



Tendances et enjeux récents en matière de dopage : évaluer l'intention et la faute de l'athlète

par Justin Safayeni et Luisa Ritacca

Les auteurs sont des avocats pratiquant le droit du sport. Ils représentent le CCES dans des procédures antidopage, mais les opinions exprimées dans cet article sont uniquement les leurs et ne reflètent pas celles du CCES ni celles du CRDSC.

Le principe selon lequel les athlètes sont responsables de ce qu'ils consomment est une pierre angulaire du système antidopage mondial et se reflète dans le fait que la plupart des violations des règles antidopage (« VRA ») sont assimilables à des infractions de responsabilité objective. Lorsqu'il s'agit de déterminer une sanction appropriée pour une VRA, toutefois, l'intention et le degré de la faute de l'athlète peuvent faire une grande différence.

Pour obtenir une réduction de sanction, les athlètes doivent établir de quelle manière une substance interdite a pénétré dans leur organisme et démontrer qu'ils ont pris des précautions pour éviter d'ingérer la substance. Cet article passe en revue quelques-uns des cas jurisprudentiels récents du Tribunal antidopage du CRDSC et du Tribunal arbitral du sport (TAS), qui portent sur ces questions, dans le but de mettre en relief certains défis pratiques, juridiques et scientifiques qui peuvent se poser.

Définir le mode d'ingestion

Conformément aux dispositions du Code de l'AMA de 2015, les Règlements du Code canadien antidopage de 2015 (les « Règlements ») exigent que l'athlète démontre, selon la prépondérance des probabilités, de quelle manière il/elle a ingéré une substance interdite avant de pouvoir établir l'absence de faute ou de négligence ou l'absence de faute ou de négligence significative de sa part relativement à la VRA, ou (dans la plupart des cas) que la VRA n'était pas « intentionnelle » (règlement 10.2.1.1). Autrement dit, l'athlète doit démontrer de quelle manière une substance a pénétré dans son organisme pour pouvoir obtenir une réduction de la sanction prévue aux Règlements. C'est ce que l'on appelle souvent le « critère seuil » ou « critère préliminaire ».

Les décisions récentes montrent diverses raisons pour lesquelles les athlètes ne parviennent pas à satisfaire au critère préliminaire et donnent des indications sur la façon d'aborder la question. Il y a trois points essentiels à prendre en considération.

Premièrement, étant donné le rôle crucial que la crédibilité joue souvent dans de tels cas, les athlètes qui ne réussissent pas à donner une explication complète et cohérente à propos de ce qu'ils ont ingéré ne parviendront probablement pas à satisfaire au critère préliminaire. Dans *CCES c. Pierre* (SDRCC DT 17-0256), l'athlète a d'abord tenté d'expliquer la présence d'amphétamine d- et l- dans son organisme en disant aux autorités antidopage qu'il avait pris de la « poudre C4 de pré-entraînement », mais par la suite s'est contredit et a admis qu'il avait pris une « pilule pour étudier » afin de finir un travail scolaire. Ce changement d'explication s'est avéré fatal et il n'a pas pu obtenir de réduction de sanction. Le Tribunal a conclu : « Lorsque la confiance est brisée ... [i]l n'y a plus de dénominateur commun pour évaluer la crédibilité et pointer en direction de la vérité... je ne peux pas, selon la prépondérance des probabilités, tirer de conclusion positive quant à la méthode d'ingestion. »

Deuxièmement, le critère préliminaire peut soulever de difficiles questions ayant trait au témoignage d'experts. Lorsqu'une partie présente une telle preuve, il ne suffira généralement pas à l'autre partie de s'appuyer entièrement sur la crédibilité, ou le manque de crédibilité.

Dans *CCES c. Findlay* (SDRCC DT 16-0242), l'athlète a été confrontée à une preuve scientifique détaillée qui faisait sérieusement douter de sa prétention selon laquelle elle avait ingéré la substance interdite, du clenbutérol, (suite en page 2)

Dans cette édition :

Nouvelles ressources	2
Profil d'un membre de la liste du CRDSC : Gordon E. Peterson	3
Dates à retenir, nouvelles et annonces du CRDSC	4



Tendances et enjeux récents en matière de dopage : évaluer l'intention et la faute de l'athlète (suite)

en consommant de la viande de cheval contaminée. Elle avait produit un rapport d'un toxicologue, pharmacologue et vétérinaire, qui avait estimé qu'il était « plausible » qu'elle ait pu manger de la viande de cheval contaminée au Canada, mais cette preuve n'était pas étayée par l'importante preuve que le CCES a soumise en réponse. En fin de compte, l'athlète s'est appuyée principalement sur sa propre crédibilité, sans présenter de preuve scientifique crédible en réponse. Même si l'athlète avait fait « bonne impression » lors de son témoignage, le Tribunal a conclu que « hormis ses propres paroles [elle] ne m'a pas fourni de preuve concrète ». La sanction prévue de quatre ans a été imposée.

