



Arbitrage TAS 2007/A/1252 Fédération Internationale de Natation (FINA) c. M. & Fédération Tunisienne de Natation (FTN), sentence du 11 septembre 2007

Formation: M. Bernard Foucher (France), Président; Me Olivier Carrard (Suisse); Me Michele Bernasconi (Suisse)

Natation

Dopage (Amphétamines – 'Adderall')

Négligence significative de l'athlète

Inadéquation de la réglementation avec les circonstances particulières de l'espèce

Début de la période de suspension

1. Pour bénéficier de l'application de l'article DC 10.5.2 du Règlement antidopage FINA (absence de négligence ou de faute significative justifiant une réduction de la suspension), un athlète doit non seulement démontrer comment la substance interdite pénètre son organisme mais aussi qu'il ou elle n'a commis aucune faute ou négligence significative. Selon la jurisprudence du TAS, l'examen de la faute ou négligence significative doit être fait en fonction des circonstances particulières de chaque cas d'espèce. Même en état de stress et de fatigue, un sportif d'élite ne peut totalement occulter de son esprit l'obligation qui est la sienne d'éviter qu'une quelconque substance interdite ne pénètre dans son organisme. Le fait que l'usage de l'Adderall soit de plus en plus fréquent dans les universités d'Amérique du nord ne saurait excuser une telle prise de risque surtout de la part d'un étudiant de division "sport-études" qui évolue de surcroît au plus haut niveau mondial de sa discipline.
2. Exceptionnellement, la sanction prévue par l'application stricte des règles antidopage d'une fédération sportive peut apparaître disproportionnée par rapport au comportement reproché à l'athlète, et non conforme au but – à la fois répressif et éducatif – recherché par lesdites règles. Il serait particulièrement inéquitable de ne pas tenir compte des circonstances particulières de chaque espèce même si la négligence est significative et de sanctionner de la même manière celui qui refuse d'admettre avoir pris intentionnellement des produits à fort pouvoir dopant durant une longue période et qui conteste les résultats pourtant clairs des analyses et l'athlète ayant commis une négligence isolée qui s'inscrit dans le cadre d'un parcours jusqu'ici irréprochable. Il s'agit de faire preuve d'une adéquation entre la faute ou la négligence significative et la sanction dans l'application du système répressif, même si le système lui-même se veut très strict.
3. En cas de délais dans la procédure d'audition ou d'autres aspects du contrôle du dopage non imputables à l'athlète, la période de suspension peut commencer à une date antérieure, pouvant remonter à la date de la collecte de l'échantillon.

M. est un nageur de nationalité tunisienne affilié à la Fédération Tunisienne de Natation (FTN).

La FTN est l'organisation sportive nationale de la natation en Tunisie; ayant son siège à Tunis, elle est également membre de la Fédération Internationale de Natation (FINA).

La FINA est l'organisation sportive mondiale de la natation; elle a son siège à Lausanne.

M. est un nageur de niveau international affilié à la FTN; depuis le mois d'août 2002, il a suivi des études d'ingénieur en informatique auprès de l'Université de Californie du Sud (USC) à Los Angeles, USA. Il a obtenu un diplôme (Bachelor) d'ingénieur en informatique à la fin du 1er semestre 2007.

Parallèlement à ses études, M. s'est entraîné quotidiennement dans le cadre d'un programme sport/études. Ses entraînements de natation étaient encadrés par le *Head coach* de natation de l'USC, M. David C. Salo.

L'année universitaire 2006-2007 était la dernière année du cursus universitaire de M. A l'occasion de la présente procédure, il a expliqué que cette dernière année revêtait une importance capitale pour lui qui avait toujours placé ses études en tête de ses priorités. Il a également précisé que, durant cette dernière année, les étudiants étaient particulièrement mis sous pression par les professeurs, qui exigeaient d'eux qu'ils accomplissent un travail très soutenu et rendent des projets importants dans des délais parfois très courts.

Dans ce contexte, M. devait élaborer un projet informatique, dénommé "*EE450 Socket Programming Assignment – Fall 2006*", comptant pour un dixième dans la note semestrielle finale. Ce projet devait obligatoirement être rendu le 28 novembre 2006 avant minuit.

M. a travaillé sur ce projet durant la journée et la soirée du 28 novembre 2006. Alors qu'il s'attachait à finaliser son travail, vers 21h30 – 22h00, en compagnie de deux de ses camarades de classe, l'un d'eux, F., lui a proposé de prendre un comprimé pour l'aider à rester concentré et éveillé, ce que M. a accepté.

Selon ses déclarations du 6 mai 2007, F. a précisé qu'il s'agissait d'un comprimé d'"Adderall" et qu'il avait assuré à M. détenir une prescription médicale pour l'usage de ces comprimés, lesquels n'avaient aucun effet néfaste sur la santé. F. a précisé, durant son audition du 6 mai 2007, que cet usage était généralisé au sein des campus américains et que les étudiants cherchaient ainsi à mieux se concentrer en période d'examens et à tenir le coup en cas de nuits blanches passées à réviser.

