

OlivierNiggli/JulienSieveking

ÉlémentschoisisdejurisprudencerendueenapplicationduCodemondialantidopage

Since August 2004, and the implementation of the World Anti-Doping Code, an important case law has been issued both by Court of Arbitration for Sport (CAS) and disciplinary panels from sports and anti-doping organizations. The article focuses on three important topics: (i) the relation between the athlete and his medical entourage; (ii) the specified substances and the requirement to prove that there was no intent to enhance performance; and (iii) the issue of proportionality of the sanctions. The authors refer to the recent case law taken mainly from CAS, as well as to a recent legal opinion by the former President of the Swiss Federal Court, Judge Claude Rouiller, on the compatibility of the sanction with general principles of Swiss law.

Inhaltsübersicht

Introduction

I) La faute du médecin: une circonstance vraiment exceptionnelle?

1) Application restrictive de l' Article 10.5 du Code

2) Les conditions d' application de l' Article 10.5 du Code

a. Origine de la substance interdite

b. Absence de faute ou de négligence, ou absence de faute ou de négligence significative

3) Les éléments d' appréciation de la faute ou de la négligence

4) Conclusion

II) Substances spécifiques: conditions d' application

1) Généralités

2) Notion d' «intention d' améliorer la performance sportive»

3) Le cas particulier du cannabis

III) Le principe de la proportionnalité

Introduction

[Rz1] C' est avec grand plaisir que nous avons accepté l' invitation de M. Antonio Rigozzi de contribuer à cette édition de la *Jusletter*. Nous profitons de l' occasion pour présenter certains aspects de la jurisprudence liée au Code mondial antidopage (le Code). Nous nous lançons dans cette tâche avec d' autant plus de conviction qu' il est parfois difficile pour les personnes intéressées (fédérations, athlètes, avocats, etc.) de «mettre la main» sur la jurisprudence en matière de dopage. Nous en voulons pour preuve les nombreuses demandes que nous recevons et que nous ne pouvons tout satisfaire, la majorité des décisions n' étant malheureusement pas publiée.

[Rz2] Le Code a été formellement adopté par l' Agence mondiale antidopage (AMA) le 5 mars 2003 à Copenhague, lors de la Conférence mondiale sur le dopage dans le sport. Lors de cette même Conférence, une Résolution reconnaissant le Code a été acceptée à l' unanimité par les quelques 1200 participants. Il a également été convenu que le Mouvement sportif aurait jusqu' au premier jour des Jeux olympiques d' Athènes, en août 2004, pour mettre ses règles et règlements en conformité avec les dispositions du Code, et que les gouvernements bénéficiaient d' un délai étendu aux Jeux de Turin pour faire de même.

[Rz3] Depuis Copenhague et la Conférence mondiale, la très grande majorité des fédérations internationales (FI) ont effectivement retranscrit le Code dans leurs règles et règlements. De façon générale, cette transposition a été effectuée de façon relativement satisfaisante, et les principes fondamentaux du Code ont été repris dans les règles de la plupart des FI. Depuis la deuxième partie de l' année 2004, une jurisprudence fournie a été rendue, tant par le Tribunal arbitral du sport (TAS) que par les tribunaux indépendants des FI (en 2005, près de 230 décisions). Nous n' allons pas examiner ici de façon exhaustive toute cette jurisprudence, mais plutôt nous attacher à examiner en particulier quelques thèmes récurrents:

- Le devoir de diligence du sportif dans ses relations avec son personnel médical;

- Le problème des substances spécifiques et la nécessité pour les sportifs de démontrer l'absence de volonté d'améliorer ses performances;
- La question de la proportionnalité.

D) La faute du médecin: une circonstance vraiment exceptionnelle?

1) Application restrictive de l'Article 10.5 du Code

[Rz4] La présence d'une substance interdite, de ses métabolites ou de ses marqueurs dans l'organisme de l'athlète est une violation des règles anti-dopage (*strict liability*) susceptible de sanction. Afin de voir leur période de suspension éliminée ou réduite, les sportifs invoquent parfois l'erreur d'un médecin pour tenter de convaincre l'instance d'audition (le panel) qu'ils ne sont pas en faute, ou pas en faute de façon significative. Le commentaire de l'Article 10.5 du Code indique toutefois que cette disposition ne trouve application que si les circonstances sont véritablement exceptionnelles, et certainement pas dans la grande majorité des cas.

