



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

Justin Safayeni et Luisa Ritacca, Stockwoods LLP¹

Juin 2017

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)². 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 préentraînement », mais par la suite il 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.

¹ Les auteurs sont des avocats qui pratiquent le droit du sport chez Stockwoods LLP à Toronto, en Ontario. Ils agissent pour le CCES dans le cadre de procédures antidopage, mais les opinions exprimées dans cet article sont uniquement les leurs et ne reflètent pas celles du CCES.



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, 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 des Règlements (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 cruciale. 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 mildronate 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. De sorte que la suspension imposée a été réduite de deux ans à quinze mois.

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.