

NOTE IMPORTANTE : *cette version est une traduction de la version originale anglaise.*

**CENTRE DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS SPORTIFS DU CANADA (CRDSC)
SPORT DISPUTE RESOLUTION CENTRE OF CANADA (SDRCC)**

**N° de dossier : SDRCC DT 18-0291
(TRIBUNAL ANTIDOPAGE)**

**CENTRE CANADIEN POUR
L'ÉTHIQUE DANS LE SPORT
(CCES)**

ET

DOMINIKA JAMNICKY (Athlète)

ET

TRIATHLON CANADA

ET

**GOVERNEMENT DU CANADA
AGENCE MONDIALE ANTIDOPAGE
(AMA)
(Observateurs)**

Devant :

L'honorable L. Yves Fortier, c.r. (Arbitre)

Comparutions et participations :

Au nom du CCES : M. Kevin Bean, CCES
M^e David Lech, CCES
M^e Luisa Ritacca, représentante légale
M^e Justin Safayeni, représentant légal

Au nom de l'athlète : M^{me} Dominika Jamnicky, l'athlète
M^e James D. Bunting, représentant légal
M^e Sarah Boyle, représentante légale

DÉCISION FINALE

16 août 2019

I. INTRODUCTION

1. Je rappelle qu'en l'espèce les parties ont convenu de diviser la procédure en deux étapes de la manière suivante :
 - a. Étape 1 – Dépôt de tous les éléments de preuve sur toutes les questions à trancher. L'arbitre se penchera sur la question de la source et déterminera (i) si l'athlète a agi de façon non intentionnelle et (ii) s'il y a absence de faute de sa part;
 - b. Étape 2 – Les parties présenteront des observations quant aux conséquences qui devraient découler de la décision rendue à l'étape 1. Il y aura lieu de déterminer si une violation des règles antidopage doit être déclarée; et, si oui [sic], quelle sera la sanction appropriée (le cas échéant), y compris s'il y a absence de faute significative de la part de l'athlète¹.
2. Je rappelle également que le 31 mai 2019, j'ai rendu une décision finale partielle en ce qui concerne l'étape 1. J'ai alors conclu :
 182. Pour ces motifs, je conclus ainsi à cette étape :
 1. L'athlète ne s'est pas acquittée du fardeau de la preuve en établissant la source de son RAA [Résultat d'analyse anormal];
 2. L'athlète s'est acquittée du fardeau de la preuve en établissant que son RAA n'était pas intentionnel.
 183. Ainsi que les parties en ont convenu, les parties présenteront maintenant des observations, conformément à un calendrier dont il faudra convenir, dans un délai de 21 jours suivant la date de cette décision partielle².
3. Conformément au calendrier convenu ensuite par les parties,
 - L'athlète a fourni des observations écrites le 21 juin 2019;
 - Le CCES a fourni des observations écrites le 5 juillet 2019; et
 - L'athlète a fourni des observations écrites en réponse le 9 juillet 2019.

¹ Décision finale partielle, version française, page 4.

² Décision finale partielle, version française, page 54.

II. OBSERVATIONS DES PARTIES

A. POSITION DE L'ATHLÈTE

4. Partant de la prémisse que, dans ma décision finale partielle, j'ai conclu que l'athlète « [n'était] pas une tricheuse qui se dope » et s'attendant (avec raison) à ce que le CCES [traduction] « argue que la sanction minimale qui peut être imposée à Domi [l'athlète] est une suspension de deux ans en vertu du règlement 10.2.2 du PCA [Programme canadien antidopage, le « PCA » ou le « Programme »] --- et que « Domi ne peut pas invoquer les dispositions relatives à l'absence de faute (PCA 10.4), à l'absence de faute significative (PCA 10.5.2.) ou aux produits contaminés (PCA 10.5.1.2.) pour obtenir une réduction ou l'élimination de sa période de suspension, parce que Domi n'a pas pu établir la source de sa VRA », l'athlète conclut que :

[Traduction]

[L]'approche attendue du CCES est drastique, injuste, fondée sur une interprétation inutilement restrictive du PCA (et du Code de l'AMA [Agence mondiale antidopage]) et ignore le principe de proportionnalité d'une importance fondamentale, qui est profondément ancré dans la *lex sportiva*³.