Le surlendemain, soit le 30 novembre 2006, M. s'est rendu à Indianapolis, pour participer à l'US Open de natation.

Selon les déclarations de M. et celles de son entraîneur, M. Salo, cette compétition ne revêtait pas d'enjeu majeur: elle n'avait pour seul but que de juger de son niveau d'entraînement et de mettre en place une planification pour la préparation des Championnats du monde qui devaient se dérouler au mois de mars 2007 à Melbourne, Australie.

De son propre aveu, les résultats de M. ont été assez médiocres durant l'US Open du 30 novembre 2006, en particulier en ce qui concerne l'épreuve du 400m nage libre (3'53" au lieu de 3'45").

A l'issue de cette épreuve, il a subi un contrôle antidopage effectué par l'Agence américaine antidopage (l' "USADA").

Les résultats de l'analyse de l'échantillon A ont révélé la présence de la substance "amphétamine" dans les urines de M.

Le 4 janvier 2007, l'USADA a communiqué à la FINA les résultats de l'analyse de l'échantillon A, afin que cette dernière les transmette à la FTN.

Le 9 janvier 2007, la FINA a transmis le dossier à la FTN, conformément à ce que prévoit l'article DC 7.2 du Règlement de contrôle antidopage de la FINA (le "Règlement antidopage FINA").

Les résultats de l'analyse de l'échantillon A ont été transmis par la FTN au Centre National de la Médecine et des Sciences du Sport le 11 janvier 2007, afin de procéder à la vérification des résultats obtenus par l'USADA.

Par courrier du 11 janvier 2007, la FTN a informé M. du test positif en lui demandant de fournir dans les plus brefs délais des explications à ce sujet.

Ce dernier a alors rapidement fait le lien entre la présence d'amphétamines dans son corps, le 30 novembre 2006, et la prise du comprimé d'Adderall proposé par son camarade, le 28 novembre 2006.

M. a alors renoncé à son droit à l'analyse de l'échantillon B et a immédiatement expliqué à la FTN les circonstances l'ayant amené à prendre un comprimé d'Adderall.

Le 5 février 2007, la Commission de discipline de la FTN s'est réunie afin d'examiner le cas de M. Elle a décidé de se réunir ultérieurement pour statuer après avoir reçu le rapport d'expert sur la substance décelée dans les urines de M., rapport qu'elle avait requis de la Commission médicale de la FTN.

Le 8 février 2007, la FINA a adressé un courrier à la FTN lui rappelant l'obligation d'agir avec diligence et le fait qu'au-delà d'un délai de trois mois, la FINA était en droit de porter le cas devant sa propre commission antidopage (Doping Panel).

Le 19 février 2007, M. a participé au Grand Prix de l'Université du Missouri. A l'issue de la compétition, il a été soumis à un contrôle antidopage, effectué par l'USADA, dont les résultats se sont révélés négatifs.

Par courrier du 2 mars 2007, la FINA a attiré l'attention de la FTN sur le fait que l'admission du résultat positif du 30 novembre 2006 par M. amenait à envisager une suspension selon l'article DC 10.2 du Règlement antidopage FINA. La FINA précisait que "si M. participait aux prochains Championnats du Monde FINA à Melbourne, tous ses résultats seraient annulés", l'article DC 10.7 prévoyant

L'annulation des résultats obtenus depuis le moment où l'échantillon positif est collecté.

A l'approche desdits championnats, M. a subi, les 6 et 12 mars 2007, deux contrôles antidopage inopinés, dont les résultats se sont révélés négatifs.

Le 8 mars 2007, la Commission de discipline de la FTN s'est à nouveau réunie et a statué sur le cas de M. Aux termes du procès-verbal dressé à cette occasion, elle considérait que:

“Après discussion et délibération, tous les membres de la commission estiment au vu du dossier et des circonstances qui ont entouré cette cause, que l'intention d'améliorer la performance est absente et que la sanction encourue est celle prévue par l'article DC 10.3, soit une réprimande et un avertissement”.

La Commission a conclu en ces termes:

“Attendu que dans le cas d'espèce, il s'agit d'une première infraction sans intention délibérée d'améliorer la performance sportive tel que le concurrent l'a établie, et les péripéties l'attestent, la Commission de Discipline inflige au concurrent un avertissement et une réprimande sans période de suspension pour les compétitions futures, et l'averti que toute récidive l'exposerait à une sanction sévère, sans préjudice des suites qui s'y attachent”.

Entre le 25 mars et le 1er avril 2007, lors des Championnats du monde de Melbourne, M. a remporté une médaille d'argent sur le 400m nage libre et une médaille d'or sur le 800m nage libre. Il a également participé à la finale du 400m quatre nages en terminant au quatrième rang.

Il a subi à l'issue de chacune de ces courses un contrôle antidopage. Les résultats de ces tests se sont tous révélés négatifs.

Le 28 mars 2007, la FTN a notifié par courrier adressé à la FINA la décision de réprimande sans suspension prise le 8 mars 2007 par sa Commission de discipline à l'encontre de M.

