



**Arbitrage TAS 95/141 C. / Fédération Internationale de Natation Amateur (FINA),
sentence du 22 avril 1996**

Formation: Prof. Gérard Rasquin (Luxembourg), Président; Prof. Jean-Pierre Karaquillo (France);
Me François Carrard (Suisse)

Dopage d'une nageuse (éthyléfrine)

Disqualification et suspension de deux ans

Responsabilité objective de la nageuse même en l'absence de faute

Prise en considération de circonstances atténuantes

- 1. Selon le règlement de la FINA, la seule présence d'une substance interdite, telle que l'éthyléfrine, dans le corps d'une athlète constitue une infraction, entraînant une suspension automatique de deux ans.**
- 2. Le fait que la nageuse n'ait pas eu l'intention de se doper et qu'elle ait été dopée à son insu ne peut remettre en cause sa disqualification.**
- 3. C'est au niveau de la sanction disciplinaire (suspension de l'athlète ayant subi un contrôle positif) que les éléments subjectifs de chaque cas doivent être pris en considération. Le principe de présomption de culpabilité de l'athlète doit demeurer, mais, par contre, l'athlète doit avoir la possibilité de renverser cette présomption en apportant une preuve libératoire.**

En 1995, C. a remporté une course de natation de longue distance. A l'issue de cette épreuve, C. a été soumise à un contrôle antidopage qui s'est révélé positif à l'éthyléfrine. L'analyse d'un second échantillon d'urine a abouti à des résultats identiques. L'éthyléfrine est un stimulant figurant dans la liste des substances interdites du Code Médical du CIO.

Après avoir appris les résultats de ce contrôle antidopage, C. a écrit à la Fédération Française de Natation (FFN) pour rappeler notamment qu'elle perdait tout contrôle sur son ravitaillement environ trente minutes avant la course, et que, au moment de la course, elle pouvait difficilement vérifier le contenu de son ravitaillement. Elle a également souligné l'important rapport de dépendance existant, pendant la course, entre le nageur et la personne chargée du ravitaillement.

Le même jour, P., alors entraîneur de C. a également écrit à la FFN. Dans sa lettre, il a reconnu avoir *“donné accidentellement, lors du ravitaillement, une gélule d'effortil à C”*.

Quelques semaines plus tard, la FINA a confié à la FFN le soin *“d'instruire le cas de dopage de C. et de prendre une décision en accord avec les règles de la FFN et de la FINA”*.

Par décision du 7 juillet 1995, l'Organisme Disciplinaire d'Appel de la FFN en matière de Lutte contre le Dopage a considéré qu'il n'était pas possible d'imputer à C. l'absorption volontaire et consciente d'effortil et a renoncé à la sanctionner.

A la fin du mois de juillet 1995, la FINA a officiellement signifié à C. que son contrôle antidopage s'était avéré positif et qu'une procédure à son encontre était ouverte, conformément au règlement médical de la FINA.

En date du 25 juillet 1995, C. a formellement renoncé à être entendue. Le 27 juillet 1995, le Secrétaire Honoraire de la Commission Médicale de la FINA, a adressé un rapport à l'Exécutif de la FINA au sujet de cette affaire, en prenant les conclusions suivantes:

Le laboratoire a identifié la présence d'étiléfrine dans les deux échantillons d'urine de C. dans une proportion supérieure à 10 microgrammes/ml, à savoir 89 microgrammes/ml d'étiléfrine. (...)

On relève l'apparente reconnaissance des faits par P. qui accompagnait la nageuse pendant l'épreuve. L'explication d'une administration accidentelle de capsules d'effortil (achetées pour usage personnel) n'excuse pas la découverte d'une substance interdite dans les urines d'un compétiteur.

Au regard de cette reconnaissance des faits par l'entraîneur, l'Exécutif de la FINA devrait prêter attention à FINA MED 4.17.6.