5. Les athlètes, argue l'avocat de l'athlète, [traduction] « ne peuvent pas être tenus de satisfaire à une norme qui est impossible à atteindre »⁴.
6. Afin d'assurer un résultat juste et d'éviter la profonde injustice qui découlerait de l'application stricte et rigide du Programme que le CCES demandera, l'avocat de l'athlète fait valoir que j'ai deux options :

[Traduction]

Premièrement, l'arbitre peut interpréter le PCA de façon large et réfléchie, en conformité avec son objectif, de manière à ce que la disposition sur l'absence de faute ou celle sur les produits contaminés puisse être invoquée en l'espèce afin de protéger Domi contre un résultat injuste, conformément à l'utilisation de ces dispositions qui avait été prévue par leurs rédacteurs. Le savant arbitre a conclu, en fait, que le RAA de Domi était attribuable à une viande ou un produit contaminé. Domi fait valoir qu'il est loisible à l'arbitre de conclure, dans ces circonstances, que Domi a, pour les besoins de la disposition sur l'absence de faute, établi de quelle manière le clostébol a pénétré dans son organisme, puisqu'il y a deux explications et

³ Arguments écrits de l'athlète, 21 juin 2019, p. 4.

⁴ Ibid, p. 7.

que, dans les circonstances de l'espèce, Domi n'a commis de faute pour aucune de ces deux causes possibles.

À titre subsidiaire, Domi devrait au moins pouvoir bénéficier de la protection de la disposition sur les produits contaminés. Si le savant arbitre conclut qu'il ne peut pas conclure à une absence de faute, Domi devrait au moins avoir droit, pour les besoins de l'évaluation des conséquences qui devraient lui être imposées, à une conclusion selon laquelle son RAA a été causé par la consommation d'un produit contaminé (pas de la viande). Ces dispositions pourront ensuite être appliquées pour réduire sa période de suspension de deux ans à une réprimande (ou autre période de suspension minimale).

Deuxièmement, si l'arbitre conclut que la sanction minimale prévue au PCA est de deux ans (comme le soutiendra le CCES), le principe de proportionnalité bien établi devrait être appliqué pour réduire la sanction minimale de deux ans qui s'appliquerait en vertu du PCA à une réprimande (ou autre période de suspension minimale)⁵. [Est souligné dans la citation]

7. L'athlète conclut que je devrais :

(a) interpréter les règles de manière large et soit (i) déclarer une absence de faute, soit (ii) ordonner une réprimande en vertu des dispositions sur les produits contaminés; ou

(b) appliquer le principe de proportionnalité afin de réduire la sanction de Domi à une réprimande.

À titre subsidiaire, si une sanction devait être imposée, elle devrait certainement être d'une durée inférieure au temps que Domi a déjà purgé en vertu de la disposition sur la suspension provisoire et elle devrait être admissible immédiatement à participer aux compétitions⁶.

B. POSITION DU CCES

8. Comme s'y attendait l'athlète, le CCES a argué, dans ses conclusions finales, que dans les circonstances de l'espèce, et compte tenu de mes conclusions dans la décision finale partielle, les règlements du Programme sont clairs en ce qui concerne la sanction requise. Pour reprendre les observations de l'avocat du CCES :

⁵ Ibid, pages 7 et 8.

⁶ Ibid, page 12.

[Traduction]

L'*athlète* a convaincu ce Tribunal que sa violation des règles antidopage n'était pas intentionnelle, mais sans établir la source du clostébol trouvé dans son organisme, elle ne peut pas prouver qu'il y a eu *absence de faute* ou *absence de faute significative* de sa part. La sanction qui s'applique est une période de *suspension* de deux ans⁷.