Par courriers électroniques du 6 mai 2007, M. a proposé aux représentants de l'USADA et de la Fédération américaine de natation d'organiser et de participer activement à une campagne de prévention et de sensibilisation des étudiants sportifs sur les risques liés à la banalisation de la prise de médicaments tels que l'Adderall et autres psycho-stimulants.

Par courrier du 23 mai 2007, le Dr. Olivier Rabin, Directeur des sciences au sein de l'Agence mondiale antidopage, a répondu aux questions que lui avait adressées cette agence. Il ressort en substance de sa déclaration que “les substances dites spécifiées (plutôt que spécifiques) (...) sont les substances définies dans le Code mondial antidopage (article 10.3) comme des substances qui sont particulièrement susceptibles d'entraîner une violation non intentionnelle des règles antidopage compte tenu de leur présence fréquente dans les médicaments qui en outre sont moins susceptibles d'être utilisés avec succès comme agents dopants. L'amphétamine ne fait pas partie des substances spécifiées. En effet, cette substance est nommément mentionnée dans la liste des stimulants et ne paraît volontairement pas dans la liste des substances spécifiées. Le Comité Liste a considéré unanimement que l'amphétamine n'entraîne pas dans la catégorie des substances spécifiées en raison de sa puissance pharmacologique et de ses propriétés ergogéniques (en comparaison à d'autres stimulants) (...)”.

Le 30 mars 2007, la FINA a déposé au TAS un appel, accompagné d'un onglet de pièces, contre la décision du 8 mars 2007 de la Commission de discipline de la FTN.

Le 20 avril 2007, la FTN a déposé au TAS un mémoire de réponse, accompagné de pièces.

Par courrier daté du même jour, M., par son conseil, a informé la FTN et la FINA que, dans l'attente de l'issue de l'arbitrage, il avait décidé de se suspendre volontairement à titre provisoire, à compter du 20 avril 2007, au sens de l'article DC 10.8 du Règlement antidopage FINA.

Le 7 mai 2007, M. a déposé au TAS un mémoire de réponse, accompagné de pièces.

L'audience du TAS a été tenue à Lausanne le 18 juillet 2007.

DROIT

Compétence du TAS

1. La compétence du TAS dans le présent arbitrage résulte des articles DC 13.2.1 et 13.2.3 du Règlement antidopage FINA. Elle a de surcroît été confirmée par les parties, qui ont signé l'ordonnance de procédure du 13 juin 2007.

Recevabilité de l'appel

2. Aux termes de l'article R49 du Code de l'arbitrage en matière de sport (le "Code TAS"), le délai d'appel est de vingt-et-un jours dès la réception de la décision contestée, en l'absence de délai fixé par les statuts et règlements de la fédération, de l'association ou de l'organisme sportif concerné ou par une convention particulière préalablement conclue.
3. En l'espèce, le délai d'appel est régi par l'article DC 13.5 du Règlement antidopage FINA prévoyant également un délai d'appel de vingt-et-un jours dès la réception de la décision contestée.
4. La déclaration d'appel de la FINA, déposée le 30 mars 2007, a été interjetée en temps utile contre la décision attaquée, laquelle lui a été notifiée par la FTN le 28 mars 2007. L'appel est donc recevable.

Droit applicable

5. Le TAS ayant son siège à Lausanne et les parties intimées étant domiciliées en dehors de la

Suisse, le présent arbitrage est régi par le chapitre 12 de la Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP).

6. En outre, l'arbitrage sportif est régi par le Code TAS, et plus spécifiquement par ses articles R27 à R37 et R47 et suivants.
7. Selon l'article 187 alinéa 1 de la LDIP, un tribunal arbitral statue selon les règles de droit choisies par les parties ou, à défaut de choix, selon les règles de droit avec lesquelles la cause présente les liens les plus étroits.
8. Selon l'article R58 du Code TAS, une 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 ayant rendu la décision attaquée a son domicile ou selon les règles de droit dont la Formation estime l'application appropriée. Dans ce dernier cas, la décision de la Formation doit être motivée.
9. En l'espèce, il n'est pas contesté que le règlement spécifique applicable au présent litige est le Règlement antidopage FINA, dans lequel cette dernière a transposé les normes du Code Mondial Antidopage (CMA).
10. Pour le surplus, les principes généraux du droit et ceux découlant de la jurisprudence du TAS devront être appliqués ici. Au demeurant, si cela devait s'avérer nécessaire, le droit tunisien trouverait application puisque la fédération (FTN) ayant rendu la décision attaquée a son siège à Tunis.

Pouvoir d'examen

11. Le pouvoir d'examen de la Formation dans la présente procédure arbitrale d'appel est régi par les dispositions des articles R47 et suivants du Code TAS. En particulier, l'article R57 octroie au TAS un pouvoir d'appréciation complet en fait et en droit dans le cadre de l'instruction de la cause.

