



**Arbitrage TAS 97/180, P. & consorts / Fédération Internationale de Natation (FINA),
sentence du 14 janvier 1999**

Formation: Me Raymond Swerts (Belgique), Président; Me Jean Gay (Suisse); Me Denis Oswald (Suisse)

Natation

Dopage (méthandienone)

Fardeau de la preuve

1. **Selon le règlement de la FINA, la seule présence d'une substance interdite, telle que des stéroïdes, constitue une infraction et entraîne une suspension pour un minimum de quatre ans, plus une sanction rétroactive amenant à l'annulation de tout résultat accompli lors des compétitions ayant eu lieu sur une période de six mois avant que le délit n'ait eu lieu. Cependant, la sanction peut être atténuée proportionnellement aux circonstances du cas concret.**
2. **Il incombe aux compétiteurs de renverser la présomption de culpabilité, corollaire d'un résultat positif d'un contrôle antidopage. S'agissant d'une preuve libératoire, il convient de poser des exigences strictes quant à la preuve de l'absence de culpabilité ou d'une culpabilité faible des athlètes sanctionnés.**

P. est né le 25 mars 1970 à Rostov. M. est née le 1er juin 1972 à Astrakhan. Elle serait l'épouse de P. K. est née le 1er novembre 1979 à Toliatti. Tous trois sont membres de l'équipe nationale russe de natation.

Les trois nageurs précités sont tous membres du Club Central de Sport des Forces Armées de Samara (CSCAF), club affilié à la Fédération russe de natation (All-Russian Swimming Federation), elle-même affiliée à la Fédération Internationale de Natation Amateur (FINA; cf. Manuel FINA 1996-1998, p. 63).

La FINA, dont le siège est à Lausanne, régit la natation, la natation en eau libre, le plongeon, le water-polo, la natation synchronisée et les maîtres, sur le plan international. Son activité est réglementée par un manuel contenant la constitution de la FINA (ci-après: C), ainsi que plusieurs règlements spécifiques, dont le règlement médical de la FINA (ci-après: MED). A titre de complément au règlement médical et plus particulièrement au chapitre traitant des contrôles de dopage, la FINA a publié un "Guide pour le contrôle du dopage (Guidelines for doping control)".

Après les compétitions de l'été 1997, un camp d'entraînement a été organisé dans le courant du mois d'octobre à Chypre, pour lequel P., M. et K. ont été sélectionnés parmi douze autres compétiteurs. Ce camp intervenant entre saisons tenait à la fois de l'entraînement et également de la détente.

Une fête a été organisée le 4 octobre 1997 au CSCAF avant le départ des nageurs sélectionnés pour Chypre. Les appelants ont participé à cette fête avec une dizaine d'autres personnes, dont T., nageuse de compétition, qui, à la suite de ses résultats de l'été 1997, avait été replacée en équipe "réserve", sur décision du coach de l'équipe. De ce fait, elle n'avait pas été retenue pour le stage d'entraînement à Chypre.

Dans le cadre du programme antidopage inopiné, hors compétition, établi par la FINA, P., M. et K. ont été invités à se soumettre, le 18 octobre 1997, à un contrôle non annoncé, alors qu'ils participaient au stage chypriote de leur équipe.

Les analyses d'urine effectuées par le laboratoire de Barcelone, accrédité par le CIO, ont révélé la présence, tant dans les prélèvements A que B des nageurs, de métabolites de methandienone, soit une substance interdite en vertu de l'article DC 2.1 du Règlement médical de la FINA.

Les nageurs précités n'ont pas contesté ces analyses, qu'il s'agisse de la méthode utilisée ou de leur résultat ni la procédure suivie; ils ont fait valoir, en revanche, qu'ils ignoraient de quelle manière la substance interdite avait pu se trouver dans leur corps et ont contesté l'avoir ingérée consciemment et volontairement.

A en croire les résultats d'investigations menées en Russie dès l'annonce du résultat du contrôle du 18 octobre 1997, la substance interdite aurait été ingérée par les trois nageurs lors de la fête d'adieu organisée le 4 octobre 1997, à Samara, Russie, avant le départ des compétiteurs sélectionnés pour Chypre. Cette ingestion serait imputable à T. qui, frustrée par sa mise à l'écart de l'équipe, aurait décidé de se venger de celles et ceux auxquels elle en attribuait la responsabilité en les dopant à leur insu.

Ainsi, elle se serait procurée, auprès d'un ami haltérophile, membre du CSCAF, environ cent cinquante pilules de methandienone qu'elle aurait mélangé à la crème d'un gâteau, apporté à la fête et dont la plupart, voire tous les convives, avaient consommé sans se douter de rien.

Une boîte vide de metandrosténonolone aurait été découverte le 16 novembre 1997 sous le matelas de la chambre qu'avait occupée T. à Samara.

