quant à l'accès à la justice, la réserve de l'appel devant le TAS dans le cadre de l'article 13 du projet de Code 2021 nous paraît une garantie suffisante contre l'arbitraire et pour protéger la prééminence du droit⁵⁸. C'est d'autant plus vrai que, comme

⁵⁵ Voir son célèbre arrêt du 24 juillet 1964 dans l'affaire *Barcelona Traction* (Belgique c. Espagne)

⁵⁶ Cet article dispose que « les Hautes Parties Contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties (souligné par nous).

⁵⁷ Un exemple bien connu est celui de la jurisprudence née de l'arrêt *Salduz c. Turquie* du 27 novembre 2008, concernant l'assistance d'un avocat dès le début de la garde à vue.

⁵⁸ Cette prééminence du droit (« the rule of law ») est essentielle. La Convention européenne des droits de l'homme l'affirme dès son Préambule. La Cour, pour sa part, y fait référence, de façon solennelle, depuis ses premiers arrêts : voir par exemple *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 34.

observé dans le point I ci-dessus, la jurisprudence de la CEDH est favorable à l'existence et au rôle du TAS.

En effet les décisions des entités signataires du Code sont *présumées* prises en conformité avec celui-ci, mais il faut pouvoir renverser cette présomption, qui évidemment est simple et non irréfragable (*not irrebuttable*).

L'appel au TAS permet précisément de protéger les requérants contre cette présomption, et plus généralement contre tout arbitraire de la part d'une entité infligeant une sanction.

Comme il a été indiqué plus haut, la CEDH, dans l'arrêt Mutu et Pechstein c. Suisse, a eu l'occasion de contrôler l'activité juridictionnelle du TAS. Le Tribunal Fédéral Suisse, tel que cité par la CEDH, avait exprimé sa satisfaction quant à l'organisation et au fonctionnement du TAS de façon générale⁵⁹, et la Cour de Strasbourg a adopté le même point de vue.

9. Différentes formes d'indépendance et d'impartialité suivant les instances (question ajoutée en septembre 2019).

Le problème est de savoir si les standards d'indépendance et d'impartialité, qui sont très élevés quand les litiges remontent au TAS, doivent être aussi élevés devant les organes sportifs ou les organes de première instance, et en particulier si le standard d'« indépendance opérationnelle » suffit. Elle renvoie à l'article 13 du projet de Code 2021.

En réalité, il est en pratique très difficile d'exiger les mêmes garanties d'indépendance ou d'impartialité devant des organes internes ou disciplinaires ; le risque de « parti pris » existe en raison de la structure même des organisations qui incluent ces organes ; alors que la composition du TAS et la procédure suivie devant lui (notamment les possibilités de récusation et l'évitement des conflits d'intérêt) sont beaucoup plus exigeantes.

⁵⁹ Voir l'arrêt Mutu et Pechstein, en particulier son § 44. L'arrêt observe aussi (§§ 17 et 23) que le Tribunal fédéral a jugé que les formations compétentes du TAS avaient été indépendantes et impartiales dans les affaires Mutu et Pechstein, respectivement.

La CEDH a eu depuis longtemps l'occasion de se poser le problème de l'équité du procès dans des circonstances voisines, par exemple en matière de discipline d'une profession⁶⁰, ou dans le contentieux de l'urbanisme⁶¹, ou encore dans le domaine de la police des jeux⁶²

Sa jurisprudence est en gros la suivante : si l'organe interne et/ou de première instance ne satisfait pas suffisamment aux exigences du procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, il n'y a cependant pas violation de cet article si, et seulement si, un appel a pu être fait devant un tribunal « de pleine juridiction », c'est-à-dire compétent pour examiner les points de fait et de droit pertinents pour la solution du litige. Si la compétence du tribunal d'appel n'est pas aussi étendue, il y a violation du droit à un procès équitable⁶³.

A mon avis (et je m'exprime aussi en tant qu'Arbitre du TAS, connaissant donc cette juridiction), le TAS est un « tribunal de pleine juridiction » au sens employé par la CEDH car il réexamine les questions de fait et de droit. Je pense donc que la circonstance que les organes statuant en amont du TAS n'atteignent pas un seuil aussi haut que celui-ci ne crée pas de difficulté au regard des standards internationaux en matière de droits de l'homme et en particulier du droit à un procès équitable.