Examen des moyens de droit

12. L'un des enjeux du présent arbitrage réside dans la détermination de la sanction appropriée au vu du contrôle positif subi par M. Alors que la FTN a considéré qu'il était justifié, dans la présente affaire, de se limiter à un avertissement, en application de l'art. DC 10.3 du Règlement antidopage FINA, la FINA a, quant à elle, requis une période de suspension de deux ans, en application de l'article DC 10.2. M. soutient que la FTN était pourtant habilitée à rendre sa décision en application de l'article DC 10.3 en se fondant sur le fait que la liste des substances spécifiées est une "liste ouverte" qui ne constitue qu'un inventaire indicatif des substances, dont l'AMA a établi qu'elles répondent à la définition de substances spécifiées au sens de l'article DC 10.3. Ainsi, selon l'intimé, cet article pourrait s'appliquer à son cas, s'il était retenu que l'amphétamine est "*une substance particulièrement susceptible d'entraîner une violation*

non intentionnelle des règlements antidopage”.

13. Si la Formation ne retenait pas l'application de l'article DC 10.3, M. estime qu'il est de toute manière en mesure de bénéficier des dispositions de l'article DC 10.5 qui permettent *“une annulation ou une réduction de la période de suspension basée sur de circonstances exceptionnelles”*. Enfin, si la Formation devait effectivement appliquer une période de suspension, M. discute du point de départ de cette période et des effets qu'elle doit pouvoir comporter sur les titres et médailles qu'il a acquis depuis le 30 novembre 2006.

A. *La question de l'applicabilité de l'article DC 10.3 du Règlement antidopage FINA*

14. L'article DC 10.3 du Règlement antidopage FINA dispose: *“La Liste des interdictions peut identifier des substances spécifiques, qui, soit sont particulièrement susceptibles d'entraîner une violation non intentionnelle des règlements antidopage compte tenu de leur présence fréquente dans des médicaments, soit sont moins susceptibles d'être utilisés avec succès comme agents dopants. Lorsqu'un concurrent peut établir qu'il n'a pas utilisé une telle substance dans l'intention d'améliorer sa performance sportive, le barème de suspension indiqué à l'article DC 10.2 peut être remplacé par le suivant: Première infraction: au minimum, un avertissement et une réprimande sans période de suspension pour les compétitions futures, et au maximum une suspension d'une année; Deuxième infraction: Deux (2) années de suspension; Troisième infraction: Suspension à vie. Cependant, avant qu'une période de suspension ne lui soit imposée, le concurrent ou toute autre personne aura la possibilité, dans tous les cas, d'argumenter aux fins d'obtenir l'annulation ou l'allègement de la sanction dans le cas de deuxième ou troisième infraction) conformément à l'article DC 10.5”*.
15. L'intimé ne saurait revendiquer l'application de l'article DC 10.3. En effet, l'amphétamine ne figure clairement pas dans la liste des substances spécifiées établie annuellement par l'AMA. Il convient de rappeler que cette liste est proposée par le “Comité Liste” de l'AMA regroupant une dizaine d'experts internationaux, qu'elle est ensuite remise en consultation aux partenaires de l'AMA, qu'elle est soumise au “Comité Santé, Médecine et Recherche” composé d'une douzaine d'experts scientifiques et médicaux, avant d'être finalement soumise à l'approbation du Comité Exécutif de l'AMA. Même si cette liste peut faire l'objet de révision, elle détermine limitativement les substances qualifiées de “spécifiées” et elle doit donc être considérée comme réglementairement applicable, dans les limites des substances ainsi identifiées.
16. Il convient à ce propos de se référer à l'article 4.3.3 du CMA, selon lequel: *“La décision de l'AMA d'inclure des substances et méthodes interdites qui seront incluses dans la Liste des interdictions est finale et ne pourra pas faire l'objet d'un appel par un sportif ou toute autre personne qui voudrait invoquer que la substance ou la méthode n'est pas un agent masquant, n'a pas le potentiel d'améliorer la performance sportive, ne pose pas un risque pour la santé, ou n'est pas contraire à l'esprit sportif”*.
17. Par ailleurs, le TAS a déjà eu l'occasion de clarifier la distinction nécessaire entre, d'une part, la possibilité pour l'AMA de considérer, dans un cas bien particulier, une substance comme “similaire” à l'une de celles qui sont listées dans les substances spécifiées et, d'autre part, la décision du Comité Exécutif de l'AMA, fondée sur l'appréciation du “Comité Liste”, d'inclure formellement une substance nouvelle dans cette liste (TAS 2005/A/726, para. 2.4).

18. Certes, la Formation n'ignore pas que la question de l'introduction éventuelle de l'amphétamine dans cette liste a été débattue dans le cadre du projet de révision du CMA. Toutefois, la liste des substances spécifiées en vigueur doit être appliquée, ce qui exclut en l'état l'assimilation de l'amphétamine à une substance spécifiée.
19. L'application de l'article DC 10.3 du Règlement antidopage FINA au cas d'espèce doit dès lors être exclue. Seul l'article DC 10.2 peut trouver application ici et, partant, une suspension doit être prononcée à l'encontre de M.

