

# **BGer 4A 382/2018 vom 15. Januar 2019**

Bundesgericht, 2019-01-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_382\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_382_2018)

FR: TF 4A 382/2018 du 15 janvier 2019

IT: TF 4A 382/2018 del 15 gennaio 2019

## **Regeste**

arbitrage international en matière de sport | Juridiction arbitrale

## **Erwägungen**

### **E. 1**

D'après l' art. 54 al. 1 LTF , le Tribunal fédéral rédige son arrêt dans une langue officielle, en règle générale dans la langue de la décision attaquée. Lorsque cette décision a été rendue dans une autre langue (ici l'anglais), le Tribunal fédéral utilise la langue officielle choisie par les parties. Devant le TAS, celles-ci se sont servies de l'anglais, tandis que, dans le mémoire qu'il a adressé au Tribunal fédéral, le recourant a employé le français, respectant ainsi l' art. 42 al. 1 LTF en liaison avec l' art. 70 al. 1 Cst. ( ATF 142 III 521 consid.1). Conformément à sa pratique, le Tribunal fédéral rendra, par conséquent, son arrêt en français.

### **E. 2**

Le recours en matière civile est recevable contre les sentences touchant l'arbitrage international aux conditions fixées par les art. 190 à 192 LDIP ( art. 77 al. 1 let. a LTF ). Qu'il s'agisse de l'objet du recours, de la qualité pour recourir, du délai de recours, des conclusions prises par le recourant ou du grief soulevé dans le mémoire de recours, aucune de ces conditions de recevabilité ne fait problème en l'espèce. Rien ne s'oppose donc à l'entrée en matière.

### **E. 3**

Dans un unique moyen, le recourant, dénonçant une violation de son droit d'être entendu, reproche au TAS, d'une part, de n'avoir pas satisfait à son devoir minimum d'examiner et de traiter les problèmes pertinents et, d'autre part, d'avoir fondé sa sentence sur des motifs imprévisibles.

#### **E. 3.1.1**

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par les art. 182 al. 3 et 190 al. 2 let. d LDIP, n'exige pas qu'une sentence arbitrale internationale soit motivée. Toutefois, la jurisprudence en a déduit un devoir minimum pour le tribunal arbitral d'examiner et de traiter les problèmes pertinents. Ce devoir est violé lorsque, par inadvertance ou malentendu, le tribunal arbitral ne prend pas en considération des allégués, arguments, preuves et offres de preuve présentés par l'une des parties et importants pour la sentence à rendre. Il incombe à la partie soi-disant lésée de démontrer, dans son recours dirigé contre la sentence, en quoi une inadvertance des arbitres l'a empêchée de se faire entendre sur un point important. C'est à elle d'établir, d'une part, que le tribunal arbitral n'a pas examiné certains des éléments de fait, de preuve ou de droit qu'elle avait régulièrement avancés à l'appui de ses conclusions

et, d'autre part, que ces éléments étaient de nature à influencer sur le sort du litige ( ATF 142 III 360 consid. 4.1.1 et 4.1.3).