Ces faits ont donné lieu, sur place, à l'ouverture d'une instruction pénale conduite par le substitut du Procureur militaire de la garnison de Samara. Une ordonnance de non-lieu a été rendue le 18 novembre 1997, motif pris que les actes reprochés à et admis par T. n'avaient pas été susceptibles de porter atteinte à la santé des athlètes et ne pouvaient, dès lors, pas relever du droit pénal.

P., M. et K. ont engagé un procès civil en dommages-intérêts contre T. devant le Tribunal de Samara. Par jugement par défaut du 27 novembre 1997, ce tribunal a condamné T. à verser à chacun

des nageurs susmentionnés un montant de 5'000'000.-- de roubles (anciens = 5'000.-- nouveaux roubles) à titre de réparation du tort moral.

T. n'a pas fait appel de ce jugement, qui est définitif et exécutoire; on ignore s'il a été exécuté.

Les athlètes testés ont été entendus par la Commission de lutte contre le dopage de la FINA (ci-après: la Commission) le 16 décembre 1997, à Lausanne/Suisse.

M. et P. se sont présentés à l'audience; K. ne s'est pas présentée personnellement.

Devant la Commission, T. a déclaré qu'elle aurait vécu au Centrosportclub de Samara depuis l'âge de huit ans. Au cours des deux ou trois dernières années, ses relations avec K. et P. se seraient détériorées. Tout le monde les aurait admirés et leur comportement aurait été, à ses yeux, devenu arrogant.

En 1997, T. a participé à l'Universiade en Sicile, où elle n'aurait pas obtenu de bons résultats sur le plan sportif.

Elle aurait été informée, dès lors, entre le 25 et le 30 septembre 1997, qu'elle serait renvoyée de l'équipe. Elle se serait alors sentie traitée de manière injuste et aurait nourri des sentiments de haine croissants à l'égard de son entraîneur et de ses anciens camarades de compétition K. et P.

Lorsqu'elle a appris qu'ils se rendraient à un camp d'entraînement à Chypre, dont elle se savait d'ores et déjà écartée, et qu'une fête d'adieu était organisée, elle aurait fomenté sa revanche. Certaine du fait qu'un contrôle antidopage aurait lieu à Chypre, T. aurait décidé de faire en sorte que les compétiteurs sélectionnés pour s'y rendre ingèrent une substance interdite avant leur départ.

Toujours au cours de son audition par la Commission le 16 décembre 1997, T. a expliqué qu'elle s'était rendue le jour même où elle avait appris son éviction au Centre sportif chez un ami qui pratiquait l'haltérophilie et dont elle savait qu'il consommait des substances dopantes dans le dessein d'améliorer ses performances. Elle l'a prié de lui remettre du metandrostenolon. Cet ami lui en aurait remis cent cinquante comprimés, 50 % dans une boîte et 50 % sans boîte. Elle affirme avoir tout d'abord tenté de dissoudre quelques pilules dans une boisson qu'elle comptait apporter à la fête. Toutefois, les pilules ne se dissolvaient pas complètement dans la boisson. Elle a alors décidé de confectionner un gâteau et d'y ajouter de la crème. Elle a réduit les pilules en poudre et les a mélangées à la crème; affirmant avoir intégré l'entier des pilules dans celle-ci. La crème a seulement été fouettée, mais non chauffée.

Environ huit à dix personnes ont participé à la fête d'adieu; toutes ont, selon le témoin, consommé un morceau de gâteau.

Par décision du 24 décembre 1997, la Commission de lutte contre le dopage de la FINA a prononcé la suspension de K., M. et P. pour une durée de deux ans à compter du 18 octobre 1997.

Les appelants ont été informés oralement - respectivement s'agissant de K., qui ne s'est présentée, par l'intermédiaire de son conseil - par la Commission de la sanction prise à leur égard, à l'issue de la réunion qui s'est tenue au siège de la FINA, à Lausanne.

Par la suite, la décision a été communiquée, par écrit, au mandataire des athlètes sanctionnés au plus tard le 5 janvier 1998.

Au regard de l'ensemble des circonstances, considérant, en particulier, que le fardeau de la preuve reposait sur les compétiteurs en vertu de l'article DC 9.3, la Commission a relevé que les trois intéressés étaient incapables d'expliquer comment la substance interdite avait été retrouvée dans leur corps et, en particulier, sans que cela puisse leur être imputé à faute. De l'avis de la Commission, la possibilité que les compétiteurs auraient pu avoir ingéré de la methandienone en toute connaissance de cause ne saurait être écartée faute de vraisemblance. Elle a considéré, dès lors, qu'ils n'avaient pas réussi à renverser la présomption, certes réfragable, d'avoir commis le délit en question en connaissance de cause.