B. *La question de l'applicabilité de l'article DC 10.5 du Règlement antidopage FINA*

20. L'article DC 10.5 comporte trois dispositions et dispose notamment (DC 10.5.1): *“Lorsque le concurrent établit, dans un cas particulier de violation des règles antidopage en vertu de l'article DC 2.1 (présence de substance interdite, de ses métabolites ou de ses marqueurs), ou de l'article DC 2.2 (usage d'une substance ou d'une méthode interdite), que la violation n'est due à aucune faute ou négligence de sa part, la période de suspension sera annulée (..)”;* (DC 10.5.2): *“Cet article DC.10.5.2 ne s'applique qu'aux violations des règles antidopage se rapportant aux articles DC 2.1 (présence de substance interdite, de ses métabolites ou de ses marqueurs), DC 2.2 (usage d'une substance ou d'une méthode interdite), DC 2.3 (le fait de se soustraire à une collecte d'échantillon), DC 2.8 (administration d'une substance ou d'une méthode interdite). Si un concurrent parvient à établir, dans un cas particulier lié à de telles violations, qu'il/elle n'a commis aucune faute ou négligence significative, la période de suspension pourra être réduite. Cependant la période de suspension réduite ne pourra être inférieure à la moitié de la période minimum de suspension qui aurait dû normalement s'appliquer. Lorsque que la période de suspension qui aurait dû s'appliquer est une suspension à vie, la période de suspension alléguée appliquée en vertu de cet article devra être d'au moins 8 ans. Lorsqu'une substance interdite, ses marqueurs ou ses métabolites sont détectés dans le prélèvement d'un concurrent en violation de l'article DC 2.1 (présence de substance interdite), le concurrent devra également établir comment cette substance interdite a pénétré dans son organisme afin de pouvoir bénéficier d'une période de suspension réduite”.*
21. Si une sanction de suspension doit être retenue à son encontre, M. requiert l'annulation ou l'allègement de la sanction conformément à l'article DC 10.5 du Règlement antidopage FINA, par renvoi de l'article DC 10.3 in fine.
22. Quant bien même l'article DC 10.3 ne peut être appliqué ici, l'article 10.2 *in fine* offre également la possibilité à l'intimé *“d'argumenter aux fins d'obtenir l'annulation ou l'allègement de la sanction conformément à l'article DC 10.5”.*
23. Conscient de sa faute ou négligence, M. écarte lui-même d'emblée l'application de l'article DC 10.5.1 et sollicite celle de l'article DC 10.5.2 précité.
24. L'application de cette disposition présuppose que deux conditions soient cumulativement remplies: a) le/la sportif/ve doit en premier lieu établir comment la substance a pénétré dans son organisme et b) il/elle doit établir qu'il/elle n'a commis aucune faute ou négligence significative.

25. Les circonstances ayant conduit à la découverte d'amphétamine dans les fluides corporels de M. ont été exposées dans le détail par celui-ci, avant puis pendant l'audience du TAS. Elles ont en outre été validées par l'instruction menée par la Commission de discipline de la FTN, sur la base de témoignages écrits notamment. Finalement, elles ont été débattues par les parties en audience et la Formation a noté à cette occasion que tant la FINA que la FTN ont admis l'état de fait tel qu'exposé par M. Il n'y a donc pas lieu de mettre en cause la véracité des déclarations de l'intéressé sur ce point. La première condition d'application de l'article DC 10.5.2 est donc remplie.
26. Cela étant, M. estime qu'il n'a pas commis de faute ou de négligence significative au vu des circonstances dans lesquelles il a absorbé la substance interdite. Il convient donc d'apprécier son comportement et de déterminer le degré de gravité de la faute/négligence qu'il reconnaît avoir commise.
27. Selon la jurisprudence du TAS, l'examen de la faute ou négligence significative doit être fait en fonction des circonstances particulières de chaque cas d'espèce (cf. not. TAS 2004/A/690). En l'occurrence, la Formation a tenté de "*se mettre dans la peau de l'étudiant*", ainsi que l'a exprimé l'intimé. Dans cet effort de "mise en situation", la Formation a notamment tenu compte de sa connaissance de l'environnement universitaire aux Etats-Unis, ainsi que du stress lié à la compétition que se livrent entre eux les étudiants et aux exigences universitaires qui leur sont imposées.
28. Toutefois, ces divers éléments ne permettent pas d'expliquer l'attitude de M. En effet, ce dernier est un nageur évoluant au plus haut niveau international depuis plusieurs années. Il compte ainsi à son actif deux participations aux Jeux Olympiques (en 2000 et 2004) et d'innombrables participations à des compétitions de très haut niveau. Il a obtenu sa première médaille au niveau mondial à l'âge de 19 ans. A un tel niveau, le problème du dopage est parfaitement connu et représente une préoccupation constante de l'athlète. Preuve en est la centaine de contrôles antidopage que M. dit avoir subi durant sa carrière. Depuis plusieurs années déjà, les sportifs de tous niveaux sont sensibilisés dès leur plus jeune âge sur ce fléau et sur les règles de conduite stricte qui leur sont imposées lorsqu'ils prennent part à des compétitions. Dans ces circonstances, il n'est pas concevable qu'un athlète tel que M. n'ait pas songé – ne serait-ce qu'une seule seconde – au risque qu'il prenait en absorbant un comprimé d'une substance dont il ignorait tout. Même en état de stress et de fatigue, un sportif d'élite ne peut totalement occulter de son esprit l'obligation qui est la sienne d'éviter qu'une quelconque substance interdite ne pénètre dans son organisme, au sens de l'article DC 2.2.1 du Règlement antidopage FINA.
29. Le fait que l'usage de l'Adderall soit de plus en plus fréquent dans les universités d'Amérique du nord ne saurait excuser une telle prise de risque. Si l'on veut bien croire – sans pour autant le cautionner – qu'un simple étudiant se permette éventuellement d'utiliser des stimulants durant ses études, on ne saurait en revanche admettre cette attitude de la part d'un étudiant de division "sport-études" qui évolue de surcroît au plus haut niveau mondial de sa discipline.
30. Citant le cas CAS 2005/A/830 ("*As the Appellant appears to have no intention whatsoever to gain an advantage towards her competitors, her negligence in forgetting to check the content of a medical cream can be*