Il apparaît que, dans le domaine du droit du sport, l'ignorance n'est pas un moyen de défense, bien que l'entraîneur porte une grande part de responsabilité. Il ne semble pas y avoir de raisons pharmaceutiques pour justifier une réduction de la peine.

La sanction recommandée est de deux ans pour la première infraction”.

Le 27 juillet 1995, la FINA a informé C. que l'Exécutif de la FINA avait décidé de la suspendre pour une période de deux ans, à partir du 28 janvier 1995 jusqu'au 27 janvier 1997, conformément aux art. 4.3 et 4.17.4.1 MED. Cette lettre comportait encore la mention suivante: *“Selon la règle de la FINA C 10.5.3, un appel peut être soumis”*. Ladite disposition désigne le TAS comme juridiction d'appel.

Le 10 août 1995, C. a soumis une déclaration d'appel au TAS, accompagnée d'une requête d'effet suspensif. Le lendemain, la FINA a informé la nageuse que la voie de recours au TAS avait été indiquée par erreur dans la décision du 27 juillet 1995 et qu'en fait un appel pouvait être soumis au Bureau de la FINA dans un délai d'un mois.

Par ordonnance du 16 août 1995, le Président de la Chambre arbitrale d'appel du TAS a rejeté la requête d'effet suspensif, en considérant notamment que, selon le règlement de la FINA, la seule présence de produit interdit dans le corps de l'athlète constituait une violation de l'interdiction de dopage et que, selon le même règlement, la seule absorption de stimulants justifiait une sanction immédiate, mais que toutefois il ne lui appartenait pas, à ce stade, de statuer sur la validité de ces dispositions réglementaires.

Au début du mois de septembre 1995, C. a interjeté appel devant le Bureau de la FINA contre la décision rendue le 27 juillet 1995 par l'Exécutif de la FINA et, parallèlement, la procédure engagée devant le TAS a été suspendue.

Par décision du 21 octobre 1995, le Bureau de la FINA a rejeté l'appel de C. et ainsi confirmé la décision prise le 27 juillet 1995 par l'Exécutif de la FINA. La nageuse a ensuite repris la procédure devant le TAS.

DROIT

1. Selon l'art. C 10.5.3 de la constitution de la FINA, *“un appel contre une décision du Bureau doit être soumis à la Cour d'Arbitrage pour le Sport (CAS), à Lausanne, Suisse, suivant les modalités de l'article C 10.5.2”*, à savoir au plus tard un mois après que le membre ou l'individuel ait reçu la sanction.
2. La décision du Bureau de la FINA est datée du 21 octobre 1995; elle a été communiquée à l'appelante deux jours plus tard, soit le 23 octobre 1995. Adressé au TAS en date du 23 novembre 1995, l'appel interjeté par C. intervient donc dans le délai prévu par la Constitution de la FINA. Par ailleurs, il remplit les conditions de forme prévues aux art. R48 et R51 du Code de l'arbitrage en matière de sport, de sorte qu'il est recevable.
3. L'art. R47 du Code de l'arbitrage en matière de sport dispose que: *“une partie peut appeler de la décision d'un tribunal disciplinaire ou d'une instance analogue d'une fédération, association ou autre organisme sportif, si les statuts ou règlements dudit organisme sportif le prévoient ou si les parties ont conclu une convention d'arbitrage particulière et dans la mesure aussi où l'appelant a épuisé les voies de droit préalables à l'appel dont il dispose en vertu des statuts ou règlements dudit organisme sportif”*.
4. L'art. C 10.5.3 de la Constitution de la FINA, cité ci-dessus, prévoit explicitement la compétence du TAS en matière d'appel. Cette disposition s'applique à un “Membre de la FINA”, ainsi qu'à un “Individuel” (FINA C 10.5.1), c'est-à-dire un “membre individuel d'un Membre” (FINA C 10.1). Si le “Membre” est clairement défini comme étant l'organisme national régissant la natation (FINA C 5.1), l'individuel doit être implicitement défini comme étant la personne (athlète, entraîneur, etc.) affiliée à cet organisme national. C. est membre de la FFN, par conséquent, l'art. C 10.5.3 lui est applicable. En outre, toutes les voies de recours prévues par la Constitution de la FINA ont été épuisées préalablement à l'appel devant le TAS. Il apparaît ainsi que les conditions posées à l'art. R47 du Code de l'arbitrage en matière de sport sont remplies et que la compétence du TAS doit être admise en l'espèce.