[Rz5] Cette application restrictive se justifie aisément, car une approche différente, plus permissive, ouvrirait la porte aux abus: les sportifs concernés pourraient se retrancher derrière l'erreur de leur praticien afin d'éviter toute sanction. Une telle situation ne serait aucunement favorable à une lutte contre le dopage efficace et porterait atteinte aux intérêts de nombreux athlètes. La nécessité de suivre cette ligne restrictive a été confirmée par la jurisprudence en ces termes: « *At any rate other than in the most exceptional cases, for the purposes of determining whether a no-fault defence succeeds, the fault of an adviser such as a physician must be attributed to the player even if the player is not personally at fault: otherwise the fight against doping in sport would be seriously undermined* »¹. De même dans la sentence *Torri Edwards*² le TAS a indiqué: « *It would put an end to any meaningful fight against doping if an athlete was able to shift his/her responsibility with respect to substances which enter the body to someone else and avoid being sanctioned because the athlete himself/herself did not know of that substance* ». Une sanction réduite ne saurait en effet se justifier qu'exceptionnellement et si le sportif parvient à démontrer qu'il a pris toutes les précautions qui s'imposaient.

2) Les conditions d'application de l'Article 10.5 du Code

a. Origine de la substance interdite

[Rz6] Afin de bénéficier d'une élimination ou d'une réduction de la période de suspension, le sportif devra en premier lieu établir comment la substance a pénétré dans son organisme. Pour invoquer l'erreur du médecin, le sportif devra prouver qu'il y a bien eu un traitement médical. Il devra par conséquent produire un dossier médical justifiant la prescription d'un médicament contenant la substance détectée, sa posologie et sa durée. La validité du diagnostic et de la prescription pourra, au besoin, être revue par un expert qui pourra également évaluer si le traitement prescrit est adéquat au vu de la pathologie. Si tel n'est pas le cas, et si une substance dopante a été prescrite sans aucune justification thérapeutique, aucune circonstance exceptionnelle ne pourra être invoquée. De plus, il est nécessaire de s'assurer que l'utilisation du produit a été conforme à la prescription. Si tel n'est pas le cas, le sportif ne pourra en aucun cas se retrancher derrière l'erreur du praticien.

b. Absence de faute ou de négligence, ou absence de faute ou de négligence significative

[Rz7] Dans un deuxième temps, et comme défini dans le Code³, l'élimination ou la réduction de la période de suspension ne sera possible que dans les cas où le sportif établirait avec satisfaction *qu'il ignorait, ne se doutait pas ou n'aurait pas pu raisonnablement s'en rendre compte, ou prsumer, même avec la plus grande vigilance, qu'ils s'agissait d'administrer une substance interdite* par un médecin. Quant à la réduction de la durée de la suspension, elle ne sera possible que si l'athlète *démontre qu'il a agi de bonne foi dans l'ensemble des circonstances*⁴, et compte tenu de la description retenue pour l'absence de faute ou de négligence, *sauf faute ou négligence significative par rapport à l'infraction commise*.

[Rz8] Rappelons que le sportif est, selon le principe de la responsabilité objective, responsable de ce qu'il ingère, que ce soit dans le cadre d'un traitement médical ou non: « *It is each athlete's personal duty to ensure that no*

prohibited substance in his or her body»⁵. Lesportif devradon convaincre l'instance d'audition qu'il a fait tout son possible, dans le cadre du traitement médical, pour éviter un résultat d'analyse positif. Le standard est particulièrement élevé, comme le confirme la jurisprudence: « *The reasonableness of the athlete's conduct is no longer the applicable criterion. The criterion is now use of the «utmost caution», a very high standard which will only be met in the most exceptional cases* »⁶. Lesportif devradon démontrer avoir fait preuve d'une très grande diligence, d'une «prudence extrême».