considered as mild in comparison with an athlete that is using doping products in order to gain such advantage”), M. estime que l’absence de faute ou négligence significative doit être retenue dès lors qu’il est établi que l’athlète n’avait aucune intention de se procurer un avantage compétitif. Quant bien même le cas CAS 2005/A/830 peut être rapproché de celui de M. (cf. ch. 3.5.3 ci-dessous), il en diffère toutefois en ce qui concerne le type de produit utilisé et l’effet recherché: en effet, M. a absorbé le comprimé d’Adderall dans le but avoué de stimuler son organisme et de prolonger ses performances psychiques et intellectuelles pour terminer son travail universitaire dans le délai imparti. Même si rien n’indique que l’intimé a également eu l’intention d’accroître ses performances physiques en vue de la compétition de l’US Open, il n’en demeure pas moins que l’état d’esprit dans lequel il a pris ledit comprimé – i.e. le besoin de stimulation – était différent de celui dans lequel se trouvait l’athlète dans le cas TAS 2005/A/830 au moment d’utiliser une crème pour soigner ses pieds.

31. Au vu de ce qui précède, la faute/négligence commise par M. doit être qualifiée de significative au sens de l’article DC 10.5.2 du Règlement antidopage FINA, d’une part, et selon la définition qui en est faite à l’Appendice 1 dudit règlement, d’autre part. La seconde condition d’application de l’article DC 10.5.2 n’est donc pas remplie. Par conséquent, une sanction de deux ans de suspension devrait être prononcée, en application de l’article DC 10.2.

C. *La question de l’inadéquation de la sanction réglementaire avec les circonstances particulières du cas d’espèce*

32. La Formation, à la lumière de l’analyse du système répressif tel qu’élaboré dans le Règlement antidopage FINA, constate que ce système aboutit à ce qu’un athlète n’ayant commis qu’“une” faute ou négligence significative, et pour lequel la voie de l’annulation ou de la réduction de la période de suspension (art. DC 10.5) est en principe fermée, est passible du même niveau de sanction qu’un athlète ayant consommé des produits dopants de façon intentionnelle. Dans un cas comme dans l’autre, en effet, la sanction est au minimum une période de suspension de deux ans.
33. Il apparaît que ce système peut s’avérer particulièrement inéquitable lorsque, comme dans le cas d’espèce, l’athlète commet une fois seulement cette négligence, la reconnaît, est en mesure de l’expliquer, la regrette, se suspend volontairement, déclare à l’audience accepter de renoncer à son titre de champion du monde malgré les résultats négatifs des contrôles antidopage effectués durant cette compétition et entreprend des démarches pour faire amende honorable. Cet athlète devrait pourtant être sanctionné de la même façon (2 ans de suspension pour la 1ère infraction) que celui qui refuse d’admettre avoir pris intentionnellement des produits à fort pouvoir dopant durant une longue période et qui conteste les résultats pourtant clairs des analyses.
34. La Formation est tout à fait consciente que la sévérité du Règlement antidopage FINA – comme de toute règle antidopage – est nécessaire pour couper court aux abus de toutes sortes dans le milieu sportif. En particulier, il s’agit d’éviter que les cas de dopage intentionnels puissent être dissimulés derrière de soi-disant cas de négligence afin de bénéficier d’une réduction de la sanction encourue. Toutefois, tel n’est pas le cas de M. puisque celui-ci a, par

ses explications et les pièces produites, rendu sa négligence très vraisemblable.