10. Le paragraphe introductif de l'article 20 du projet de Code 2021 est-il conforme aux standards internationaux en matière de droits de l'homme ? (question ajoutée en septembre 2019). Cette disposition a pour objet, si une organisation antidopage délègue le contrôle antidopage (pour lequel elle demeure responsable de la conformité de ce contrôle avec le Code mondial antidopage) à un fournisseur de services non signataire, de lui imposer un accord en vertu duquel ce

⁶⁰ Arrêt Albert et Lecompte c. Belgique du 10 février 1983.

⁶¹ Arrêt Bryan c. Royaume-Uni du 22 novembre 1995.

⁶² Arrêt Kingsley c. Royaume-Uni du 28 mai 2002.

⁶³ Voir l'arrêt Kingsley précité , ou l'arrêt de Grande Chambre Al-Dulimi et autre c. Suisse du 21 juin 2016.

fournisseur devra se conformer au Code et aux standards internationaux.

Je n'ai trouvé aucune jurisprudence pertinente. Il me semble toutefois (en raisonnant par analogie, par exemple avec la matière des marchés publics) que cette obligation n'est pas contraire aux standards des droits de l'homme. Dans la mesure où l'organisation antidopage demeure responsable de la conformité des contrôles au Code mondial antidopage et où elle est autorisée à déléguer ce contrôle, elle peut imposer la même conformité au délégataire. Celui-ci n'est d'ailleurs pas obligé d'accepter la délégation proposée, si bien que les droits des tiers sont préservés. C'est un domaine qui relève de la liberté contractuelle. La jurisprudence de la CEDH admet depuis longtemps que les obligations de respect des droits de l'homme ne pèsent pas seulement sur les Etats mais jouent aussi dans les relations interindividuelles⁶⁴. On peut transposer par analogie cette obligation à celle de respecter les obligations imposées par le Code mondial antidopage.

IV .Points sur lesquels le texte a été modifié en raison ou à la suite de mes avis

Sur certains points (pas tous), le projet de Code 2021 a été modifié par rapport aux rédactions précédentes dans la période qui a suivi mes premiers avis .

1) Sur la question n°2 (article 2.11) :

La modification a porté sur l'article 2.11. 2 : ne sont plus ciblées les personnes qui ont rapporté une violation alléguée des règles antidopage, mais celles qui ont fourni une preuve de cette violation ou une information en relation avec elle.

Cette modification est satisfaisante, car elle diminue le risque de diffamation (ou de divulgation d'une simple rumeur) contre un sportif. En outre, l'article 2.10.3 a été remplacé par un

⁶⁴ C'est ce que la doctrine appelle *l'effet horizontal*, par exemple de la Convention européenne des droits de l'homme, par opposition à son effet *vertical*, plus classique. On fait souvent remonter cette jurisprudence de la CEDH à l'arrêt Young, James et Webster c. Royaume-Uni du 13 août 1981.

second paragraphe de l'article 2.10. 2, qui est plus bref et évite une redondance inutile ; c'est également satisfaisant, même si c'est plus formel que substantiel.

2) Sur la question n° 3 (personnes protégées) :

la modification a consisté à déplacer la référence aux personnes protégées de l'article 10.6.1.3 à l'article 10.6.1.4. du projet de Code 2021, et sur le fond à atténuer les sanctions : si la personne protégée peut établir qu'elle a commis une faute non significative ou une négligence , elle pourra subir une sanction allant d'un minimum d'une réprimande, sans suspension, à un maximum de deux ans de suspension. C'est à mon avis satisfaisant sur le fond. Quant aux définitions des personnes protégées, le projet de Code 2021 a aussi été modifié puisque dans l'Appendice I il est à présent précisé que l'âge en-dessous duquel la personne est regardée comme protégée est de 16 ans, et de 18 ans si elle n'a jamais participé à une compétition internationale ouverte aux adultes. C'est satisfaisant ; je remarque que la question des personnes handicapées mentales est traitée indirectement, mais assez clairement (défaut de capacité juridique selon la loi nationale).