Le 19 décembre 1997, P., M. et K. ont déposé une déclaration d'appel au TAS contre la décision de la Commission, accompagnée d'une requête d'effet suspensif. A l'appui de celle-ci, ils ont exposé que, sélectionnés pour représenter la Russie lors des prochains Championnats du Monde de natation, à Perth, Australie, à compter du 7 janvier 1998 et compte tenu du fait qu'ils contestent avoir ingéré volontairement une substance interdite; il se justifiait d'assortir de l'effet suspensif la décision attaquée, jusqu'à droit connu sur le mérite de l'appel.

Par ordonnance du 30 décembre 1997, le Président du Tribunal Arbitral du Sport a rejeté la requête d'effet suspensif; il a considéré que les appelants n'avaient pas rendu vraisemblable l'existence des droits invoqués et des conditions matérielles d'une action en justice.

Par acte du 9 février 1998, P., M. et K. ont déposé au Tribunal Arbitral du Sport un mémoire d'appel détaillé accompagné d'un onglet de pièces sous bordereau. Ils ont pris les conclusions suivantes:

- I.- *La décision de la FINA du 16 décembre 1997 est annulée.*
- II.- *Aucune sanction n'est prise à l'encontre des appelants, subsidiairement la suspension prononcée contre eux est ramenée à une durée de six mois dès le 18 octobre 1997.*
- III.- *Une indemnité fixée à dire de justice est allouée aux appelants à titre de dépens."*

A l'appui de leur appel, les compétiteurs sanctionnés font notamment valoir que c'est à tort que leur version des faits et leur bonne foi n'ont pas été admises dans le cadre de la preuve libératoire qui leur était ouverte au sens de l'article 9.2 MED. Ils estiment que telle qu'appliquée par la Commission, cette preuve libératoire met à la charge des appelants la preuve d'un fait négatif. Or, à leurs yeux, non seulement la contrepartie doit-elle, dans une telle hypothèse, collaborer activement à l'établissement du fait négatif, mais encore lui faut-elle positivement rapporter des éléments de fait susceptibles de contribuer à l'établissement de leur culpabilité.

Les appelants reprochent, en outre, à la Commission de s'être exprimée sur des faits qui, de par leur nature strictement technique, relevaient d'une expertise, en particulier quant à la possibilité scientifique de détecter des résidus de la substance interdite dans l'urine plus de quatorze jours après l'ingestion - involontaire - de la substance prohibée. Ils critiquent également le fait qu'en l'absence d'expertise, ils ont été privés de la possibilité de se déterminer sur ces données techniques, essentielles quant au sort de la présente affaire. Ils considèrent, dès lors, sur ce point, l'appréciation des preuves par l'autorité intimée comme arbitraire. Enfin, les appelants s'en prennent à l'appréciation du témoignage de T. A tort, la Commission n'a pas été convaincue par ses déclarations, en particulier sur sa manière de procéder et sur l'absence de précautions prises pour éviter la découverte de preuves accablantes.

De l'avis des appelants, qui s'appuient sur la décision alléguée, le metandrosténon n'est pas une substance susceptible d'améliorer les performances. Au cours de leur carrière émaillée de nombreux succès sportifs, les appelants rappellent qu'ils n'ont jamais été testés positifs. Ils ajoutent que le CSCAF pratiquait une série de tests du produit ecdisténium, notamment au sein de l'équipe dont les appelants étaient membres; le recours simultané à une autre substance aurait été d'autant plus malvenu de leur part, qu'il était de nature à compromettre une évaluation efficace de l'utilité de la substance testée.

Les appelants considèrent leur version des faits comme d'autant plus crédible qu'elle a été retenue dans le cadre des deux procédures judiciaires - l'une pénale et l'autre civile - conduites en Russie contre T. Ils considèrent, sur ce point, que la jurisprudence développée dans la sentence F. (dans lequel on s'est écarté de faits retenus dans une décision de l'American Arbitration Association) ne saurait s'appliquer à la présente espèce. Pour les appelants, la pleine cognition attribuée au Tribunal Arbitral du Sport ne doit pas conduire à des solutions en contradiction avec d'autres jugements rendus dans la même espèce.

Les appelants requièrent expressément la mise en œuvre d'une expertise destinée à confirmer l'inefficacité sur les performances de l'absorption du metandrosténon. Ils requièrent production, par la FINA, du programme de contrôle antidopage inopiné, tel qu'il a été élaboré et pratiqué pendant l'année 1997 et se réservent de faire entendre des témoins lors de l'audience de jugement.

Par acte du 4 mars 1998, la FINA a déposé au Tribunal Arbitral du Sport un mémoire de réponse, accompagné d'une pièce (avis du Comité médical de la FINA, du 4 février 1998). Elle conclut, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel et à la confirmation de la décision prise le 16 décembre 1997 par la Commission.