3) Les éléments d'appréciation de la faute ou de la négligence

[Rz9] Cette « *utmost caution* » dont le sportif doit faire preuve n'est pas limitée dans le temps. Elle doit être démontrée pour chacune des étapes du processus de soin auquel le sportif est soumis: choix du médecin, informations données au médecin, comportement général du sportif pendant le traitement, voire avant celui-ci, etc. « (...) *The player could have reasonably known or suspected that he might be using a prohibited substance if he had made the disclosure to his doctor, made his own inquiries or used some caution to find out the nature of the substance for which he had been given a course of treatment* »⁷. À titre d'exemple, et comme nous le verrons ci-dessous, faire confiance à son médecin d'équipe n'est pas suffisant si le sportif a une possibilité de vérifier ultérieurement par lui-même si le médicament prescrit ne contient pas de substances interdites.

[Rz10] Si le TASA rappelle l'évidence, en soulignant qu'il était négligent de la part d'un athlète de faire usage d'un médicament sans recourir au conseil d'un médecin⁸, cette précaution est à elle seule insuffisante pour considérer que le sportif a fait preuve de diligence. Le sportif est responsable du choix de son personnel médical, et ce choix implique certaines obligations. Le degré de diligence dont il devrad faire preuve dans sa relation avec le praticien dépendra en premier lieu des qualités et des compétences du professionnel choisi. En effet, la relation que le sportif tissera avec un médecin, et notamment la confiance qu'il pourra légitimement placer en lui, n'est pas la même si ce médecin est un spécialiste reconnu en médecine du sport, s'il exerce la fonction de médecin officiel de la délégation nationale des sportifs aux Jeux olympiques, s'ils agissent en tant que médecin de famille ou encore d'un médecin consulté en urgence dans un hôpital public. L'instance d'audition devrad donc nécessairement tenir compte lors de l'appréciation de la responsabilité du sportif. En outre, l'information que le sportif fournira au médecin est essentielle. Le sportif est tenu d'informer le médecin qu'il est un sportif soumis au règlement antidopage applicable: « *The incomprehensible part of his conduct is not explaining that he was a professional athlete and that he was subject to an Anti-Doping Program* »⁹.

[Rz11] Le devoir de diligence a été par exemple jugé suffisant, et l'athlète exempté de suspension, dans un cas où le dernier était borné à suivre le conseil du médecin d'équipe lors des Jeux olympiques: « (...) *she just followed the advice of her team doctor in order to combat her medical condition* »¹⁰. L'athlète n'ayant pas choisi son médecin, ce dernier ayant été en quelque sorte «imposé» par son comité national olympique, il n'avait pas pu faire preuve de diligence dans le choix de son praticien. Sa responsabilité est donc par conséquent diminuée. L'instance compétente avait en outre considéré que l'athlète avait de bonne foi suivi le conseil de son médecin d'équipe. Le médecin, en revanche, a été suspendu pour quatre ans¹¹. Enfin, comme le stimulant détecté ne figurait pas expressément sur la Liste des interdictions, mais entraînait dans la catégorie des « *autres substances possédant une structure chimique similaire ou un (des) effet(s) biologique(s) similaire(s)* »¹², l'athlète n'aurait eu aucun moyen de s'assurer personnellement de la conformité du médicament prescrit, même en comparant l'notice d'emballage avec la Liste des interdictions: « *She had no possibility of knowing that she was taking a prohibited substance and that she had no reason to trust the doctor* ».

[Rz12] En revanche, une instance d'audition a qualifié de négligent un sportif ayant consulté un médecin en urgence dans un hôpital public sans l'informer de son statut de sportif professionnel¹³: « *Yet he knew the doctor was not sports medicine doctor. He also knew that he had not told his doctor that he was a professional athlete who plays tennis under the ATP Anti-Doping Program* ». Cette instance d'audition, en outre, tenu compte du fait que le sportif aurait pu aisément procéder à une vérification par un autre médecin: « *He knewenoughto contact a sports medicine doctor who was at the Olympic Games in Athens at the time. He was cognisant of the need to consult specially trained medical personnel (...) He had also the leaflet from the medicine he was using which contained a warning (...) The player did nothing in the three week period of the treatment to determine what it was he was taking* ».