Au surplus, la compétence du TAS a été reconnue par les deux parties, qui ont donné leur approbation à l'Ordonnance de procédure No 1 du 18 décembre 1995.

5. Interrogées par le Président de la Formation au début de l'audience du 12 mars 1996, les parties ont confirmé qu'elles acceptaient la compétence du TAS et ont admis que la Formation avait été régulièrement composée.
6. Conformément à l'art. R58 du Code de l'arbitrage en matière de sport, *“la Formation statue selon les règlements applicables et selon les règles de droit choisies par les parties, ou à défaut de choix, selon le droit du pays dans lequel la fédération, association ou autre organisme sportif a son domicile”*. Les règlements de la FINA, rassemblés dans le *“Manuel FINA”*, en vigueur pour les années 1994 à 1996, sont donc applicables en l'espèce, de même que le droit suisse. La FINA a en effet son siège à Lausanne et les parties ne se sont pas entendues pour appliquer le droit d'un autre pays.

La procédure applicable en l'espèce est la procédure arbitrale d'appel prévue aux art. R47 ss du Code de l'arbitrage en matière de sport.

7. La décision de suspension prise par l'Exécutif de la FINA le 27 juillet 1995 – confirmée ensuite par le Bureau de la FINA le 21 octobre 1995 – fait référence aux art. 4.3 MED et 4.17.4.1 MED pour toute motivation.

Ces deux dispositions sont ainsi rédigées:

“L'identification d'une substance interdite et/ou d'un de ses métabolites dans l'échantillon d'urine ou de sang d'un concurrent constitue une infraction, et le coupable sera puni. Toute évidence de dopage du sang, pharmacologique, chimique ou toute manipulation physique de l'urine ou du sang constituent aussi une infraction qui sera punie” (4.3 MED).

“Les sanctions sont les suivantes:

Stéroïdes, anabolisants, substances relatives aux amphétamines, et autres stimulants, caféine, diurétiques, bêta-bloquants, analgésiques narcotiques et médicaments de conception artisanale:

- *2 ans pour la première infraction et le concurrent est sujet à des tests ultérieurs laissés à la discrétion du Bureau;*
- *exclusion à vie pour la seconde infraction”* (4.17.4.1 MED).

8. Le règlement médical de la FINA consacre ainsi une forme de responsabilité objective (*“strict liability”*) de l'athlète pour les questions relatives au dopage. Selon ce principe, l'existence d'une faute de l'athlète n'est pas nécessaire pour que sa responsabilité soit engagée. Aussi, la seule présence d'une substance interdite dans le corps de l'athlète constitue un cas de dopage et, par conséquent, une infraction, selon la réglementation de la FINA.
9. Dans le cas de C., la FINA a considéré que la présence de 89 microgrammes/ml d'étiléfrine (substance classée dans la catégorie des stimulants par le Code Médical du CIO) dans les urines de l'appelante justifiait l'application automatique de l'art. 4.17.4.1 MED, quelles que soient les circonstances. La FINA a donc suspendu l'appelante pour une durée de deux ans.
10. Dans son mémoire, l'appelante critique ce système de responsabilité sans faute. Bien qu'elle ne conteste pas le résultat des analyses, elle relève cependant que la substance incriminée n'était pas propre à améliorer ses performances. En outre, elle estime que la sanction qui la frappe est

injuste, car elle a été dopée à son insu par son entraîneur et elle n'avait aucune intention d'absorber des gélules d'effortil (contenant de l'étiléfrine). L'appelante insiste sur le caractère disproportionné de la sanction, susceptible de briser sa carrière sportive, alors même qu'aucune faute ne lui est reprochée.