Elle relève qu'à la lumière des arrêts C. c/ FINA (TAS 95/141, in *Recueil des sentences du TAS 1986-1998* [ci-après: Recueil TAS], p. 205 ss.) et F. c/ FINA (TAS 96/156), il y a, à tout le moins à l'encontre d'un sportif convaincu d'un résultat positif, une présomption de culpabilité qui ne doit pouvoir être renversée que dans des cas tout à fait exceptionnels.

Le principal argument des appelants, tiré des procédures menées en Russie et des déclarations du témoin T., n'est pas convaincant. Il est plus que plausible que T. se soit sacrifiée pour les appelants. Par ailleurs, lors de l'audience devant la Commission, les appelants et T. ont paru être dans les

meilleurs termes. T. ne s'est pas défendue dans le cadre de l'action civile conduite contre elle par les athlètes sanctionnés. Il n'y a pratiquement pas eu d'instruction. Un jugement rendu dans de telles conditions n'est pas l'expression de la vérité.

Quant à la sanction, la FINA rappelle qu'à teneur de l'article DC 9.2 a) du Règlement médical, pour un premier délit d'absorption d'un stéroïde anabolisant, la sanction est d'un minimum de quatre ans de suspension. Dès lors, on peut se demander si, loin d'avoir fait preuve de rigueur, la Commission n'a pas été laxiste ou excessivement indulgente à l'égard des appelants. Sans doute lorsque la décision incriminée a été prise, la FINA s'apprêtait à réduire à deux ans la durée de la suspension prévue par ledit règlement médical. Cette proposition n'a toutefois pas été entérinée.

Par ailleurs, la FINA se rallie à la requête tendant à la mise en œuvre d'une expertise sur l'efficacité sur les performances d'un athlète de l'absorption du metandrosténon; l'expert doit également se prononcer, à ses yeux, sur la question de savoir durant combien de temps ce produit peut être décelé et dans quelle mesure son goût est détectable lorsqu'il est incorporé à une crème, comme le soutiennent les appelants.

Le Tribunal Arbitral du Sport a tenu audience le 26 août 1998. Au cours de celle-ci, à laquelle les appelants ne se sont pas présentés, leur conseil a confirmé que ses mandants n'avaient pas eu l'intention ni la conscience d'ingérer une substance prohibée par le stratagème d'une ancienne camarade de compétition. Il a rappelé que la décision attaquée ne faisait pas état de deux substances prohibées, mais uniquement de methandienone. A son sens, le Tribunal ne saurait mettre à la charge des appelants la preuve d'un fait négatif.

Le témoin-expert Rivier a déclaré, en substance, que la methandienone n'est pas un produit dénué d'effet sur les performances, et qu'il est bien un produit interdit et dopant; que son impact optimal pouvait être obtenu lors d'une administration en phase préparatoire. Il a confirmé que la methandienone n'avait pas de goût, qu'elle était soluble tout en laissant des résidus de cellulose. L'expert n'a pas exclu que les appelants aient pu être victimes d'un dopage à leur insu et qu'ils ne se soient pas rendu compte de la consistance particulière de l'aliment contenant prétendument la substance prohibée.

DROIT

1. Selon l'art. C 10.7.3 renvoyant à l'art. 10.7.2 de la Constitution de la FINA, un appel contre une décision de la Commission de lutte contre le dopage de la FINA peut être soumis à la Cour d'Arbitrage pour le Sport (CAS) (sic), à Lausanne, au plus tard un mois après que le membre ou l'individuel a reçu la sanction.

La décision de la Commission de lutte contre le dopage de la FINA a été communiquée verbalement aux appelants P. et M. à l'issue d'une séance à laquelle ils ont assisté à Lausanne le

16 décembre 1997. La déclaration d'appel a été déposée par les appelants le 19 décembre 1997, soit dans le délai d'un mois prévu par l'art. C 10.7.3. La décision motivée de la FINA a été transmise au Tribunal Arbitral du Sport en annexe à un courrier daté du 12 septembre 1996 (sic), reçu le 29 décembre 1997.

Les appelants soutiennent que ni ce courrier, ni son annexe ne leur ont été transmis, de sorte que ce n'est qu'en prenant connaissance de l'ordonnance sur effet suspensif que le conseil des appelants a appris l'existence de la décision motivée de la FINA. En définitive, la décision motivée a été communiquée au conseil des appelants en annexe à un courrier du 5 janvier 1998. Par avis du 23 janvier 1998, le Tribunal Arbitral du Sport a prolongé le délai pour déposer le mémoire d'appel prévu à l'art. R51 du Code de l'arbitrage en matière de sport. Déposé en temps utile, le présent appel 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.

2. L'art. R47 du Code de l'arbitrage en matière de sport dispose ce qui suit:

“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”.