[Rz13] Ce devoir de vérification par l'athlète, qui est une conséquence directe de ce devoir élevé de diligence, a été

confirmé par le TAS dans l'affaire *Squizzato*, quand bien même, dans ce cas précis, l'erreur ne découlait pas d'un médecin, mais de la mère de l'athlète: « (...) *she failed to abide her duty of diligence. With a simple check she could have realised that the cream was containing a doping agent, as clostebol is indicated on the product itself both on the packaging and on the notice of use* »¹⁴.

[Rz14] Il est également relevant de considérer les éventuelles questions posées par les sportifs au médecin afin de déterminer son degré de diligence: « *The player asked some question of whether the injection could cause any difficulty with doping* »¹⁵; ou encore de sonder l'intérêt général porté par les sportifs au problème de dopage, son comportement général, et le fait ou non qu'il ait consulté d'autres sources d'information en cas de doute: « *Hecould have cross-checked with other sources of medical advice (...). Hecould have checked with the (...) Anti-Doping Committee. Hecould have contacted the sources named on the wallet card and he could have telephoned the hotline* »¹⁶. Enfin, il appartient à l'athlète de contrôler les indications qui figurent sur le produit¹⁷ et de comparer ces indications avec la liste des substances interdites.

4) Conclusion

[Rz15] Nous observons que le degré de diligence dont fait preuve les sportifs doit être apprécié au regard de toutes les circonstances du cas d'espèce, afin de déterminer le degré de la faute ou de la négligence de l'athlète dans toutes les étapes ayant mené à son contrôle positif. Les sportifs savent désormais tous qu'une violation des règles antidopage peut être commise de manière involontaire, sans aucune intention de tricher.

[Rz16] Le Code place une responsabilité personnelle sur les sportifs, qui doivent assurer qu'un traitement médical ne contienne aucune substance interdite applicable. Même si le sportif n'est pas directement responsable de la faute du médecin, il est tenu de choisir avec soin et de s'assurer que les substances prescrites ne contiennent aucune substance interdite.

II) Substances spécifiques: conditions d'application

1) Généralités

[Rz17] Les substances spécifiques sont des substances interdites. Le Code prévoit cependant à son article 10.3 des sanctions moins sévères pour les sportifs contrôlés positifs à ces substances spécifiques. La liste des interdictions identifie expressément ces substances spécifiques en raison du fait qu'elles sont particulièrement susceptibles d'entraîner une violation non intentionnelle des règlements antidopage compte tenu de leur présence fréquente dans des médicaments, soit sont moins susceptibles d'être utilisées avec succès comme agent dopant.

[Rz18] Les sportifs souhaitent bénéficier de cette échelle des sanctions plus clémente doittoutefois satisfaire à deux conditions. La première est bien évidemment que la substance détectée dans son organisme fasse partie de la catégorie des substances spécifiques; la seconde, que le sportif puisse établir, à satisfaction de l'instance d'audition, qu'il n'a pas utilisé cette substance dans l'intention d'améliorer sa performance sportive. Cette deuxième condition en cache une autre, à savoir l'obligation pour le sportif d'établir de quelle manière la substance incriminée s'est retrouvée dans son organisme. Même si le Code ne fait pas expressément mention de cette condition, il semble évident que, pour être à même de prouver que la substance n'a pas été consommée afin d'améliorer la performance, il est nécessaire d'expliquer les circonstances ayant entouré sa prise.

2) Notion d'«intention d'améliorer la performance sportive»

[Rz19] Cette notion a été abordée dans de très nombreux cas. À titre d'exemple, la Chambre pour les cas de dopage de Swiss Olympic, n'a pas hésité à infliger une suspension de deux ans à un sportif ayant été contrôlé positif au cannabis. En effet, le sportif concerné n'ayant jamais donné suite aux nombreux courriers de cet organisme et ne s'étant pas présenté à l'audience, la Chambre a considéré, avec raison, que « *force est de constater que le dénoncé n'a pas démontré que l'usage de cette substance spécifique n'était pas lié à l'intention d'améliorer sa performance* »¹⁸. L'article 10.3 du Code n'a donc pas pu être appliqué. Le fardeau de la preuve repose sur le sportif, et ce, quelque soit la substance spécifique concernée.