9. Après avoir pris note de l'argument central de l'*athlète*, selon lequel il y a absence de faute de sa part en ce qui a trait au clostébol trouvé dans son organisme (ou, subsidiairement, un degré de faute « négligeable »), le CCES répond que la principale prémisse de l'*athlète* présente une « faille fondamentale », car étant donné qu'elle n'a pas réussi à établir la façon dont le clostébol a pénétré dans son organisme, il m'est impossible, logiquement, d'évaluer le degré de sa faute.
10. En se référant à une longue jurisprudence du Tribunal arbitral du sport (TAS), l'avocat du CCES affirme que [traduction] « [l]a nécessité de démontrer la source de l'ingestion avant de pouvoir évaluer la *faute* découle de la nature même de l'examen de la *faute* » et que « [d]ès lors qu'il a été reconnu que le degré de la *faute* de l'*athlète* ne peut pas être déterminé, tout le fondement des arguments de l'*athlète* en faveur d'une réduction de sanction en l'espèce disparaît »⁸.
11. S'agissant de proportionnalité, fait valoir le CCES, [traduction] « l'obligation de déterminer la source » n'a jamais été jugée disproportionnée, bien qu'elle ait fait l'objet de nombreuses contestations.
12. L'avocat du CCES conclut ainsi :

[Traduction]

Accéder à la demande de réparation de l'*athlète* en l'espèce reviendrait à réécrire le texte clair des règlements du PCA plutôt qu'à les appliquer. Pour préserver l'intégrité du régime antidopage, a fait observer le TAS, le rôle approprié d'un tribunal antidopage consiste à [traduction] « appliquer les [règles] telles qu'elles sont rédigées, et non pas à ignorer leurs termes exprès clairs et non ambigus, même si leur application aux faits particuliers entraîne une sanction sévère et d'autres conséquences adverses correspondantes pour un *athlète* »⁹.

⁷ Mémoire du CCES du 5 juillet 2019, page 2.

⁸ Ibid, page 5.

⁹ Ibid, page 4.

13. Le CCES s'inscrit en faux contre l'interprétation de l'athlète d'une de mes conclusions dans la décision finale partielle. L'avocat du CCES écrit que je n'ai jamais conclu que le RAA de l'athlète a été causé par une de deux seules explications possibles, de la viande ou un produit contaminé.

[Traduction]

Pour être clair, la décision finale partielle envisage la possibilité que le clostébol trouvé dans l'organisme de l'*athlète* ait pu également provenir d'un produit qui n'était pas du tout un *produit contaminé* [...]¹⁰

14. Toutefois, écrit le CCES, quelle que soit l'interprétation que l'on adopte, [traduction] « l'incapacité à déterminer la source du *clostébol* est fatale »¹¹ et « [a]ccepter qu'il y a absence de faute de la part de [l'athlète] (ou seulement un très faible degré de faute) invite à se perdre en conjectures, en s'appuyant sur un scénario de produit contaminé imaginaire, dans un vide factuel, absolument dénué de tout fondement »¹².

15. Le CCES conclut et demande l'ordonnance suivante :

- (a) la conclusion que l'*athlète* a commis une violation des règles antidopage;
- (b) l'imposition à l'*athlète* d'une période de suspension de deux ans commençant le 18 mai 2018 (date à laquelle l'athlète a accepté sa suspension provisoire volontaire); et
- (c) la disqualification des résultats que l'*athlète* a obtenus dans toutes les compétitions auxquelles elle a participé après le prélèvement de l'échantillon le 24 avril 2018¹³.