3. Sur la question n° 4 (circonstances aggravantes) :

La définition des circonstances aggravantes est à présent contenue dans l'Appendice I au projet de Code 2021. Elle fournit des exemples de telles circonstances, et indique que la liste d'exemples n'est pas exhaustive. C'est assez satisfaisant, même si à mon avis on aurait pu être plus complet (par exemple en incluant le cas où la violation des règles antidopage porte préjudice à une personne protégée).

4. Sur les questions 5 et 6 (violations multiples et calcul des périodes de suspension) :

La rédaction des articles 27.1 à 27.4 du projet de Code 2021 me semble avoir bien pris en compte le risque de

rétroactivité des sanctions. Ces modifications sont satisfaisantes à mon avis.

5. Sur la question n°7 (l' « élargissement du filet ») :
Les modifications ont consisté essentiellement, dans plusieurs articles du projet de Code 2021, à ajouter la réserve « *subject to applicable law* » (Articles 20. 1.7, 20.3.4, 20.5.10,20.6.5, 20.7.12)

Ces modifications sont satisfaisantes car elles visent à éviter un conflit avec le droit applicable. Il restera aux instances compétentes et en définitive au TAS à trancher les éventuels conflits de lois.

9. En résumé,

les modifications qui ont été apportées *in fine* au projet de Code 2021 m'apparaissent globalement satisfaisantes car en ligne avec mes avis. Cela me paraît démontrer une bonne réactivité des rédacteurs du projet de Code 2021, ce qui ne peut que réjouir un expert indépendant tel que moi⁶⁵.

V. Brève conclusion d'ensemble

Les questions posées par l'AMA à l'auteur du présent avis de droit ne concernent évidemment pas toutes les modifications qui sont proposées dans le projet de Code 2021 et qui le sont au terme d'un processus de large et longue concertation.

Déjà en 2013 c'était le cas et je l'avais indiqué quand j'avais présenté mon avis le 13 novembre 2013 lors de la conférence mondiale de Johannesburg.

Par rapport à 2013, les modifications sur lesquelles j'ai eu à me pencher cette fois sont dans l'ensemble plus techniques, donc d'une certaine façon plus complexes, et moins problématiques.

⁶⁵ J'avais fait le même constat en 2013, lors de l'élaboration du Code mondial antidopage 2015.

Les circonstances ont beaucoup changé.

Le Code mondial antidopage est à présent reconnu par la CEDH comme une véritable source du droit⁶⁶. De même le Tribunal arbitral du sport (le TAS) a été soumis, avec une conclusion globalement positive, au contrôle juridictionnel de la CEDH⁶⁷. Ainsi, alors que la *lex sportiva* était il y a quelques années un peu dans le flou par rapport aux droits de l'homme, à présent ces deux mondes parallèles se sont recoupés, et ce mouvement à mon avis est et sera irréversible. La lutte contre le dopage et les droits fondamentaux **sont conciliables et doivent et peuvent se concilier**.

C'est sur un terrain juridiquement plus sûr que le projet de Code 2021 se meut maintenant .

C'est donc avec satisfaction que je conclus en constatant que les modifications qui m'ont été soumises pour avis, qui il est vrai ne couvrent pas la totalité des questions pouvant s'élever à propos du Code mondial antidopage, ne posent pas de problèmes de droits de l'homme véritablement graves.

On peut toujours dans l'idéal améliorer certaines rédactions d'articles et ajouter certains commentaires propres à éclairer les acteurs, mais aussi les juristes , les instances disciplinaires et bien sûr les juridictions, à commencer par le TAS.

Mais, sous ces quelques réserves, ma conclusion est que les dispositions du Code en projet ici examinées sont dans l'ensemble **en conformité avec les droits fondamentaux**.

⁶⁶ Depuis l'arrêt cité au début de l'avis, FNASS contre France.

⁶⁷ Dans son arrêt, également cité au début de l'avis, Mutu et Pechstein contre France.

J'en suis d'autant plus convaincu que, je le répète, la lutte contre le fléau du dopage et le respect des droits de l'homme sont conciliables. L'un et l'autre doivent et peuvent se concilier.

13 octobre 2019