[Rz20] Dans un autre cas jugé par la Chambre de Swiss Olympic¹⁹, un sportif a été contrôlé positif au salbutamol. Entant que bêta-2 agoniste, cette substance est considérée comme spécifique si elle est prise par inhalation. Le sportif a expliqué souffrir d'asthme et présenté un dossier médical approprié, justifiant le recours à cette substance, ainsi qu'une ordonnance médicale. L'instance d'audition a constaté que le sportif était bel et bien coupable d'une violation des règles antidopage, car aucun des demandes d'autorisation d'usage à des fins thérapeutiques n'avait été soumis au préalable. S'agissant d'une substance spécifique, l'instance d'audition est ensuite penchée sur la notion d'intention d'améliorer les performances sportives et a considéré que, « *s'il n'est pas contesté que le dénoncé souffre d'asthme, on relève que son médecin lui a prescrit qu'une à six inhalations de salbutamol par jour (...). Or, il est scientifiquement établi que la concentration de salbutamol retrouvée (...) correspond à une prise nettement supérieure* ». L'instance d'audition a donc conclu que le sportif n'avait pas apporté la preuve nécessaire, et que par conséquent il n'avait pas été établi que l'usage de salbutamol n'était pas lié à l'intention d'améliorer ses performances. L'article 10.3 a donc été écarté, et une suspension de deux ans prononcée à l'encontre du sportif.

[Rz21] Nous observons dès lors que la notion d'intention est cruciale. Si la question est aisée à résoudre dans certains cas, elle est bien plus complexe dans d'autres. Le Tribunal antidopage indépendant de l'ITF a notamment estimé que la question principale se centrait sur la motivation du joueur au moment où il décide de prendre la substance interdite: « *It does not matter whether the prohibited substance actually enhanced the player's performance or not, or whether it was by nature apt or likely to do so. The issue relates to the player's state of mind when he ingested the prohibited substance* »²⁰.

[Rz22] Une autre interprétation particulièrement intéressante de la notion de motivation du joueur a été faite par la Commission d'appel de la FIBA²¹: « *(...) the player must convince the sanctioning authority – to a certain degree – of the presence of the inner fact, namely that he did not intend to enhance his performance (...). Although it must be admitted that the Respondent is right in that inner facts are not events which can be perceived externally and cannot therefore be proven directly, the legal system considers inner facts as legally significant in many areas (...). Such facts can, in state proceedings in any event, be established by establishing circumstances which according to experience allow one to conclude the presence of facts to be established (...). Of course, admitting circumstantial evidence for (indirectly) proving inner facts also involves imponderables. However – state law – takes these imponderables sufficiently into account by means of the rule of freedom in the assessment of circumstantial evidence and by means of the standard of proof and the burden of proof if the fact cannot be proven. In the Panel's opinion, these principles developed for state proceedings also apply to the present internal proceedings of an association (...)* ».

[Rz23] Enfin, un élément à prendre en compte lors de l'appréciation de cette volonté (ou non) de l'athlète d'améliorer ses performances est la nature du produit et ses caractéristiques: « *(...) A player is obviously more likely to intend to enhance his sport performance by taking a substance capable of doing so than one not capable of doing so* »²².

3) Les cas particuliers du cannabis

[Rz24] Nous profitons de ce chapitre sur les substances spécifiques afin de brièvement aborder la problématique du cannabis. Si, dans de nombreuses décisions, le sportif « avoue » avoir consommé cette substance quelques jours avant la compétition, « lors d'une fête en team », il tente parfois de se justifier en alléguant avoir été contaminé passivement lors d'une soirée durant laquelle des gens fumaient des « joints ».

[Rz25] Cette justification est scientifiquement sans pertinence. En effet, le seuil de rapport fixé par l'AMA aux laboratoires concernant cette substance est de 15 ng/ml, et les connaissances scientifiques actuelles excluent qu'une exposition passive à la fumée de cannabis puisse conduire à un résultat supérieur à ce seuil, sauf dans des circonstances extrêmes, telles que l'exposition à la fumée de plusieurs fumeurs consommant en permanence du cannabis pendant plusieurs heures dans un espace non aéré de la taille de l'intérieur d'une voiture de tourisme. À ce niveau d'exposition, toute personne ressentirait d'ailleurs les effets de cette substance psychotrope, ainsi que les conséquences de l'exposition à une fumée particulièrement dense, soit une irritation de la muqueuse nasale et des yeux. End'autres termes, tout cas de cannabis rapporté par un laboratoire accrédité de l'AMA exclut *per se* la possibilité d'une contamination passive.