16. Je fais observer que dans le tout dernier paragraphe de ses conclusions finales, le CCES a laissé entendre que l'athlète n'avait pas pris les mesures appropriées pour déterminer la source de son RAA. Le CCES a allégué que :

[Traduction]

En fin de compte, le fait que l'*athlète* n'ait pas réussi à s'acquitter de ce fardeau, en l'espèce, est en partie attribuable au fait qu'elle a choisi de présenter une explication hautement improbable de la présence de clostébol, en faisant très peu d'investigation ou de recherche des faits relativement à cette théorie particulière. (Rappelons que l'*athlète* n'a fait

¹⁰ Ibid, page 8. Je reviendrai sur ces différentes interprétations de ma décision finale partielle dans la section Analyse de cette décision finale.

¹¹ Ibid, page 8.

¹² Ibid, page 13.

¹³ Ibid, page 21.

absolument aucune recherche à propos de vendeurs ou fournisseurs de viande au Canada ou en Australie.) Elle aurait pu utiliser ces ressources pour examiner d'autres sources possibles de clostébol qui étaient autant ou plus probables – mais de telles sources auraient peut-être également été plus susceptibles de conduire à la conclusion d'un certain degré de *faute*. En fin de compte, ce Tribunal n'a aucune possibilité d'évaluer le degré de la *faute* de l'*athlète* et ne peut en tout cas pas conclure avec une certaine certitude qu'elle n'a commis aucune faute (ou très peu). Le principe de proportionnalité ne peut être invoqué pour protéger l'*athlète* contre les conséquences claires des règlements du PCA dans ces circonstances¹⁴.

17. Comme on pouvait s'y attendre, l'*athlète* s'est vivement opposée à ces observations du CCES et a exercé son droit de déposer des observations en réponse, le 9 juillet 2019.
18. Ces observations du CCES [traduction] « [étaient] inappropriées » a écrit l'*athlète* dans sa réponse, ajoutant que « ne pas s'être acquittée du fardeau de la preuve qui lui incombait est une chose, mais c'est tout à fait autre chose de laisser entendre, comme le fait le CCES à présent, qu'elle n'a pas pris de mesures appropriées ou significatives pour déterminer la source de son RAA »¹⁵.

III: LE DROIT APPLICABLE

19. Le droit applicable est exposé dans la partie IV de la décision finale partielle, à l'exception du règlement 10.2.2. du Programme, qui dispose :

Si le règlement 10.2.1 ne s'applique pas, la durée de la *suspension* sera de deux ans.

IV: ANALYSE

A) Violation des règles antidopage

20. La seule question à trancher, dans cette deuxième et dernière étape du présent arbitrage, concerne « les conséquences que devraient entraîner » mes conclusions de la décision finale partielle.

¹⁴ Ibid, page 21, par. 50.

¹⁵ Arguments en réponse de l'*athlète*, du 9 juillet 2019, page 1, par. 3 et 4.

21. D'entrée de jeu, il est important de rappeler que l'athlète n'a jamais contesté les résultats de l'analyse de son échantillon d'urine, qui a confirmé la présence de clostébol, attribuable selon elle à son ingestion de viande contaminée au Canada ou en Australie¹⁶.
22. L'athlète a, par ailleurs, toujours reconnu qu'il lui incombait de prouver, selon la prépondérance des probabilités, la source du clostébol trouvé dans son urine.
23. Après avoir passé en revue et apprécié l'ensemble de la preuve, j'ai conclu, dans ma décision finale partielle, que « l'athlète ne [s'était] pas acquittée du fardeau de la preuve qui lui incombait en me démontrant que la viande contaminée était la source de son RAA »¹⁷.
24. J'en viens donc à la question de la sanction à imposer à l'athlète, compte tenu de ma conclusion selon laquelle sa « défense » fondée sur la viande contaminée a échoué.
25. Que j'aie exclu une ou plusieurs explications possibles comme cause de son RAA est sans importance pour la détermination de sa sanction. L'athlète a choisi sa défense. Il lui incombait d'établir « une seule source probable d'ingestion ». Elle ne s'est pas acquittée de son fardeau.
26. La question à laquelle je dois répondre maintenant est de savoir si, dans ces circonstances, je peux appliquer les dispositions relatives à l'absence de faute ou à l'absence de faute significative du Programme pour éliminer ou réduire sa période de suspension.
27. Le CCES fait valoir, en invoquant de nombreuses décisions de formations du TAS, qu'étant donné que l'athlète n'a pas établi la source du clostébol trouvé dans son organisme, je ne peux pas évaluer le degré de sa faute.
28. Je suis d'accord. La nécessité d'établir la source d'ingestion avant de pouvoir évaluer la faute découle de la nature même de l'examen de la faute. Les règlements du Programme que le CCES invoque sont très clairs :