11. De son côté, la FINA fait valoir que seule l'application stricte de son règlement médical permet de lutter efficacement contre le dopage et que les échappatoires telles que celles avancées par l'appelante ne doivent pas être prises en considération. Pour la fédération intimée, la découverte d'étiléfrine dans les urines de l'appelante suffit à révéler l'infraction.
12. L'art. 4.1 MED donne la définition suivante du dopage: "*le dopage est strictement interdit et peut être défini comme l'utilisation, ou la distribution à un concurrent, de toute substance ou de toute procédure interdites par la FINA*". La règle est sans équivoque: elle retient uniquement la responsabilité objective de l'athlète et ne fait pas intervenir les notions de faute ou d'intention.
13. A l'instar d'une partie de la doctrine, "*on peut se demander dans quelle mesure les sanctions ayant un caractère pénal peuvent être prononcées sans qu'il soit établi que l'auteur a agi intentionnellement, ou du moins par une négligence coupable (principe: «Nulla poena sine culpa»)*" (Louis DALLÈVES, Questions juridiques relatives au dopage, in Chapitres choisis du droit du sport, Etudes et recherches du GISS 2/1993, p. 120). La Formation relève toutefois qu'une application trop littérale du principe "*Nulla poena sine culpa*" pourrait avoir des conséquences néfastes sur l'efficacité des mesures antidopage. En effet, si, pour chaque cas, les fédérations sportives devaient prouver le caractère intentionnel de l'acte (volonté de se doper pour améliorer ses performances) pour pouvoir l'ériger en infraction, la lutte contre le dopage deviendrait pratiquement impossible.
14. En revanche, le système inverse peut également conduire à des résultats inacceptables. En effet, si la faute de l'athlète est présumée et que celui-ci n'a pas le droit de fournir une preuve libératoire, les éléments subjectifs de la cause ne sont pas examinés et l'athlète, objectivement responsable de la présence d'une substance interdite dans son urine ou dans son sang, est automatiquement sanctionné. Ainsi, toute distinction entre les athlètes volontairement dopés, ceux dopés à leur insu et les athlètes négligents est rendue impossible.
15. La Formation est d'avis que le système de la responsabilité objective de l'athlète doit prévaloir lorsque l'équité sportive est en jeu. Cela signifie que, dès qu'une substance prohibée est découverte dans les urines ou le sang d'un athlète, celui-ci doit être automatiquement disqualifié de la compétition en cause, sans aucune possibilité pour lui de renverser cette présomption de culpabilité (présomption irréfragable). Il serait effectivement choquant de faire figurer dans un classement un athlète qui n'a pas concouru avec les mêmes moyens que ses adversaires, quelles qu'en soient les raisons. "*Le résultat de l'épreuve a en effet été objectivement faussé et par conséquent l'intention de l'auteur est irrelevante*" (Louis DALLÈVES, Problèmes juridiques de la lutte contre le dopage, in Conférence internationale Droit et Sport, Tribunal Arbitral du Sport, Lausanne 1993, p. 26).
16. Conjointement à une telle sanction sportive, une sanction à caractère disciplinaire peut aussi intervenir en cas de dopage. Dans la plupart des cas, il s'agit d'une suspension de l'athlète

ayant subi un contrôle antidopage positif. Sur cet aspect précis de la question, la Formation est d'avis que les différentes réglementations sportives en matière de sanctions en cas de dopage devraient laisser une place à l'appréciation des éléments subjectifs de chaque cas. Car il s'agit bien, pour les autorités sportives, d'apprécier la culpabilité d'un athlète afin de fixer une sanction juste et équitable. Une telle souplesse est d'ailleurs également préconisée par le CIO (v. Directives pour les sanctions et les mesures disciplinaires figurant en annexe du Code Médical du CIO).