III) Le principe de la proportionnalité

[Rz26] La proportionnalité des sanctions imposées lors de la violation des règles antidopage est certainement le sujet qui a fait couler le plus d'encre depuis la mise en place du Code. La proportionnalité est reconnue depuis longtemps par la jurisprudence du TAS et du Tribunal Fédéral comme un principe général du droit applicable à tous, et notamment en matière de sanction disciplinaire ²³.

[Rz27] Le principe de la proportionnalité n'a bien évidemment pas été ignoré par les rédacteurs du Code. Ce principe a été incorporé, de façon volontairement restrictive, dans le mécanisme de l'Article 10.5 du Code. Au terme de cet article, une sanction, fixée par principe à deux ans, peut être réduite à un an au maximum en cas de faute ou de négligence non significative, et à aucune sanction en cas d'absence de faute ou de négligence. En outre, l'Article 10.5 limite les circonstances qui peuvent être prises en compte « *aux circonstances véritablement exceptionnelles et certainement pas à la grande majorité des cas* »²⁴; c'est-à-dire aux circonstances qui portent sur le degré de la faute du sportif, par opposition aux circonstances personnelles du sportif tels que l'âge ou la situation professionnelle ²⁵.

[Rz28] Soucieuse de garantir une lutte contre le dopage efficace et égalitaire entre tous les sports, et dès lors soucieuse de résoudre cette question de proportionnalité, l'AMA a demandé à l'ancien président du Tribunal Fédéral, le Juge Claude Rouiller, une opinion sur la compatibilité des sanctions telles que prévues par le Code avec le droit suisse et le principe de la proportionnalité. Cet avis de droit est publié *in extenso dans cette édition spéciale «dopage» de Jusletter* et il est dès lors inutile de le résumer ici.

[Rz29] Il est important cependant de mentionner pour le lecteur pressé que cet avis de droit confirme en bien des points ce que la jurisprudence a établi à ce jour, et en particulier le fait que les associations ont la compétence d'adopter des règles de droit disciplinaire et que les sportifs qui **adhèrent** à une fédération signataire du Code « acceptent délibérément l'éventualité d'une sanction abrupte ».

[Rz30] La jurisprudence récente, à travers de plusieurs décisions du TAS, a reconnu que l'Article 10.5 du Code (transposé dans les règles des organisations sportives concernées) représentait effectivement la mise en œuvre du principe de la proportionnalité en matière de dopage ²⁶. La jurisprudence a également admis, à juste titre, que l'application du principe de la proportionnalité était plus restreinte depuis la mise en place des nouvelles règles du Code, cette restriction étant pleinement justifiée par le but même du Code, qui vise une harmonisation de la lutte contre le dopage et une égalité de traitement entre les différents athlètes et les différents sports. À cet effet, le TAS a notamment relevé dans la sentence Knauss ²⁷: « [...] the purpose of introducing the WADC was to harmonize at the time a plethora of doping sanctions to the greatest extent possible and to uncouple them from both the athlete's personal circumstances (amateur or professional, old or young athlete, etc...) as well as from circumstances relating to the specific type of sport (individual sport or team sport, etc...) ». Le TAS relève encore, dans la sentence Hondo ²⁸, que: « Une interprétation plus souple du système qui permettrait par exemple une atténuation de la sanction même en l'absence de circonstances particulières prévues aux articles 264 et 265 RAD [Article 10.5 du Code (ne figure pas dans la décision)], pourrait mettre en danger son application uniforme et son efficacité ».

[Rz31] La question du degré de la faute ou de la négligence est dès lors doublement importante, car, comme le relève le panel dans la sentence Knauss ²⁹, cela va déterminer si la sanction doit ou ne doit pas être réduite et, le cas échéant, déterminer l'étendue de cette réduction. Les notes explicatives du Code peuvent aider un panel à apprécier l'esprit dans lequel le Code a été écrit. Il appartient cependant à la jurisprudence d'en définir les contours de façon plus précise. Dans la sentence Knauss, le panel a notamment établi que « the higher the threshold is set for applying the rules, the less opportunity remains for differentiating meaningfully and fairly within the range of sanction. But the low end of the threshold for the element 'no significant fault' must also not be set too low; for otherwise the period of ineligibility of two years laid down in article 10.2 FIS rules would form the exception rather than the general rules » ³⁰.