Faute : Tout manquement à une obligation ou tout manque de diligence appropriée lié à une situation particulière. Les facteurs à prendre en considération pour évaluer le degré de la faute d'un athlète ou d'une autre personne incluent par exemple l'expérience de l'athlète ou de l'autre personne, la question de savoir si l'athlète ou l'autre personne est un mineur, des considérations spéciales telles que le handicap, le degré de risque qui aurait dû être perçu par l'athlète ainsi que le degré de diligence exercé par l'athlète et les recherches et les précautions prises par l'athlète

¹⁶ Décision finale partielle, par. 37.

¹⁷ Ibid, par. 164.

en relation avec ce qui aurait dû être le niveau de risque perçu. En évaluant le degré de la faute de l'athlète ou de l'autre personne, les circonstances considérées doivent être spécifiques et pertinentes pour expliquer le fait que l'athlète ou l'autre personne se soit écarté(e) du comportement attendu¹⁸.

29. Une longue jurisprudence du TAS a établi qu'il est impossible, logiquement, d'évaluer la faute si l'athlète ne fournit pas d'explication, avec des éléments de preuve à l'appui acceptés par le Tribunal, quant à la manière dont la substance interdite a pénétré dans son organisme.
30. Pour reprendre les termes employés par l'unique arbitre Lars Halgreen dans une récente décision du TAS, auxquels je souscris, il est simplement impossible de discuter d'une réduction de la période de suspension obligatoire sur le fondement d'une « absence de faute ou de négligence significative », si ce qui a effectivement causé la détection de clostébol dans son organisme n'a pas été établi¹⁹.
31. L'athlète ne m'a pas convaincu que je dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour interpréter les règlements du Programme [traduction] « de façon large et réfléchie, en conformité avec [leur] objectif ». Les règlements sont très clairs et ne me laissent aucune latitude, même si je le voulais (ce qui n'est pas le cas), pour réécrire les règlements ou les interpréter comme s'ils contenaient certains termes qui pourraient [traduction] « protéger Domi contre un résultat injuste ».
32. L'argument subsidiaire de l'athlète, à savoir que son RAA a été causé par la consommation d'un produit contaminé, autre que de la viande, n'est pas plus efficace. Si dans ma décision finale partielle j'ai conclu que je ne pouvais pas exclure la voie du produit contaminé pour expliquer le RAA de l'athlète²⁰, je n'ai pas conclu pour autant avec certitude que son RAA avait été causé par la consommation d'un produit contaminé.
33. En conséquence, il semble que je n'aie pas d'autre choix que de conclure que l'athlète a commis une violation des règles antidopage et que, conformément au règlement 10.2.2 du Programme, elle doit être suspendue pour une durée de deux ans.

¹⁸ Voir les règlements du PCA, Partie C (Définitions).

¹⁹ CAS 2016/A/4563, par. 63.

²⁰ Décision finale partielle, par. 163.