17. Il a été relevé ci-dessus que le fait de laisser le fardeau de la preuve à l'autorité sportive compétente entraînerait une grande insécurité juridique. Aussi, la Formation considère, d'une manière générale, que le principe de la présomption de culpabilité de l'athlète peut demeurer, mais, par contre, que l'athlète doit avoir la possibilité de renverser cette présomption en apportant une preuve libératoire. L'athlète sera donc autorisé à démontrer qu'il n'a pas commis de faute fût-ce intentionnellement ou par négligence (sur cette question, v. Denis OSWALD, in FISA Info No 6, décembre 1995, p. 2-3).
18. Le TAS a déjà eu l'occasion de rappeler les principes mentionnés ci-dessus lorsque l'application du Règlement Général (RG) de la Fédération Equestre Internationale (FEI) était en cause (voir affaires TAS 92/63 *G. v. FEI* et TAS 92/86 *W. v. FEI*).
19. Toutefois, la Formation observe qu'un tel développement n'est possible que si les règlements applicables le permettent. S'inspirant de la jurisprudence récente du TAS (TAS 95/122 *NWBA v. IPC*), la Formation estime qu'un système fixe de tarification régissant les sanctions en cas de dopage n'est pas souhaitable et qu'un système plus souple, prévoyant des fourchettes dans la durée des suspensions en fonction de la culpabilité de l'athlète, est préférable.
20. On relèvera d'ailleurs que, dans un avis consultatif TAS 93/109 *FFTri v. ITU*, le TAS avait considéré que le règlement sur le contrôle de dopage d'une Fédération Internationale, prévoyant un système de sanctions fixes, pouvait être modulé en fonction des circonstances propres à chaque cas, pour autant que cette modulation fasse l'objet d'une motivation spéciale. Dans la présente affaire, l'art. 4.17.4.1 MED prévoit un système rigide de suspensions où la culpabilité de l'athlète est présumée de manière irréfragable. Le Tribunal doit donc examiner maintenant si les termes de cette disposition peuvent être interprétés.
21. Quelques mois après que l'Exécutif de la FINA ait suspendu C. pour une durée de deux ans à la suite d'un contrôle antidopage positif, la même instance s'est penchée sur le cas d'une nageuse australienne, R., dont le contrôle antidopage s'est révélé positif à la métabolite propoxyphène, qui appartient à la famille des narcotiques. Le cas de R. ressemble quelque peu au cas présent, étant donné que l'entraîneur de cette nageuse a reconnu lui avoir donné une pilule d'analgésique narcotique.
22. Dans un communiqué de presse daté du 20 février 1996, la FINA s'est exprimée en ces termes: "*Considérant les faits de ce cas, et que la présence de la substance interdite n'avait pas le potentiel d'améliorer ses performances ou de lui donner un avantage injuste, l'Exécutif de la FINA a décidé de*

sanctionner R. d'un avertissement sérieux pour la raison qu'aucune autre sanction ne serait proportionnée à la faute commise par la nageuse".