[Rz32] Il ne faut aucun doute que, dans l'esprit du Code, tel que nous l'avons relevé en abordant le thème de l'erreur du médecin, les circonstances exceptionnelles ne peuvent être admises que de façon restrictive, afin d'assurer une véritable égalité de traitement entre les athlètes. La jurisprudence du TAS semble avoir admis que cette approche n'est pas contraire au principe de la proportionnalité, se basant notamment sur une jurisprudence du Tribunal Fédéral ³¹.

du 31 mars 1999³², qui constate qu'en matière de dopage une sanction de deux ans ne constitue pas une atteinte à la personnalité hors de toute proportion avec le comportement qu'elle sanctionne.

[Rz33] Dans la sentence Squizzato³³, le panel, dans une sorte d'obiter dicta, a certessoulevé l'hypothétique possibilité pour un panel de descendre, au vu des circonstances, au-dessous de ce minimum d'un an (minimums' il s'agit d'une substance non spécifique et si l'athlète ne peut pas démontrer qu'il n'a commis aucune faute ou négligence). On ne peut cependant que constater que dans l'affaire en question, et malgré ces déclarations, le panel a estimé que, même dans un cas comme celui de Squizzato ou l'athlète avait certes commis une faute mais où cette dernière paraissait non significative au regard des circonstances, une telle mesure ne s'imposait pas au regard du principe de la proportionnalité. Le Panel en conséquence a imposé une sanction d'une année.

[Rz34] À la question des avoirs si un panel peut descendre sous les limites fixées par le Code, question dont l'obiter dictum de la sentence Squizzato semblerépondre par l'affirmative, le Juge Rouiller donne l'avis suivant³⁴: «Ne serait-il pas possible, dans certains cas exceptionnels, d'atténuer la sanction en deçà de la limite ultime d'une année pour tenir compte de la situation personnelle du contrevenant comme de vrait le faire un juge pénal? Cette perspective est séduisante. Mais elle ne tient pas compte de plusieurs facteurs. Le but du Code est l'éradication totale du dopage, dont il est dit qu'il pourrait être fatal pour l'avenir des grandes compétitions sportives. Même si la dissuasion ne justifie pas tous les moyens, le régime répressif, qui assume aussi un rôle de prévention générale, doit être à la mesure des enjeux. Si les sportifs eux-mêmes se sontiment avec raison un régime adéquat nécessaire, il n'y a plus guère de place pour des critiques sous l'angle de la proportionnalité proprement dite concrétisée en définitive par l'article 27 CCS». On rappellera ici que bon nombre d'athlètes se sont exprimés, certain même au travers d'une lettre ouverte, en faveur d'un régime de sanction même plus strict que celui mis en place par le Code. Il nous semble ainsi que la réponse à la question est clairement non. L'échelle des sanctions a été acceptée par tous et s'applique à tous. En conséquence, elle doit être respectée, dans l'intérêt des athlètes proprement d'une lutte contre le dopage dissuasive et efficace.

Olivier Niggli, avocat, Directeur des affaires juridiques de l'Agence mondiale antidopage.

Julien Sieveking, responsable des affaires juridiques de l'Agence mondiale antidopage.

¹ ITF Independent Anti-Doping Tribunal, *ITF v. Koubek* (18.01.2005).

² Torri Edwards, CASOG04/003, c.5.12

³ Voir la définition des notions d'« *absence de faute ou de négligence* » et d'« *absence de faute ou de négligence significative* » du Code.

⁴ Notons que les circonstances personnelles telles que l'âge du sportif, les conséquences d'une éventuelle suspension sur sa carrière, etc., ne sont en aucun cas prises en compte. Seules les circonstances permettant d'apprécier le degré de la faute devront être considérées par l'instance d'audition: « (...) *agedoes not fall within the category of 'exceptional circumstances'* » (CAS2003/A/447, *Stylianou v. FINA*).