B) Proportionnalité

34. Toutefois, comme je l'ai noté précédemment, l'athlète fait valoir qu'avant d'en venir à une conclusion définitive au sujet de sa suspension, je devrais appliquer le critère de la proportionnalité qu'elle a invoqué et déterminer si, dans les circonstances exceptionnelles de cette affaire, la sanction de deux ans, prévue dans le Programme, est proportionnée.
35. J'ai tenu compte de la décision de l'arbitre Brunet, dans *CCES c. Maheu*, qui a estimé que « [s]ous le régime du Code de 2015 [Code de l'AMA 2015], le principe de proportionnalité a été supprimé et a été remplacé par une analyse binaire du caractère « significatif » de la faute ou négligence par rapport aux substances spécifiées, qui doit être évalué par le Tribunal »²¹.
36. Toutefois, comme l'a fait remarquer l'avocat de l'athlète, les commentaires du distingué arbitre dans cette affaire visaient spécifiquement l'application de la disposition sur l'absence de faute significative à une substance spécifiée, car l'athlète avait établi la source de cette substance dans son organisme²².
37. En l'espèce, le Code de l'AMA de 2015 n'inclut pas de mécanisme pour faire une évaluation proportionnée du degré de la faute de l'athlète lorsque l'athlète n'a pas réussi à prouver la source de la substance interdite trouvée dans son urine. La sanction minimale obligatoire est de deux ans.
38. Après avoir soigneusement passé en revue toutes les décisions traitant du principe de proportionnalité, auxquelles les parties m'ont référé, qui sont à la fois antérieures et postérieures au Code de l'AMA de 2015, j'en suis venu à la conclusion que puisque l'athlète a invoqué ce principe, il est de mon devoir de le prendre en considération et de déterminer si, en l'espèce, la sanction de deux ans est proportionnée ou non.
39. Je commence cette analyse en partant de la prémisse que le Code de l'AMA de 2015 a été rédigé en tenant compte du principe de proportionnalité et que son régime de sanctions devrait, dans tous les cas sauf les plus exceptionnels, pouvoir satisfaire au critère de proportionnalité.
40. La question à laquelle je dois répondre est la suivante : le cas de l'espèce est-il un de ces cas véritablement exceptionnels?

²¹ SDRCC DT 15-0239, par. 196.

²² Voir la note de bas de page 10, p. 9 des arguments écrits de l'athlète du 21 juin 2019.

41. Pour répondre à cette question, je rappelle que, dans sa déclaration de témoignage anticipé, l'athlète a indiqué qu'elle fait partie du groupe cible d'athlètes soumis aux contrôles du CCES, qu'elle avait fait l'objet de 22 contrôles avant son RAA du 24 avril 2018 et que jamais elle n'avait eu de résultat positif²³. Ceci n'a pas été contesté par le CCES.
42. J'ai également passé en revue certaines de mes conclusions dans la décision finale partielle, qui m'amènent à conclure que l'athlète s'est acquittée du fardeau de la preuve qui lui incombait en démontrant que sa VRA n'était pas intentionnelle. Ces conclusions sont les suivantes :
171. La crédibilité de M^{me} Jamnicky est une question de fait. Lorsqu'elle a témoigné, je l'ai écoutée très attentivement. J'ai observé son comportement. J'ai également pris en considération ses antécédents de mentor et d'entraîneuse de jeunes athlètes.
172. J'en suis venu à la conclusion qu'elle était honnête, a dit la vérité et était crédible, comme l'ont confirmé MM. Liang et Boorsma. Je conviens avec son avocat qu'il s'agit du facteur le plus important que je dois prendre en considération pour parvenir à une conclusion au sujet de l'intention de sa cliente.
174. En conséquence, il s'agit de l'un des rares cas où l'athlète a convaincu le Tribunal antidopage du fait que, bien qu'elle n'ait pas pu établir à ma satisfaction la source de son RAA, sa VRA [violation des règles antidopage] n'était pas intentionnelle.
178. [...] Il y a une ample preuve au dossier qui indique que l'athlète faisait très attention à ce qu'elle ingère. Avant de prendre quelque nouveau supplément que ce soit, elle consultait la D^{re} Mountjoy.
179. Je ne vois aucune preuve d'imprudence dans cette affaire de la part de l'athlète.
43. En résumé, la preuve que j'ai acceptée dans ma décision finale partielle indiquait que l'athlète, avant de passer un contrôle positif le 24 avril 2018, avait eu un dossier antidopage impeccable alors qu'elle faisait partie du groupe cible d'athlètes soumis aux contrôles du CCES, avait été mentor et entraîneuse auprès de jeunes athlètes, et ambassadrice pour un sport sans dopage. J'ai également estimé qu'elle « était honnête, a dit la vérité et était crédible » en tant que témoin.