35. La Formation estime dès lors que le cas de M. ne correspond pas à ceux que visaient les auteurs du Règlement antidopage FINA au moment d'élaborer les articles DC 10.1 et suivants. En particulier, le titre de l'article 10.5 ("*annulation ou réduction de la période de suspension basée sur des circonstances exceptionnelles*") montre que ce règlement accorde précisément une certaine importance aux cas d'exception. En d'autres termes, il s'agit de faire preuve d'une adéquation entre la faute ou la négligence significative et la sanction dans l'application du système répressif tel que conçu dans Règlement antidopage FINA, même si le système lui-même se veut très strict.
36. Le TAS s'est trouvé par ailleurs confronté plusieurs fois à des règles antidopage qui ne lui offraient pas la latitude nécessaire pour tenir compte des circonstances particulières du cas d'espèce, lesquelles lui auraient permis de réduire la sanction. Cependant, à plusieurs reprises, la Formation concernée a tenu à consacrer le principe de la proportionnalité (cf. not. CAS 2002/A/396; CAS 2005/A/830; CAS 2006/A/1175). Les considérations suivantes ont notamment été faites à cet égard: "*The Panel notes that it is a widely accepted general principle of sports law that the severity of a penalty must be in proportion with the seriousness of the infringements. The CAS has evidenced the existence and the importance of the principle of proportionality on several occasions*". (CAS 1999/A/246). De même, dans certains cas, la Formation, sans vouloir nier la négligence de l'athlète, a estimé nécessaire de modérer la sévérité de la sanction en tenant compte de tous les éléments du cas d'espèce (CAS 2004/A/624, en partic. para. 78 ss).
37. Au demeurant, dans l'affaire CAS 2005/A/830 précitée, le TAS a tout particulièrement exprimé la nécessité de respecter le principe universel de proportionnalité dans la détermination de la sanction à prononcer (cf. en partic. para. 10.23-10.26):

"Applying the above explained principle was all the more necessary within sport, because regulations of sport federations, especially their doping rides, were often too strict and did not leave enough room to weigh the interests of the federation against those of the athlete concerned, in particular his personality rights (see i.a. [...] CAS 2001/A/317). In the meantime substantial elements of the doctrine of proportionality have been implemented in the body of rules and regulations of many national and international sport federations – including the Respondent – by adopting the World Anti-Doping Code, which provides a mechanism for reducing or eliminating sanctions i.a. in cases of "no fault or negligence" or "no significant fault or negligence" on the part of the suspected athlete.

However, the Panel holds that the mere adoption of the WADA Code (here FINA-Rule DC 10.5 being of interest) by a respective Federation does not force the conclusion that there is no other possibility for greater or less reduction a sanction than allowed by DC 10.5. The mere fact that regulations of a sport federation derive from the World Anti-Doping Code does not change the nature of these rules. They are still – like before – regulations of an association which cannot (directly or indirectly) replace fundamental and general legal principles like the doctrine of proportionality a priori for every thinkable case.

The aforementioned considerations even seem to find support in the commentaries on the World Anti-Doping Code provisions 10.5.1. and 10.5.2. These commentaries stress the need for flexibility at least in extreme and unique circumstances.

However, this does not mean that nothing has changed, whereby in spite of the provisions of the World Anti-Doping Code (here DC 10.5), a Panel feels itself free to still apply a potentially more-forgiving principle of proportionality.

The Panel is bound to respect the freedom of associations to establish their own rules, a right which in many legal traditions derives from respective national constitutions (...). Therefore, one cannot deny that the bare rule provided in DC 10.5 restricts and substantially limits respectively the CAS Panels' discretion in reducing a suspension. The Panel recognizes that a mere "uncomfortable feeling" alone that a one year penalty is not the appropriate sanction cannot itself justify a reduction. The individual circumstances of each case must always hold sway in determining any possible reduction. Nevertheless, the implementation of the principle of proportionality as given in the World Anti-Doping Code closes more than ever before the door to reducing fixed sanctions. Therefore, the principle of proportionality would apply if the award were to constitute an attack on personal rights which was serious and totally disproportionate to the behaviour penalized (see [...] TAS 2004/A/690 note 86 with reference to the Swiss Federal Supreme Court). However, the Panel considers, not without hesitation, that there should be no further reduction of penalty in the present matter, considering the circumstances of Appellant's case. Nevertheless, the possibility to have a future case which would not fit in properly with one of the definitions provided by art. 10.5 of the WADA Code must be seriously envisaged. In such a situation, the CAS might stick to its previous case law regarding the principle of proportionality in relation to regulations other than the World Anti-Doping Code".