Les tribunaux ont été particulièrement enclins à rejeter les explications des athlètes quant au mode d'ingestion lorsque ceux-ci *auraient pu* facilement produire une preuve scientifique pour les étayer - par exemple en faisant analyser la présumée source de la substance - mais ne l'ont pas fait.

Enfin, le critère préliminaire a plus de chance d'être rempli lorsqu'une seule voie d'ingestion est présentée et que d'autres voies d'ingestion sont éliminées. Autrement dit, les athlètes risquent de ne pas pouvoir satisfaire au critère préliminaire s'il est établi que plusieurs voies d'ingestion sont possibles. Cette considération a joué un rôle important dans *CCES c. Brown* (SDRCC DAT 15-0006). En première instance, le Tribunal avait conclu qu'il y avait au moins cinq « sources raisonnables possibles » qui pouvaient expliquer de quelle manière l'athlète avait ingéré la substance spécifiée - mais il avait néanmoins conclu à une *absence de faute ou de négligence* de sa part. Le Tribunal d'appel antidopage a annulé cette décision, en faisant observer que l'existence de plusieurs sources « possibles » ne permettait pas de satisfaire au critère préliminaire requis selon la prépondérance des probabilités.

Exercer la diligence requise pour éviter une VRA

S'agissant d'évaluer l'effet des mesures prises par un athlète pour éviter d'ingérer une substance interdite, les cas se situent sur une échelle. À une extrémité de l'échelle, on trouve les cas d'athlètes qui ont été si imprudents que leur conduite peut être assimilée à une violation « intentionnelle », au sens du Règlement (règlement 10.2.1.1). Dans *CCES c. Farrier* (SDRCC DT 15-0233), le Tribunal a confirmé que le caractère intentionnel est un critère en deux volets : l'athlète devait savoir qu'il existait un risque important que sa conduite puisse aboutir à une infraction aux règles antidopage et il/elle a manifestement ignoré ce risque.

Une analyse contextuelle s'impose alors et les circonstances entourant l'acquisition de la substance et les recherches effectuées à son sujet peuvent donc revêtir une importance cru-

« La plupart des cas se situent au milieu de l'échelle : ce sont des athlètes qui, sans avoir été imprudents, n'ont pas pris toutes les précautions nécessaires et, ainsi, portent une part de responsabilité. »

ciale. La jurisprudence récente confirme que le premier volet du critère peut être rempli lorsqu'un athlète a reçu un produit d'origine douteuse ou dans des circonstances louches - par exemple d'une source qu'il/elle ne connaissait pas bien, ou dans un flacon ou un emballage étrange. Le deuxième volet du critère peut être rempli lorsque l'athlète n'a pas fait les recherches appropriées au sujet du produit, notamment en posant des questions à son entraîneur, à son médecin ou aux autorités antidopage. À l'autre extrémité de l'échelle, il y a les cas (très rares) où les athlètes peuvent établir qu'ils ont agi avec la plus grande diligence, de manière à justifier une conclusion d'*absence de faute ou de négligence*.

La plupart des cas se situent au milieu de l'échelle : ce sont des athlètes qui, sans avoir été imprudents, n'ont pas pris toutes les précautions nécessaires et, ainsi, portent une part de responsabilité. Une question nouvelle a été prise en considération récemment par le TAS, à savoir dans quelle mesure l'athlète peut réduire le degré de sa faute en déléguant ses responsabilités en matière de lutte antidopage à des conseillers auxquels il/elle fait confiance. Dans *Sharapova v. ITF* (CAS 2016/A/4643), l'athlète avait délégué [traduction] « l'exécution de toutes les activités liées à la lutte antidopage » - y compris la vérification des médicaments et compléments par rapport à la liste des interdictions de l'AMA - à son « agent sportif expert », en dépit du fait que celui-ci n'avait pas de qualifications scientifiques ou médicales.

Le Tribunal de la Fédération internationale de tennis n'a pas accepté le fait que l'athlète avait délégué ses responsabilités en matière de lutte antidopage à son agent sportif comme preuve qu'elle avait exercé [traduction] « un certain degré de diligence ». Au contraire, le Tribunal a conclu qu'en cachant son usage de meldonium aux autorités antidopage et à son équipe, elle avait commis une « violation très grave de son obligation de se conformer aux règles ». Le Tribunal a conclu qu'elle était « l'unique artisan de son malheur ».