²³ Décision finale partielle, par. 34.1.

44. S'agissant de l'intention de l'athlète, le CCES a admis, lors de l'audience, que l'athlète n'a « jamais adopté de conduite dont elle savait qu'elle constituait une VRA »²⁴.
45. Je rappelle également qu'à aucun moment, durant cette procédure, le CCES n'a présenté sa propre théorie sur ce qui a pu causer le RAA de l'athlète détecté en quantité aussi infime le 24 avril 2018.
46. Dans ces circonstances, ai-je une certaine latitude pour appliquer le principe de proportionnalité et réduire la sanction obligatoire de deux ans?
47. Selon le CCES, la formation du TAS qui a rendu la décision très connue *Guerrero v. FIFA* (sur laquelle le CCES s'appuie fortement) a répondu à ma question par la négative, lorsqu'elle a écrit :

[Traduction]

89. La formation a conscience de l'adage souvent cité par les juristes, selon lequel « les causes difficiles font du mauvais droit » et la formation ne peut pas être tentée d'enfreindre les limites du Code de l'AMA (ou du Règlement antidopage de la FIFA) parce que leur application dans un cas particulier pourrait avoir des conséquences sévères pour une personne en particulier. La certitude juridique est un principe important (sic) s'écarter du Code de l'AMA serait désastreux pour lui et susciterait des débats sans fin pour déterminer quand, dans le futur, de tels écarts seraient justifiés. Une goutte pourrait ainsi devenir un torrent et l'exceptionnel se transformerait en norme.

90. La formation estime qu'il vaudrait mieux adhérer au Code de l'AMA, que cela serait en fait nécessaire. Si un changement s'impose, ce sera le rôle d'un organe législatif lors du processus itératif de révision du Code de l'AMA, et non pas celui d'un organisme d'arbitrage, qui doit appliquer la *lex lata*, et non pas une version quelconque de la *lex ferenda* ²⁵.

48. D'un autre côté, en appui à l'application du principe de proportionnalité, l'avocat de l'athlète me renvoie, entre autres, à la décision non moins connue *Puerta v. ITF*, dans laquelle le Tribunal a déclaré :

[Traduction]

11.7.17. Le but de l'AMA et des signataires du Code de l'AMA est sans aucun doute, et de façon louable, de s'assurer que ce Code établit une politique cohérente et raisonnable pour sanctionner les athlètes trouvés coupables d'avoir enfreint les règles antidopage et d'avoir ainsi trompé les

²⁴ Ibid, par. 175.

²⁵ *Guerrero v FIFA*, CAS 2018/A/5546, par. 89 et 90.

autres athlètes et les amateurs de sport en général. La formation n'a aucun doute que le Code de l'AMA a atteint ce but de façon admirable et qu'il constitue un précieux outil dans la lutte contre le dopage. En effet, dans tous les cas à l'exception de quelques cas très rares, le Code de l'AMA impose un régime qui, de l'avis de la formation, prévoit des sanctions justes et proportionnées et qui, en donnant aux athlètes la possibilité de démontrer soit une « absence de faute ou de négligence » soit une « absence de faute ou de négligence significative », permet de prendre dûment en compte les circonstances particulières d'un cas individuel.