L'art. C 10.7.3 de la Constitution de la FINA, cité ci-dessus, dispose que tout appel contre une décision du Bureau de la Commission de lutte contre le dopage doit être soumis à la Cour d'arbitrage pour le sport (TAS, à Lausanne, Suisse) suivant les modalités de l'art. C 10.7.2.

Dans le cas présent, l'appel est dirigé contre une décision du 24 décembre 1997 de la Commission de lutte contre le dopage de la FINA. Les conditions posées à l'art. R47 sont dès lors remplies.

Interpellées par le Président de la Formation au début de l'audience du 26 août 1998, les parties ont confirmé qu'elles n'avaient pas de moyens préjudiciels à faire valoir notamment quant à la compétence ou à la composition du Tribunal Arbitral du Sport.

3. 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 à son domicile”.* Les règlements de la FINA, rassemblés dans le “Manuel FINA”, en vigueur pour les années 1996 à 1998, 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.

4. Saisie d'un appel, la Formation revoit les faits et le droit avec plein pouvoir d'examen (art. R57, première phrase).

5. La décision de suspension de la Commission de Lutte contre le Dopage de la FINA, prononcée pour une durée de deux ans pour chacun des appelants à compter du 18 octobre 1997, fait référence, d'une part, à l'art. C 17.5 de la Constitution de la FINA, et d'autre part, à l'art. DC 9.2 a) du Règlement médical.

L'art. C 17.5 de la Constitution de la FINA dispose notamment que la Commission de Lutte contre le Dopage doit appliquer des sanctions, conformément à la règle FINA DC 9, aux individuels ou fédérations membres ayant enfreint les règles de la FINA relatives au contrôle antidopage. En vertu de l'art. DC 9.2, la présence dans le corps du compétiteur de cultures ou de liquide d'une substance interdite référencée dans la règle DC 9.2. constituera un délit, et le compétiteur sera sanctionné selon la règle DC 9.2 a), à moins que le compétiteur ne puisse prouver qu'il n'avait aucunement connaissance de la substance interdite. Pour un premier délit concernant des stéroïdes androgéniques anabolisants, des hormones de croissance et des composants chimiques ou pharmaceutiques relevés, la suspension sera d'un minimum de quatre ans, plus une sanction rétroactive amenant à l'annulation de tout résultat accompli lors des compétitions ayant eu lieu sur une période de six mois avant que le délit n'ait eu lieu.

En l'espèce, la Commission, suivant la jurisprudence L. c/FINA (TAS 95/142, in Recueil TAS, p. 225 ss.) et F. c/FINA (TAS 96/156) considère comme douteux le bien-fondé de la sanction impérative de suspension d'une durée de quatre ans, en raison de son caractère éventuellement disproportionné dans certains cas.

Quand bien même, selon la Commission, le principe de la responsabilité dite objective posé à l'art. DC 9.2 a) n'est en principe pas illégal, même lorsque l'athlète sanctionné peut se prévaloir de circonstances particulières, la Commission a considéré que dans la mesure où une fédération entendait exclure d'entrée de cause toute preuve libératoire pour l'athlète, elle devait l'exprimer d'une manière parfaitement claire et dénuée d'ambiguïté (cf. F. c/FINA, TAS 96/156, N° 13.3, p. 50; voir également l'affaire A.C. c/FINA, TAS 96/149, in Recueil TAS, p. 251 ss.).

Comme l'a précisé le Tribunal Arbitral du Sport dans l'affaire F., la question n'est pas de savoir quelle sera l'acceptation d'une règle donnée par une personne bénéficiant d'une formation juridique, mais celle de savoir comment cette règle sera comprise par un athlète ordinaire, non rompu aux termes ni aux usages juridiques.

La Commission a considéré, dès lors, que malgré la réglementation de la FINA selon laquelle la suspension pour une infraction concernant le dopage est de règle, la réglementation de la FINA laisse entendre aux non-juristes que les circonstances particulières d'un cas d'espèce donné seront prises en compte et qu'il subsiste une place pour une preuve disculpatoire permettant, pour le moins, d'atténuer la rigueur de la sanction.

La Commission en veut pour preuve l'adjonction de la règle DC 9.3 – en relation avec la règle DC 9.2 a) –, dont la teneur est la suivante:

“La présence dans le corps d'un compétiteur de cultures ou liquide d'une substance interdite ou de tout autre de ses métabolites constituera un délit. La charge incombera au compétiteur d'établir la raison pour laquelle il ne devrait pas être sanctionné conformément à la règle DC 9.2.”