### **E. 3.1.2**

En Suisse, le droit d'être entendu se rapporte surtout à la constatation des faits. Le droit des parties d'être interpellées sur des questions juridiques n'est reconnu que de manière restreinte. En règle générale, selon l'adage *jura novit curia*, les tribunaux étatiques ou arbitraux apprécient librement la portée juridique des faits et ils peuvent statuer aussi sur la base de règles de droit autres que celles invoquées par les parties. En conséquence, pour autant que la convention d'arbitrage ne restreigne pas la mission du tribunal arbitral aux seuls moyens juridiques soulevés par les parties, celles-ci n'ont pas à être entendues de façon spécifique sur la portée à reconnaître aux règles de droit. A titre exceptionnel, il convient de les interpellier lorsque le juge ou le tribunal arbitral envisage de fonder sa décision sur une norme ou une considération juridique qui n'a pas été évoquée au cours de la procédure et dont les parties ne pouvaient pas supputer la pertinence ( ATF 130 III 35 consid. 5 et les références). Au demeurant, savoir ce qui est imprévisible est une question d'appréciation. Aussi le Tribunal fédéral se montre-t-il restrictif dans l'application de ladite règle pour ce motif et parce qu'il convient d'avoir égard aux particularités de ce type de procédure en évitant que l'argument de la surprise ne soit utilisé en vue d'obtenir un examen matériel de la sentence par l'autorité de recours (arrêt 4A\_716/2016 du 26 janvier 2017 consid. 3.1). Il l'a encore rappelé, il y a quelques années, en refusant d'étendre cette jurisprudence à l'établissement des faits (arrêt 4A\_538/2012 du 17 janvier 2013 consid. 5.1, confirmé par les arrêts 4A\_214/2013 du 5 août 2013 consid. 4.3.1 et 4A\_305/2013 du 2 octobre 2013 consid. 4). Le Tribunal fédéral n'a d'ailleurs admis que très rarement l'argument de l'effet de surprise plaidé devant lui ( ATF 130 III 35 consid. 6.2; arrêt 4A\_400/2008 du 9 février 2009 consid. 3.2). Dans la très grande majorité des cas, il l'a écarté (arrêts 4A\_716/2016 du 26 janvier 2017 consid. 3.2, 4A\_136/2016 du 3 novembre 2016 consid. 5.2, 4A\_322/2015 du 27 juin 2016 consid. 4.4, 4A\_324/2014 du 16 octobre 2014 consid. 4.3, 4A\_544/2013 du 26 mai 2014 consid. 3.2.2, 4A\_305/2013 du 2 octobre 2013 consid. 4, 4A\_214/2013 du 5 août 2013 consid. 4.3.1, 4A\_407/2012 du 20 février 2013 consid. 5.3; 4A\_538/2012, précité, consid. 5.1; 4A\_46/2011 du 16 mai 2011 consid. 5.1.3, 4A\_254/2010 du 3 août 2010 consid. 3.3, 4A\_240/2009 du 16 décembre 2009 consid. 3 et 4P.105/2006 du 4 août 2006 consid. 7.2, dernier par.). Vrai est-il, toutefois, que la retenue qu'il s'impose de longue date face à un tel argument n'a guère eu d'effet dissuasif sur les auteurs potentiels de recours en matière d'arbitrage international (arrêt 4A\_525/2017 du 9 août 2018 consid. 3.1 i.f.).

### **E. 3.2.1**

A suivre le recourant, la sentence attaquée violerait son droit d'être entendu du fait qu'elle n'examinerait pas son argument essentiel, ainsi formulé (sentence, n. 200; recours, n. 45) : "[T]he IOC [...] invites the Panel to first, come to a conclusion on the existence of a doping and cover-up scheme, and, secondly, draw conclusions with respect to the general implication of the athletes." Le recourant souligne, à ce propos, que l'affaire en cause ne résulte pas d'une violation traditionnelle des règles antidopage, caractérisée par la présence d'une substance interdite dans l'organisme d'un sportif, mais, bien plutôt, de la mise en oeuvre d'un programme institutionnel de dopage, dans le cadre d'une conspiration initiée par l'État organisateur des JO de Sotchi au profit des athlètes ayant sa nationalité, le but de cette tricherie étant de dissimuler toute trace de dopage chez des athlètes ayant pourtant usé de