11.7.18. Mais le problème de toute « solution unique » est qu'il y aura inévitablement des cas où la solution unique ne conviendra pas à tous. La formation n'hésite pas à répéter qu'à son avis le Code de l'AMA fonctionne admirablement dans tous les cas à l'exception de quelques cas très rares. C'est, toutefois, dans ces cas très rares que l'imposition de la sanction du Code de l'AMA produit des résultats qui ne sont ni justes ni proportionnés. D'aucuns soutiennent qu'il s'agit d'une conséquence inévitable de la nécessité de livrer une guerre implacable au dopage dans le sport, et que dans toute guerre il arrive parfois qu'il y ait des victimes innocentes. Il peut y avoir des victimes innocentes dans des guerres où l'on tire des balles, mais la formation n'est pas persuadée que l'analogie soit appropriée ni qu'il soit nécessaire de faire des victimes qui ne le méritent pas dans la guerre contre le dopage. C'est une guerre acharnée et pour la mener il faut être éternellement vigilant, mais aussi acharnée soit cette guerre, il incombe à ceux qui la livrent d'éviter, autant que possible, d'infliger des châtements injustes et disproportionnés²⁶.

49. Je n'oublie pas que la décision dans cette affaire a été rendue en 2006, lorsque le Code de l'AMA de 2003 était en vigueur, et que la jurisprudence établie conformément à des itérations du Code de l'AMA antérieures à 2015 doit être appliquée avec prudence.
50. Mais avec le plus grand respect pour l'opinion contraire, j'estime que la sanction minimale de deux ans, prévue par le Code de l'AMA de 2015, en l'espèce, n'est pas hors de portée d'un examen minutieux de la part d'un organe judiciaire, comme l'a fait la formation dans la décision *Puerta*. À mon avis, une sanction antidopage doit être conforme au principe de proportionnalité, ce qui veut forcément dire que la sévérité d'une pénalité doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction²⁷.

²⁶ *Puerta v ITF*, CAS 2006/A/1025, par. 11.7.17 et 11.7.18. Voir également *The Football Association v Mr. Jake Livermore*, décision de la Commission de réglementation de la Football Association, datée du 8 septembre 2015, qui cite *Puerta* au paragraphe 29.

²⁷ J'estime intéressant de noter que, comme l'a fait remarquer l'avocat de l'athlète dans la note de bas de page 10 de ses arguments écrits du 21 juin 2019, le CCES a affirmé, dans ses arguments écrits déposés dans *CCES c. Maheu*, à la page 11, que « le principe de proportionnalité ne s'applique que lorsque la sanction minimale applicable à un athlète est inadéquate ou injuste ». [Est souligné dans la citation].

51. Bien entendu, j'admets que, conformément à la jurisprudence du TAS, la réduction d'une sanction normalement applicable ne peut être accordée que dans des « circonstances véritablement exceptionnelles ».
52. J'en suis venu à la conclusion qu'il s'agit en l'espèce d'un de ces cas véritablement exceptionnels. Après avoir passé en revue et apprécié l'ensemble de la preuve, je suis fermement convaincu que l'imposition d'une suspension obligatoire de deux ans à l'athlète n'est ni juste ni proportionnée.
53. Eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, j'ai conclu qu'une période de suspension de deux ans serait tout à fait injuste et constituerait une sanction excessivement sévère et disproportionnée par rapport au comportement pénalisé, à savoir ne pas s'être « acquittée du fardeau de la preuve en établissant la source de son RAA », et même si, par conséquent, je n'ai pas pu évaluer le degré de sa faute.
54. En conséquence, j'ai décidé de réduire la sanction de deux ans, qui s'appliquerait en vertu du Programme, à une réprimande.

V. Décision

55. Pour ces motifs, je conclus que :
 - a) L'athlète a commis une violation des règles antidopage.
 - b) La sanction de l'athlète est réduite à une réprimande.

Signé à Montréal le 16 août 2019.

L'honorable L. Yves Fortier, c.r., Arbitre unique