La Commission, s'écartant dès lors du principe de la responsabilité objective, s'est penchée sur le degré de culpabilité des trois athlètes sanctionnés. Ce faisant, la Commission a tenu compte de toutes les circonstances de l'espèce. Conformément à l'art. DC 9.3, elle a considéré que le fardeau de la preuve incombait aux compétiteurs; que les appelants avaient échoué dans la preuve de leur faute légère, voire de leur absence de faute. Ils n'ont, en effet, pas été en mesure d'expliquer comment la substance interdite avait pu pénétrer dans leur corps et ce sans aucune faute de leur part. La Commission n'a, dès lors, pas pu exclure que les appelants aient ingéré de la metandienone en connaissance de cause. La présomption légale selon laquelle ils se sont rendus coupable d'une infraction au règles n'a, dès lors, pas été renversée.

6. Dans leur mémoire, les appelants ne contestent pas la présence dans leur corps d'une substance interdite tombant sous le coup de l'art. 9.2 du Règlement médical de la FINA. Dès lors que le Tribunal Arbitral du Sport n'applique plus le système de sanction automatique relevant de la responsabilité objective, qui a fait l'objet de nombreuses critiques, les appelants admettent qu'il leur appartient de renverser la présomption de culpabilité, corollaire d'un résultat positif d'un contrôle antidopage. Toutefois, les appelants critiquent la nature de la preuve libératoire exigée, en ce sens qu'elle leur imposerait la démonstration d'un fait négatif, contrairement à d'autres situations juridiques où la preuve libératoire est positive. Ils citent, à titre d'exemple, le cas de certains délits contre l'honneur en droit suisse.

De l'avis des appelants, la preuve d'un fait négatif, soit celle de l'inexistence de ce fait, est généralement jugée à ce point difficile ou aléatoire qu'on impose à l'autre partie de prendre une part active à son établissement, en rapportant elle-même les preuves du fait; l'omission ou l'échec de cette preuve pouvant être un indice en faveur de la partie à qui incombe en principe le fardeau de la preuve.

Les appelants critiquent, en particulier, le fait que si la décision entreprise s'est bornée à considérer qu'ils n'avaient pas établi à satisfaction leur absence de faute, elle n'a rien apporté qui soit susceptible de contribuer à l'établissement de leur culpabilité. Les appelants soutiennent, en résumé, qu'il ne suffit pas de constater qu'ils ont échoué dans la preuve de l'absence de toute faute de leur part, soit de leur bonne foi, pour admettre qu'ils ont échoué dans le renversement du fardeau de la preuve. Encore eût-il fallu déterminer, en l'espèce, si l'intimée a réellement contribué dans la mesure où on pouvait l'attendre d'elle à l'établissement de la preuve de cette faute, même présumée. Or, tel n'est pas le cas de l'avis des appelants. Dans cette mesure, la décision entreprise ne saurait être maintenue.

7. Dans son côté, la FINA rappelle que la question de l'application du principe de “strict-liability” a été largement débattue dans les arrêts du Tribunal Arbitral du Sport dans les causes C. c/ FINA et F. c/ FINA.

Selon la FINA, il résulte de ces décisions qu'il y a, à tout le moins à l'encontre d'un sportif ayant fait l'objet d'un contrôle positif, une présomption de culpabilité. Si l'on ne veut pas que la lutte contre le dopage devienne illusoire, il est essentiel que cette présomption ne puisse être renversée que dans des cas tout à fait exceptionnels. Sur ce plan, l'intimée dresse une comparaison, en droit suisse, avec l'ivresse au volant et observe que le conducteur d'un véhicule, dont l'alcoolémie révèle un taux supérieur à 0.8 g. 0/00, sera condamné pour ivresse au volant, même s'il lui était théoriquement loisible d'établir que c'est sans sa faute qu'il a ingéré les boissons alcooliques ou qu'on les a mises à son insu dans un breuvage, et que cette preuve n'est pratiquement jamais admise.

En résumé, la FINA considère que les appelants n'ont pas fait la démonstration de leur bonne foi, mais qu'au contraire l'administration des preuves n'a fait que renforcer la présomption de culpabilité.

En effet, quatorze jours ont séparé l'ingestion présumée des substances et le contrôle antidopage du 18 octobre 1997, durée excluant pratiquement toute possibilité d'un rapport quelconque entre les deux événements. La FINA en veut pour preuve un avis d'expert complémentaire établi le 4 février 1998 et qu'elle produit à l'appui de son mémoire de réponse.

Enfin, non seulement le témoignage de T. n'est pas digne de foi, mais encore les appelants et le témoin ont-ils paru être dans les meilleurs termes lors de l'audience devant la Commission, ce qui ne manque pas de surprendre dès lors que le témoin serait à l'origine de la sanction subie.

8. En vertu de l'art. DC 1 du Règlement médical de la FINA, le dopage est strictement interdit; il est considéré comme étant une violation des règles de la FINA.