Le TAS a annulé cette conclusion et déclaré que le fait de déléguer les questions de conformité aux règles antidopage à son agent n'était pas déraisonnable en soi. L'analyse de la faute effectuée par le TAS était plus nuancée : l'athlète n'avait pas nécessairement commis de faute en déléguant les tâches à un agent expert, mais elle portait une part considérable de responsabilité parce qu'elle ne lui avait pas donné les bonnes instructions ni toutes les informations nécessaires pour lui permettre d'assurer la conformité aux règles antidopage. Ainsi, la suspension imposée a été réduite de deux ans à quinze mois.

(suite en page 3)



Profil d'un membre de la liste du CRDSC : Pour en apprendre davantage sur nos arbitres et médiateurs

Ils viennent de toutes les régions du Canada et ont une vaste expérience en matière de règlement extrajudiciaire des différends et de questions liées au sport, mais que savons-nous vraiment d'eux? Le CRDSC a une liste impressionnante de 58 médiateurs et arbitres, et nous allons peu à peu vous présenter certains d'entre eux dans notre rubrique « Profil des membres de la liste du CRDSC », qui paraît régulièrement. Dans cette édition, nous aimerions vous présenter **Gordon E. Peterson, arbitre et médiateur de London (Ontario)**.



Qu'est-ce qui vous a mené vers une carrière dans le domaine du RED?

En tant qu'athlète d'une équipe nationale, j'ai pu constater que l'équité n'allait pas toujours de soi. En tant qu'entraîneur, officiel puis administrateur, je me suis rendu compte de la nécessité d'avoir un décideur tiers en dehors du système, pour aider à assurer son équité inhérente. En tant qu'avocat, j'ai participé à de nombreux processus administratifs, y compris dans le domaine du sport, et j'ai été invité à faire partie du groupe de travail original pour déterminer si le règlement extrajudiciaire des différends (RED) serait approprié pour le sport au Canada. J'ai ensuite présidé le Comité de mise en œuvre pour formuler une bonne partie du travail qui a mené à la création du CRDSC, et j'ai été l'un des membres de son Conseil d'administration inaugural. Lorsque le CRDSC a été établi et que mon mandat au sein du Conseil a pris fin, je me suis joint à la liste d'arbitres et médiateurs.

Spécialisation/domaine d'expertise :

Dans ma pratique juridique, je suis spécialisé en droit des sociétés, notamment en gouvernance, et mes activités d'administrateur dans le domaine du sport m'ont aidé à comprendre l'importance de rédiger des politiques, règles et règlements clairs. J'ai une très bonne connaissance du système du sport de haute performance du Canada et sais ce que c'est que d'évoluer dans ce « système » comme athlète, entraîneur, et officiel.

À titre d'arbitre/médiateur du CRDSC, je...

...m'efforce d'être juste, impartial et pleinement conscient des

conséquences de décision pour les parties. En tant que médiateur, je prends soin d'être respectueux et attentif envers les parties, afin de les aider à dégager des solutions. Je comprends les déséquilibres qui peuvent exister parfois dans le système sportif ainsi que les raisons d'apparentes inégalités. Je prends au sérieux mon rôle qui consiste à trouver un équilibre approprié des intérêts, afin de m'assurer non seulement que « les choses soient faites comme il faut », mais également que « les bonnes choses soient faites ».

Sport(s) favoris :

J'ai fait du plongeon, ai été entraîneur de plongeon et suis actuellement officiel de plongeon, alors c'est mon sport favori. Mais j'aime la plupart des sports et crois sincèrement à la valeur du sport.

Conseil pour la prévention des différends à l'intention des athlètes et des fédérations :

N'ayez pas peur de poser des questions. Il vaut mieux prendre la peine de bien comprendre les implications des politiques et des règles, plutôt que de vous rendre compte par la suite que leurs effets vous causent des problèmes. Il n'est pas nécessaire de chercher la confrontation en posant vos questions; il vaut toujours mieux être respectueux des autres. Enfin, évitez de blâmer les autres - il vaut toujours mieux demander « que puis-je faire? » - pour régler les problèmes qui surviennent inévitablement, même en ayant les meilleures intentions. ■

Dans notre prochain numéro, vous trouverez le profil d'un arbitre du CRDSC.

Tendances et enjeux récents en matière de dopage : évaluer l'intention et la faute de l'athlète (suite)

Conclusions

Les cas discutés ci-dessus montrent les défis auxquels peuvent se heurter les athlètes lorsqu'ils essaient d'établir l'absence de faute ou de négligence ou l'absence de faute ou de négligence significative, et de démontrer que leur conduite n'était pas intentionnelle. En ce qui concerne le critère préliminaire, les questions liées à la crédibilité, à la production de preuves scientifiques et à la présentation d'une seule « voie d'ingestion » crédible sont des considérations cruciales. Pour

déterminer si la conduite de l'athlète, en ingérant une substance interdite, était « intentionnelle », les éléments de preuve circonstanciels sont essentiels à la fois pour ce qui est de la manière dont l'athlète a obtenu la substance et des précautions (le cas échéant) qu'il/elle a prises ensuite. Enfin, la décision *Sharapova* semble indiquer que les athlètes peuvent déléguer leurs responsabilités en matière de lutte antidopage dans certaines circonstances et bénéficier quand même d'un degré de faute moindre. ■