23. La Formation constate que la FINA a donc elle-même renoncé à appliquer son Règlement Médical de manière stricte et rigide. En effet, en vertu de l'art. 4.17.4.1 MED, R. aurait dû être suspendue pour une durée de deux ans. Or, la FINA, en prononçant "*un avertissement sérieux*" à l'encontre de R., s'est volontairement écartée de la lettre de cette disposition. Et la Formation retient surtout que la FINA a prononcé une sanction "*proportionnée à la faute commise par la nageuse*". En procédant à une appréciation de la faute de la nageuse australienne, la FINA a incontestablement assoupli son système de sanctions automatiques.
24. Au vu des éléments ci-dessus, la Formation estime qu'elle peut faire une application plus souple de l'art. 4.17.4.1 MED, dans la même mesure que la FINA, et examiner la gravité de la sanction prononcée à l'encontre de C. en tenant compte de son degré de culpabilité.
25. Le dossier de C. laisse plusieurs questions importantes non résolues. Tout d'abord, le dossier ne permet pas de fixer avec précision le moment où la substance étiléfrine a été absorbée par l'appelante. Ensuite, il ne donne pas d'indications suffisantes sur les effets de cette substance sur les performances sportives d'un nageur/nageuse de longue distance. En outre, si la concentration d'étiléfrine a pu être clairement déterminée (89 microgrammes/ml), il n'a pas été possible d'établir avec certitude la quantité de produit absorbée par l'appelante. Le Secrétaire Honoraire de la Commission Médicale de la FINA, a déclaré qu'une telle concentration ne pouvait vraisemblablement pas correspondre à une quantité inférieure à 50 mg d'étiléfrine. Par contre, l'étude réalisée par la société Boehringer (qui fabrique l'effortil), tend plutôt à démontrer que 30 mg auraient suffi pour arriver à la concentration indiquée. Comme une capsule d'effortil contient 25 mg d'étiléfrine, on ignore si C. a absorbé une ou deux capsules.
26. En revanche, malgré la subsistance de ces quelques zones d'ombre au dossier, il ne fait aucun doute que l'appelante a absorbé de l'étiléfrine, substance interdite, le 28 janvier 1995.
27. En dépit de plusieurs témoignages troublants, le Tribunal est d'avis que C. n'a pas réussi à apporter une preuve formelle permettant de renverser la présomption de faute établie à son encontre. En effet, la défense de l'appelante repose essentiellement sur la déclaration de son ex-entraîneur, datée du 27 mars 1995, qui reconnaissait lui avoir donné par erreur des gélules d'effortil. Il ressort toutefois du mémoire d'appel que P. a modifié sa version des faits et s'est ainsi contredit à l'occasion de l'audience se déroulant devant l'Organisme Disciplinaire d'Appel de la FFN, le 7 juillet 1995. Alors que cet organisme a relevé, dans sa décision, que les déclarations de P. ne permettaient pas d'établir qu'il ait été possible que C. ait pu absorber sciemment une gélule d'effortil, le Tribunal retient surtout que les déclarations de P. ne permettent pas d'établir avec certitude que C. n'ait pas pu absorber sciemment de l'étiléfrine.
28. De l'avis de la Formation, pour pouvoir renverser à satisfaction la présomption de culpabilité d'un athlète ayant subi un contrôle antidopage positif, il est impératif que ce dernier fournisse une contre-preuve permettant d'établir avec une quasi-certitude qu'il n'a pas commis de faute.

A cet égard, de simples indices, tels que ceux générés par l'instruction de la cause, ne sauraient suffire. Il convient, en effet, de poser des exigences sévères quant à l'appréciation de cette preuve libératoire, sous peine de compromettre l'efficacité de la lutte contre le dopage.

29. Toutefois, au vu des éléments du dossier, le Tribunal considère que la sanction prononcée à l'encontre de l'appelante n'est pas proportionnée aux circonstances de la cause. En effet, les différents témoignages relèvent unanimement l'excellente moralité et le comportement exemplaire de C. en général. De plus, aux yeux de la Formation, les circonstances particulières de la présente affaire et, notamment, le comportement obscur de P. – qui curieusement n'a fait l'objet d'aucune sanction de la FINA, en dépit de l'art. 4.17.6 MED – atténuent également la faute de l'appelante.
30. Au vu de ce qui précède et en application du principe de la proportionnalité, la Formation considère que la faute de l'appelante n'est pas suffisamment grave pour entraîner une suspension de deux ans et que la sanction subie jusqu'au jour de l'audience, soit du 28 janvier 1995 au 12 mars 1996, correspond à la culpabilité de l'appelante et est dès lors suffisante.
31. L'appel est donc partiellement admis et la sanction prononcée à l'encontre de l'appelante par l'Exécutif de la FINA prend fin avec effet immédiat.

Le Tribunal Arbitral du Sport rend la décision suivante:

1. L'appel est partiellement admis.
2. La décision de suspension du 21 octobre 1995 prononcée par la FINA à l'encontre de l'appelante prend fin avec effet immédiat.