Selon l'art. DC 1.2, le délit de dopage apparaît lorsque:

- a) *une substance interdite est considérée présente dans l'organisme d'un compétiteur ou dans un liquide,*
- b) *un compétiteur utilise ou prend avantage d'une substance interdite,*
- c) *un compétiteur admet avoir utilisé ou pris avantage d'une substance interdite ou avoir eu recours à une technique interdite.*

Au surplus, l'art. DC 1.2 renvoie pour les autres délits relatifs au dopage, à l'art. DC 9.1.

Selon la Constitution de la FINA (art. C 10.1), tout membre ou membre individuel d'un membre pourra être sanctionné, (C 10.1.2) en cas de violation de la Constitution, des règles et/ou des décisions des congrès. Selon l'art. C.10.2, les sanctions sont, C 10.2.1, un avertissement, C 10.2.2, une amende, C 10.2.3, une suspension et, C 10.2.4, l'expulsion.

Les sanctions sont imposées par l'exécutif de la FINA (C 10.3). Pour les cas résultant de contrôles antidopage, les sanctions sont appliquées par la Commission de lutte contre le dopage, conformément à l'art. C 17.1 à 9 (C 10.4).

9. En l'espèce, les appelants ne contestent pas le résultat ni la procédure scientifique appliquée pour le contrôle antidopage effectué au cours du stage d'entraînement à Chypre. Or, à teneur des règles exposées ci-dessus, dès lors que la présence d'une substance interdite a été détectée dans le corps d'un athlète, la preuve libératoire lui est ouverte en raison de l'assouplissement de la jurisprudence de la Cour. Cela lui impose le fardeau de la preuve en ce sens qu'il lui appartient d'apporter la démonstration qu'une faute légère ou qu'aucune faute ne lui est imputable.

En l'espèce, les appelants se méprennent sur la nature de la preuve libératoire qui leur était ouverte. En effet, suivre leur raisonnement reviendrait en fin de compte à renverser le fardeau de la preuve une nouvelle fois, ce qui n'est certes pas le sens de l'assouplissement des règles et de la pratique, évoquées ci-dessus, dans le domaine de la lutte contre le dopage. Contrairement à ce qu'ils affirment dans leur mémoire, il ne s'agit de prouver un ou des faits négatifs. L'absence de culpabilité peut, en effet, résulter d'un faisceau d'éléments positifs dont la preuve pouvait, le cas échéant, être rapportée sans qu'une tâche insurmontable soit imposée aux appelants. Or, les appelants ont échoué dans la preuve de ces circonstances.

L'instruction de la cause a permis d'établir, contrairement à ce qu'affirment les appelants et à la différence de l'opinion - erronée sur le plan scientifique - de la Commission (qui a considéré l'absence d'effet sur les performances comme un facteur d'atténuation de la sanction, cf. la décision attaquée, avant-dernière page, lettre c): "*The Panel has not found any reason to believe that the ingestion of the banned substance Metandienone has or will enhance the performance of the swimmers. This is also to be considered as a mitigating circumstance*", la substance interdite metandienone est loin d'être dénuée d'effets sur les performances sportives. Entendu à l'audience, le témoin expert a confirmé que la metandienone est un stéroïde anabolisant, dont les effets sur l'augmentation de la performance sont connus, mais n'interviennent pas à court terme. L'effet optimal de la metandienone est précisément obtenu lors de son utilisation en phase préparatoire, où il sert en substance à augmenter la masse musculaire des athlètes, le cas échéant en alternance avec des produits injectés. Si sa nocivité pour le corps humain est relativement faible, elle n'est pas dénuée d'effets secondaires, notamment sur les fonctions hépatiques de l'intéressé.

L'argument selon lequel *prima facie* il aurait été invraisemblable que les appelants aient ingéré de la metandienone au cours du stage de Chypre est, dès lors, dénué de pertinence; au contraire, l'absorption d'un produit à effet retardé est, le cas échéant, plus que vraisemblable en phase préparatoire, hors compétition.

Un autre argument soulevé par les appelants est que la prise de la metandienone, qui est un produit interdit, n'avait pas de sens, puisqu'ils utilisaient en ce moment dans une phase de test au Centre Sportif Central un médicament appelé ecdistenum. Ce dernier médicament serait meilleur que la metandienone et ne se trouvait pas sur la liste des substances interdites.

Notons d'abord que cette phase de test n'est pas prouvée. Ensuite l'expert en dopage, entendu à l'audience comme témoin, questionné à ce sujet, a répondu qu'il ne connaissait pas tel produit et, en faisant des recherches, n'en a trouvé aucune trace dans les livres (p.ex. Medline). L'argument n'a donc pas de force probante.