38. Au demeurant, le CMA se trouve actuellement dans une phase de révision et, selon le projet de révision actuel, le nouveau CMA devrait contenir un régime de sanctions probablement plus satisfaisant. Il devrait en effet être en ligne avec les développements récents de la jurisprudence du TAS, d'une part, et offrir une échelle de sanctions plus ouverte, permettant de trouver celle qui soit la plus appropriée au cas d'espèce, d'autre part. Dans ce contexte, on relève que l'importance du principe de proportionnalité a également été largement reconnue dans l'avis consultatif délivré le 21 avril 2006 par le TAS à la demande de la FIFA et de l'AMA: *"The sanction must also comply with the principle of proportionality, in the sense that there must be a reasonable balance between the kind of the misconduct and the sanction. In administrative law, the principle of proportionality requires that (i) the individual sanction must be capable of achieving the envisaged goal, (ii) the individual sanction is necessary to reach the envisaged goal and (iii) the constraints which the affected person will suffer as a consequence of the sanction are justified by the overall interest in achieving the envisaged goal. A long series of CAS decisions have developed the principle of proportionality in sport cases. This principle provides that the severity of a sanction must be proportionate to the offense committed. To be proportionate, the sanction must not exceed that which is reasonably required in the search of the justifiable aim. (...)"*. (CAS 2005/C/976 & 986, para. 138-139).
39. Le cas de M. fait donc partie de ces quelques rares cas d'exception où la sanction prévue par l'application stricte des règles antidopage d'une fédération sportive pourrait apparaître ni proportionnée au comportement reproché à l'athlète, ni tout à fait conforme au but – à la fois répressif et éducatif – recherché par lesdites règles. Il s'agit là d'une négligence isolée de M. qui s'inscrit dans le cadre d'un parcours jusque ici irréprochable; les circonstances dans lesquelles il a été amené à commettre cette négligence sont bien particulières et, même si cette négligence est significative, il n'en demeure pas moins que l'on peut aisément comprendre comment ce regrettable événement s'est produit; il a reconnu son erreur en ne contestant pas le résultat des analyses et s'est suspendu volontairement; il a subi de nombreux contrôles antidopage en 2007, qui se sont tous révélés négatifs; enfin, il a entrepris un certain nombre de

démarches pour tenter d'expier la négligence commise. De plus, une suspension de deux ans aurait non seulement pour conséquence de lui confisquer ses médailles d'or et d'argent obtenues lors des Championnats du Monde 2007, quand bien même il a été formellement établi qu'il n'y avait pas fait usage de substance interdite, mais également de le priver de participation aux Jeux Olympiques 2008 – ce qui pèse extrêmement lourd dans la carrière d'un athlète de 23 ans. Le poids d'une telle sanction apparaît un peu disproportionné par rapport au degré de la faute commise par M., une fois considérée dans son ensemble.

40. Au vu des circonstances exposées ci-dessus et du pouvoir d'appréciation conféré par le Code TAS à la Formation, celle-ci considère qu'une suspension d'une durée de dix-huit mois suffit à réprimer la négligence significative commise par M.
41. Pour le surplus, faisant référence à la requête de ce dernier, la Formation autorise bien entendu – et encourage – M. à participer à des programmes d'éducation et de prévention éventuellement organisés par la FINA ou une fédération membre.

D. La question du point de départ de la période de suspension

42. Aux termes de l'article DC 10.8 du Règlement antidopage FINA, *“la période de suspension débutera à la date de la décision de l'instance d'audition ou, en cas de renonciation à l'audition, à la date où la suspension a été acceptée ou imposée. Toute période de suspension provisoire (imposée ou volontairement acceptée) sera déduite de la période totale de suspension à subir. Dans un but d'équité, en cas de délais dans la procédure d'audition ou d'autres aspects du contrôle du dopage non imputables au concurrent, la période de suspension pourra commencer à une date antérieure, pouvant remonter à la date de la collecte de l'échantillon”*.
43. On ne saurait reprocher à M. de ne pas s'être suspendu volontairement avant avril 2007 – par exemple en janvier 2007, lorsque les résultats du contrôle antidopage lui ont été communiqués – puisque sa propre fédération nationale a estimé que son cas ne méritait pas une suspension.
44. De surcroît, force est de constater que l'intéressé n'a en aucun cas tenté de retarder la procédure ouverte à son encontre, mais qu'il a au contraire collaboré à l'instruction autant que l'on pouvait en attendre de lui. Il ne saurait au demeurant être pénalisé par l'éventuel manque de diligence dans la gestion du dossier que la FINA reproche ici à la FTN.
45. Au vu de ce qui précède, la Formation considère que la période de suspension de dix-huit mois doit débiter au jour de la collecte de l'échantillon, savoir le 30 novembre 2006.

E. La question de l'annulation des résultats obtenus depuis le 30 novembre 2006

46. Dès lors que la suspension précitée prend effet au 30 novembre 2006, M. doit être considéré comme étant interdit de compétition à partir de cette date, conformément à l'article DC 10.9 du Règlement antidopage FINA. Dans un tel cas, il n'est nul besoin d'apprécier l'opportunité ou non de prononcer l'annulation automatique des résultats au sens de l'article DC 10.7.

47. Les résultats obtenus par M. depuis le 30 novembre 2006 doivent donc être considérés comme nuls et non avenue, avec toutes les conséquences qui en résultent, incluant notamment le retrait de l'ensemble des médailles, points et prix.

Le Tribunal Arbitral du Sport:

1. Admet partiellement l'appel de la Fédération Internationale de Natation dans la mesure où il est recevable;
2. Réforme la décision prise le 8 mars 2007 par la Commission de discipline de la Fédération Tunisienne de Natation en ce sens que:
 - a) M. est suspendu pour une période de 18 (dix-huit) mois à partir du 30 novembre 2006;
 - b) Les résultats obtenus par M. depuis le 30 novembre 2006 sont nuls et non avenue, avec toutes les conséquences qui en résultent.

(...)