substances interdites par le CMA. Sans doute concède-t-il que les appelants russes avaient soutenu, devant la Formation, qu'il fallait démontrer leur culpabilité individuelle. Toutefois, ces mêmes appelants, à l'en croire, n'avaient pas contesté la pertinence de l'existence du programme de dopage russe, si bien que le débat s'était focalisé sur la question de la preuve de l'exécution d'un tel programme. Semblable opinion était d'ailleurs partagée par la Formation, mais cette dernière, quand bien même elle admettait détenir plus d'éléments probatoires que la Commission disciplinaire, avait considéré qu'il ne lui appartenait pas de se prononcer sur l'existence en tant que telle du programme de dopage russe, mais uniquement de déterminer si tel ou tel athlète individuel y était impliqué. Aussi n'avait-elle pas tenu compte de divers éléments de preuve, tels que la teneur en sel excessivement élevée ou la présence de l'ADN d'autrui dans les échantillons d'urine de certains des appelants russes au seul motif que le recourant n'avait pas réussi à établir que les échantillons de X. \_\_\_\_\_ étaient affectés de telles anomalies. Ce faisant, la Formation, lorsqu'elle avait apprécié les preuves de l'implication de l'intimé dans la tricherie organisée, aurait ignoré purement et simplement l'argument principal du recourant, d'après lequel il convenait d'avoir égard à la nature même d'un système institutionnel de dopage dont le but était précisément de dissimuler l'implication des athlètes dopés. Toujours selon le recourant, la manière avec laquelle la Formation a procédé relèverait aussi de l'effet de surprise, étant donné que l'intimé lui-même n'avait pas contesté la pertinence du programme de dopage russe, mais s'était efforcé de démontrer que l'existence de ce programme n'était pas établie. L'effet de surprise serait d'autant plus marqué que l'approche procédurale décidée par la Formation avait donné l'impression que l'existence dudit programme était au centre de l'affaire. Et le recourant de mentionner la possibilité qui avait été accordée aux parties d'adresser au TAS des écritures communes touchant l'ensemble des appelants, la décision de tenir des audiences en commun et la demande de la Formation, faite aux parties en cours d'arbitrage et acceptée par elles, de procéder à des délibérations en commun non seulement sur les questions intéressant l'ensemble des athlètes russes, comme cela avait été prévu au départ, mais encore sur celles ne concernant que l'intimé à titre individuel. Aux dires du recourant, s'il avait pu se douter que la Formation allait ignorer purement et simplement la question de l'existence d'un programme institutionnel de dopage, y compris quant à sa pertinence sur l'appréciation des preuves relatives à l'implication des appelants russes en général et de l'intimé en particulier, il n'aurait pas accepté que les deux Formations délibèrent ensemble, à savoir avec deux arbitres nommés par les appelants russes et un seul arbitre nommé par lui. Au demeurant, la surprise apparaît d'autant plus frappante au recourant, rétrospectivement, que la Formation avait tenu à préciser, notamment sous n. 867 de sa sentence, qu'il existait des preuves significatives que le programme de dopage russe, dont elle refusait de constater l'existence, fonctionnait bel et bien. Le recourant se défend encore de tenter d'obtenir un réexamen de la manière dont la Formation a apprécié les preuves pertinentes, mais affirme se plaindre du fait que les preuves concernant l'existence du programme de dopage russe ont été ignorées. En bref, il reproche à la Formation d'avoir traité la présente affaire comme s'il s'agissait d'un cas de dopage "classique", alors qu'elle s'insérait dans le contexte de ce qu'il nomme le plus gros scandale de dopage de tous les temps démontrant un niveau de sophistication sans précédent, notamment dans la dissimulation des preuves. Selon lui, la Formation a ainsi privé le droit d'être entendu des parties de sa substance pour avoir refusé de trancher la question de l'existence du programme de dopage russe et s'être interdit, par là même, d'en tirer les conséquences qui s'imposaient quant à la preuve de l'implication des athlètes individuels dans ce système

illicite. En dernier lieu, le recourant se réfère à l'argument subsidiaire par lequel la Formation a précisé, s'agissant de la violation de la règle antidopage consistant en l'usage d'une substance interdite, que, même si l'existence du programme de dopage russe était établie, elle n'en serait pas convaincue pour autant de l'implication de l'appelant dans la violation de ladite règle. Se référant à l'arrêt 4A\_730/2012 du 29 avril 2013 consid. 3.3.2, il qualifie cet argument subsidiaire de "formule de style" impropre à exclure la violation du droit d'être entendu.