⁵ Article 2 du Code.

⁶ ITF Independent Anti-Doping Tribunal, *ITF v. Koubek* (18.01.2005).

⁷ ATP Anti-Doping Tribunal, *ATP v. Vlasov* (24.03.2005).

⁸ « (...) *the Panel is of the view that it is indeed negligent for an athlete willing to compete in a continental or world event to use a medical product without the advice of a doctor (...)* » (CAS2005/A/830, *Squizzato v. FINA* (15.07.2005)).

⁹ ATP Anti-Doping Tribunal, *ATP v. Vlasov* (24.03.2005).

¹⁰ Anti-Doping Hearing of FISA, *FISA v. O.* (09.02.2005).

¹¹

Il faut relever que le médecin fautif ne pourra être sanctionné que si les règles antidopage lui sont applicables. Si tel est le cas, la sanction de vratenir compte des conséquences désastreuses que son erreur a occasionné au sportif (et/ou à son équipe), qui, dans tous les cas, verra ses résultats annulés, ce qui constitue une sanction en soi, surtout en cas de victoire aux Jeux olympiques ou dans une compétition majeure.

12 Voir Liste des Interdictions.

13 ATP Tour Anti-Doping Tribunal, *ATP v. Vlasov* (24.03.2005)

14 CAS 2005/A/830, *Squizzatov.FINA* (15.07.2005).

15 ITF Independent Anti-Doping Tribunal, *ITF v. Koubek* (18.01.2005).

16 ITF Independent Anti-Doping Tribunal, *ITF v. Koubek* (18.01.2005).

17 Torri Edwards, CASOG 04/003, c.5.9, Lund, CASOG 06/001, c.3.5 et 4.11

18 Chambre disciplinaire pour les cas de dopage, *FSB v. C.* (24.01.2005).

19 Chambre disciplinaire pour les cas de dopage, *FSR v. M.* (24.02.2005).

20 ITF Independent Anti-Doping Tribunal, *ITF v. Koubek* (18.01.2005).

21 FIBA Appeals Commission, *WADA v. FIBA & M.* (22.06.2005).

22 ITF Independent Anti-Doping Tribunal, *ITF v. Koubek* (18.01.2005).

23 Antonio Rigozzi, *L'Arbitrage international en matière de sport*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2005, n. 1278

24 Commentaire du Code de l'Article 10.5.

25 CAS 2003/A/447, *Stylianou v. FINA*

26 CAS 2005/A/847, *Knauss v. FIS* (20.07.2005), en particulier c.7.2 ss.; CAS 2005/A/922, 923, 926, *Hondov. UCI, Swiss Olympic and WADA* (10.01.2006), en particulier c.135.

27 CAS 2005/A/847, *Knauss v. FIS* (20.07.2005), c.7.5.2

28 CAS 2005/A/922, 923, 926, *Hondov. UCI, Swiss Olympic and WADA* (10.01.2006).

29 CAS 2005/A/847, *Knauss v. FIS* (20.07.2005).

30 CAS 2005/A/847, *Knauss v. FIS* (20.07.2005), c.7.3.5.

31 Voir CASOG 04/003, *Edwards v. IOC* (17.08.2004), CAS 2004/A/690 *Hipperding v. ITF* (24.03.2005), CAS 2005/A/847, *Knauss v. FIS* (20.07.2005), CAS 2005/A/922, 923, 926, *Hondov. UCI, Swiss Olympic and WADA* (10.01.2006), CAS 2005/A/830, *Squizzatov.FINA* (15.07.2005).

32 Extrait publié dans la recueilde sentences du TAS 1998-2000, Kluwer, p.767 ss.

33 CAS 2005/A/830, *Squizzatov.FINA* (15.07.2005), c.10.26.

34 Avis de droit du 25 octobre 2005, donné par Claude Rouiller, p.36-37.

Rechtsgebiet: Sportrecht

Erschienen in: Jusletter20.Februar2006

Zitiervorschlag: OlivierNiggli/JulienSieveking,ÉlémentschoisisdejurisprudencerendueenapplicationduCodemondialantidopage,in: Jusletter20.Februar2006

Internetadresse: <http://www.weblaw.ch/jusletter/Artikel.asp?ArticleNr=4573>