Il y a enfin la présence de la furosemide, qui est aussi reconnue comme un dopant, dans le flacon 069872 de P. Ce produit est considéré dans le monde médical comme le produit à prendre lorsqu'on veut éviter d'être repéré lors d'un test de dopage et il ne peut être détecté que quelques jours après son absorption. Il en découle d'abord, que ce produit ne peut pas avoir été ingéré lors de la fête au moment du départ, quatorze jours avant le contrôle. Mais il en découle aussi que la présence de ce produit démontre que, lors du contrôle de dopage, on était conscient de la présence d'un produit prohibé, que l'on a voulu masquer.

La Formation n'a, pas plus que la Commission, été convaincue par les déclarations du témoin T. à l'audience. En effet, elle a déclaré avoir agi par vengeance envers ses collègues et son entraîneur. Toutefois, elle ne pouvait être certaine d'un contrôle antidopage avant le départ en Chypre. Le représentant de la FINA a confirmé à l'audience que ces contrôles inopinés se font n'importe quand et n'importe où. On ne comprend pas pourquoi la FINA aurait fait de la publicité précisément pour ce contrôle, qui ne serait plus inopiné, ni comment le témoin T. pouvait être au courant de ce contrôle quinze jours en avance.

En outre, on ne peut qu'être sceptique face à tant de maladroites quant aux preuves laissées derrière elle par le témoin T. dans l'exécution de son forfait. Celle-ci prétend avoir caché, sous le matelas de son lit, la boîte ayant contenu les produits dopants, boîte sur laquelle figurait le nom du produit interdit, alors que cette preuve accablante pouvait très facilement être découverte et lui être imputée après coup.

Le témoignage de T. comporte des incohérences. En effet, le témoin a déclaré, devant la Commission, n'avoir eu en mains qu'une boîte de produits interdits portant un seul nom, ce qu'elle a confirmé dans un premier temps devant la Formation, pour affirmer, par la suite, avoir été en possession de deux boîtes.

Le témoin T. a refusé de décliner l'identité de l'athlète haltérophile ayant remis la substance interdite, dont on relève qu'il s'agissait d'une quantité énorme (cent cinquante comprimés). Ce faisant, le témoin rendait impossible le moindre complément d'instruction susceptible d'étayer ses dires.

Il paraît invraisemblable qu'aucun des convives de la fête du 4 octobre 1997 ne se soit aperçu d'une consistance ou d'un goût particulier de la crème du gâteau, qui, non chauffée, aurait dû contenir une quantité énorme de metandienone pilée.

Enfin, la Formation relève que T., dont on ignore les revenus, mais qui ne peuvent être que modestes, et qui aurait fait l'objet d'une enquête pénale suivie d'une condamnation en dommages-intérêts par un tribunal de son pays de domicile, n'aurait rien entrepris pour se défendre dans le cadre de la procédure civile et se serait, dès lors, laissé condamner sans que les appelants, ni le témoin, n'aient été en mesure de prouver que le jugement a bel et bien été exécuté, par exemple par la production de quittances, etc.

La Formation estime que, s'agissant d'une preuve libératoire, il convient de poser des exigences strictes quant à la preuve de l'absence de culpabilité ou d'une culpabilité faible des athlètes sanctionnés.

En tout état de cause, les appelants ont échoué dans cette preuve. Ils n'ont pas permis de déterminer avec précision le moment et les circonstances dans lesquelles la substance interdite a été absorbée. Se fondant sur les informations scientifiques fournies par le témoin-expert Rivier, spécialiste des questions de dopage, la Formation a acquis la conviction que la substance prohibée methandienone ne pouvait pas avoir été ingérée au cours de la fête du 4 octobre 1997, ayant précédé le stage de Chypre. Partant, aucun élément positif ne permet de retenir que les appelants auraient ingéré la substance prohibée à leur insu.

La sanction, soit la suspension des athlètes pour une durée de deux ans, n'a pas été prononcée au mépris du principe de la proportionnalité. Au contraire, la Commission a procédé à une appréciation minutieuse des circonstances du cas; elle a même fait preuve d'une certaine mansuétude à l'égard des appelants dans la mesure où, la substance prohibée lui paraissant - à tort - dénuée d'effet sur les performances, elle s'est bornée à leur infliger une suspension réduite sans effet rétroactif, tenant compte de deux autres facteurs de réduction, soit l'âge des athlètes respectivement la conséquence de la sanction sur leur carrière et le fait qu'il s'agissait d'un premier délit.

Pour toutes les raisons qui précèdent, l'appel est rejeté et la sanction prononcée à l'encontre des appelants par la Commission de lutte contre le dopage est intégralement confirmée.

Le Tribunal Arbitral du Sport prononce:

1. L'appel du 19 décembre 1997 déposé par P., M. et K. est recevable mais mal fondé.
2. La décision de la Commission de lutte contre le dopage de la FINA du 16 décembre 1997 est confirmée.

(...)