### **E. 3.2.2**

Il saute aux yeux, à la lecture de l'argumentation d'ailleurs peu claire et essentiellement appellatoire qui vient d'être relatée de manière légèrement résumée, que le recourant, bien qu'il s'en défende, cherche en réalité, sous le couvert du grief de violation de son droit d'être entendu, à remettre en question la manière dont la Formation a apprécié les preuves figurant dans le dossier de l'arbitrage et à obtenir que le Tribunal fédéral lui retourne la cause afin qu'elle constate positivement l'existence du programme de dopage russe litigieux pour en tirer obligatoirement la conclusion que l'intimé y a été impliqué. Il va sans dire que pareille tentative est d'emblée vouée à l'échec. Il appert du reste, sur le vu des conclusions formulées en regard des n. 867/868 de la sentence attaquée, telles qu'elles ont été reproduites in extenso sous let. B.b.e du présent arrêt, que le recourant fait, dans son mémoire, un exposé par trop réducteur des considérations pour le moins nuancées par lesquelles la Formation a exposé quelle était à ses yeux la façon d'appréhender la relation pouvant exister entre le système de dopage institutionnalisé qui semblait avoir été mis en place pour les Jeux de Sotchi et l'éventuelle culpabilité individuelle des athlètes russes qui avaient été sanctionnés disciplinairement en première instance pour avoir trempé dans cette tricherie. Il ne faut pas perdre de vue, à cet égard, que la Commission disciplinaire, mise sur pied par le recourant, faut-il le préciser, avait pris soin de préciser qu'elle n'appliquerait pas indifféremment un système de sanctions collectives à l'encontre de l'ensemble des athlètes russes ayant participé aux Jeux de Sotchi, mais examinerait chaque cas individuellement afin de ne punir que les athlètes dont elle aurait pu établir l'implication personnelle dans la violation des règles antidopage constatée par elle. La Formation a tenu un raisonnement similaire, s'agissant de l'exclusion des sanctions collectives. Cependant, elle s'est ensuite quelque peu écartée de celui tenu par la Commission disciplinaire en ce sens que, contrairement à cette dernière, elle n'a pas admis que l'on dût tirer nécessairement de l'existence, supposée avérée, d'un système généralisé de dopage et de camouflage la conclusion que tel athlète individuel avait commis la violation de la règle antidopage alléguée par le CIO. Or, savoir si l'on peut inférer ou non une responsabilité individuelle à partir de la constatation de l'existence d'un système illicite appliqué à grande échelle est un point de droit qui échappe à la connaissance du Tribunal fédéral lorsqu'il statue sur un recours en matière d'arbitrage international. C'est dire que le recourant ne peut pas se plaindre, devant la Cour de céans, du choix que la Formation a opéré entre les deux termes de l'alternative, en refusant d'inférer la culpabilité de l'intimé de la seule existence, fût-elle avérée, d'un programme généralisé de dopage appliqué dans le cadre d'une compétition à laquelle l'intéressé avait pris part sous les couleurs du pays organisateur. Cela étant, il n'est nullement démontré et n'apparaît du reste pas que la Formation aurait violé, par inadvertance ou malentendu, le droit du recourant à ce que ses allégués, arguments, preuves et offres de preuve importants pour la sentence à rendre et présentés en conformité avec les règles de procédure applicables fussent pris en considération. Pour le reste, le recourant plaide sans raison valable l'effet de surprise. On peine d'ailleurs à imaginer qu'une organisation de cette importance, partie à une procédure

ayant défrayé la chronique et assistée de deux spécialistes de l'arbitrage sportif puisse encore être surprise de quelque manière que ce soit dans un litige dont les enjeux considérables ne pouvaient lui échapper. Enfin, le raisonnement subsidiaire tenu par la Formation n'a rien de commun avec celui que le Tribunal fédéral avait qualifié de "formule stéréotypée" dans l'arrêt 4A\_730/2012, cité par le recourant, où la Formation avait simplement précisé qu'elle avait pris en compte tous les faits, arguments juridiques et moyens de preuve soumis par les parties, mais qu'elle ne ferait référence qu'aux arguments et preuves nécessaires pour expliquer son raisonnement. Dans ces conditions, le recours soumis à l'examen de la Cour de céans ne peut qu'être rejeté.

#### **E. 4**

Le recourant, qui succombe, devra payer les frais de la procédure fédérale ( art. 66 al. 1 LTF ). N'ayant pas été invité à déposer une réponse, l'intimé n'a pas droit à des dépens.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.