Boucler la boucle: Proposition pour un ombuds du sport au Canada

Le 21 avril 2017, le rapport "Boucler la boucle: Proposition pour un ombuds du sport au Canada" a été publié par le CRDSC sur son site Internet. Fruit du travail d'un comité ad hoc et d'une consultation étendue des acteurs du milieu, le rapport recommande une approche hybride créative et avant-gardiste, qui combine des éléments des fonctions classiques des ombuds, tout en y ajoutant certaines autres caractéristiques pour répondre aux besoins particuliers du système sportif canadien. Les principales fonctions de l'ombuds, qui serait hébergé au sein du Centre et relèverait d'un comité consultatif indépendant, seraient de régler les différends et autres questions de manière informelle, enquêter sur des plaintes et formuler des recommandations, fournir des conseils et diriger vers d'autres ressources existantes, surveiller les tendances et autres questions émergentes, et gérer le bureau de l'ombuds. Le CRDSC travaille actuellement à identifier des sources possibles de financement. Il tient à souligner la contribution exceptionnelle des membres du comité ad hoc et les remercie chaleureusement. ■

Le CRDSC souhaite la bienvenue à Mme Linda Cuthbert au conseil d'administration depuis le 22 mars 2017.

Nouveau personnel au CRDSC



Philippe N'Djoré-Acka s'est joint au CRDSC le 20 février en tant que coordonnateur des partenariats et de la promotion. Il est responsable de la coordination des partenariats nationaux et de la promotion des initiatives, incluant le kiosque et les activités sensibilisation lors d'événements sportifs ciblés. Philippe détient une maîtrise en gestion du sport et a joué au football universitaire canadien. Il s'entraîne maintenant à la boxe récréative.

Il s'entraîne maintenant à la boxe récréative.



Stéphane Grégoire se joindra au CRDSC en juillet prochain à titre de coordonnateur d'éducation et de communication. Il sera responsable du développement de nouveau contenu éducatif et de la prestation des ateliers sur la prévention et le règlement des différends. Cyclisme et nageur passionné, Stéphane possède une solide expérience en gestion et poursuit présentement des études

graduées en prévention et règlement des différends à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke. ■

Outil pour les parties non-représentées :

Qu'est-ce qu'un mémoire et quels documents faut-il déposer ?

Une nouvelle ressource du CRDSC sur les mémoires est disponible en ligne. Son objectif est de guider les parties dans la préparation des documents à soumettre au tribunal dans une procédure d'arbitrage. Elle explique également sous quelle forme présenter ces documents de manière cohérente afin de faciliter leur consultation par l'arbitre et les autres parties. ■



Le CRDSC aux Jeux du Canada

Le CRDSC sera présent aux Jeux du Canada à Winnipeg du 28 juillet au 13 août 2017 pour offrir ses services gratuits de règlement des différends. Les athlètes, les entraîneurs et le personnel de mission sont invités à nous rendre visite au kiosque pour se procurer des publications et souvenirs ainsi que de l'information ou assistance. ■

Nouveaux membres sur la liste du CRDSC

Lors de la conférence annuelle du CRDSC, qui a eu lieu les 5 et 6 mai derniers, 19 nouveaux membres ont été ajoutés à la liste, qui compte maintenant 58 médiateurs et arbitres. ■

Dates à retenir

- 6 juin : Kiosque à l'AGA de USports (Mississauga, ON);
- 7 juin : Kiosque à l'AGA de l'Association canadienne du sport collégial (Abbotsford, BC);
- 8 juin : Atelier dans le cadre du Diplôme avancé en entraînement, Institut national du sport - Québec (Montréal, QC);
- 8 juillet : Atelier à l'AGA de Tennis de table Canada (Markham, ON);
- 16 septembre : Atelier à l'AGA de Synchro Alberta (Edmonton, AB);
- 22 - 24 septembre : Kiosque et présentation au Forum d'AthlètesCAN (Kanata, ON). ■

 **Suivez-nous sur LinkedIn!** Restez à l'affût des nouvelles décisions disponibles tout en apprenant davantage sur les activités du Centre de règlement des différends sportifs du Canada!



1080 Beaver Hall, Suite 950, Montréal, Québec, H2Z 1S8

Tél: (514) 866-1245 Fax: (514) 866-1246
1-866-733-7767 1-877-733-1246

www.crdsc.ca

ISSN 1712-9915



Canada 