

VD_FINDINFO MP / 2009 / 18 vom 24. November 2009

VD Tribunal cantonal, 2009-11-24, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_findinfo_MP___2009___18

FR: VD_FINDINFO MP / 2009 / 18 du 24 novembre 2009

IT: VD_FINDINFO MP / 2009 / 18 del 24 novembre 2009

Regeste

MESURE PROVISIONNELLE, COMPÉTENCE, CONVENTION D'ARBITRAGE, TRIBUNAL ARBITRAL DU SPORT, CODE MONDIAL ANTIDOPAGE, CONTRÔLE ANTIDOPAGE, PROTECTION DE LA PERSONNALITÉ, MESURE DISCIPLINAIRE | 28 CC, 28c CC, 14 LCD, 17 al. 2 LCart, 183 LDIP

Erwägungen

E. 4

ème éd., nn. 583 s.). En fait notamment partie le droit à l'intégrité corporelle (Deschenaux/Steinauer, op. cit., nn. 543 ss), dont le caractère absolu a pour conséquence juridique particulière qu'une intervention chirurgicale ne peut être justifiée que par un consentement éclairé du patient (ATF 133 III 121 consid. 4.1). b) Le terme "atteinte" de l'art. 28 al. 1 CC doit s'entendre au sens large. Il désigne tout trouble que subit une personne dans sa personnalité du fait du comportement d'un tiers et non pas seulement le comportement par lequel une personne diminue les biens de la personnalité d'autrui (Deschenaux/Steinauer, op. cit., n. 579). Le terme "vise aussi bien celui qui est effectivement atteint que celui qui n'est que menacé : la menace d'une violation de la personnalité est en fait déjà une forme d'atteinte au sens large, comme l'existence d'un trouble consécutif à une violation qui a pris fin continue de léser la personne" (FF 1982 II 685). c) Une prise de sang constitue une atteinte à l'intégrité corporelle, partant aux droits de la personnalité (ATF 124 I 80 consid. 2c et les références citées, JT 2000 IV 24; Meier/Stettler, Droit de la filiation, 4^{ème} éd., n. 421). Il en va de même d'un frottis de la muqueuse buccale et d'un prélèvement de la salive (Meier/Stettler, op. cit., ibidem et les références citées en note infrapaginale 894). On ne saurait dès lors, contrairement à l'opinion - peu motivée - de Baddeley (Le sportif, sujet ou objet?, publié in RDS 115 (1996) II, pp. 135 ss, p. 178), créer une distinction entre les contrôles antidopage effectués sur la base d'une prise de sang et ceux opérés sur la base d'un prélèvement d'urine auprès du sportif. Il faut au contraire retenir que tout prélèvement de sang, d'urine ou de salive constitue une atteinte à la personnalité et, à moins d'être justifié en vertu de l'art. 28 al. 2 CC, un acte illicite au sens de l'art. 41 CO : l'atteinte à un droit absolu du lésé est en effet illicite (illicéité de résultat; Erfolgsunsrecht) (ATF 132 III 122 consid. 4.1 et les arrêts cités; ATF 133 III 323 consid. 5.1). S'agissant de la phase postérieure au prélèvement, le risque d'une utilisation de l'échantillon à des fins non autorisées, mis en évidence par Baddeley, mais uniquement pour le sang (ibidem), se présente de la même manière pour tous les prélèvements. Là encore, une distinction ne se justifie pas, au vu de la doctrine et de la jurisprudence rappelées ci-dessus. d) Une sanction disciplinaire infligée à un sportif professionnel - ou, comme dans l'arrêt cité ci-après, au propriétaire d'un cheval de course - à la suite de la détection d'une substance interdite (en l'espèce dans l'urine du cheval de

course) constitue une atteinte à la personnalité de celui contre qui elle est dirigée (ATF 134 III 193 consid. 4.5). A cet égard, le Tribunal fédéral a jugé que la garantie de l'art. 28 CC englobe plus particulièrement, en matière de sport de haut niveau, le droit à la santé, à l'intégrité corporelle, à l'honneur, à la considération professionnelle, à l'activité sportive et, s'agissant de sport professionnel, le droit au développement et à l'épanouissement économique. Pour ce qui est des sanctions disciplinaires, il a considéré que, d'un point de vue objectif et aux yeux d'un citoyen moyen, le prononcé de mesures disciplinaires en raison d'une prétendue violation des règles interdisant et sanctionnant l'usage de substances interdites fait naître l'idée que les résultats ont été obtenus par un comportement déloyal ou par des méthodes interdites. Il porte de ce fait atteinte non seulement au sentiment qu'a une personne de sa propre dignité, mais aussi à sa réputation d'honnête homme ainsi qu'à son estime professionnelle et sociale. e) En l'espèce, la procédure ouverte par l'intimée pour violation potentielle des règles antidopage (ci-après : procédure antidopage), selon courrier du 19 septembre 2009, implique l'analyse de l'échantillon B prélevé plus d'un an auparavant, le 19 juin 2008. Cette procédure est susceptible d'aboutir à une sanction disciplinaire contre le requérant. Elle implique l'utilisation et l'analyse d'un échantillon d'urine prélevé auprès du requérant. Sous ces deux angles, elle est susceptible - en vertu des principes rappelés ci-dessus - d'engendrer une atteinte à la personnalité du requérant. Il s'agit dès lors de déterminer si cette procédure est justifiée, au sens de l'art. 28 al. 2 CC. En l'espèce, l'examen des motifs justificatifs prévus par cette disposition implique celui du respect de la réglementation antidopage de l'intimée. C'est en effet dans ce cadre qu'il s'agira de tenir compte du consentement éventuel du lésé ou de l'existence d'un intérêt privé ou public prépondérant. Dès lors que le prélèvement a eu lieu en 2008 et que la procédure a été ouverte en 2009, il convient de se pencher sur les réglementations en vigueur durant ces deux années. IV. a) Le Code mondial antidopage édicté par l'AMA trouve application dans ses versions entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2004 (ci-après : Code 2004) et, respectivement, le 1^{er} janvier 2009 (ci-après : Code 2009). Organisation antidopage au sens de l'annexe 1 de ces deux Codes, l'intimée est tenue de respecter ses dispositions. Concernant la planification de la répartition des contrôles, les deux codes prévoient (art. 5.1) qu'un contrôle doit être initié et conduit par une organisation antidopage compétente. Le Code 2009 précise que "tous les sportifs doivent se conformer à une demande de contrôle émanant d'une organisation antidopage compétente en matière de contrôles". En outre, le contrôle doit être réalisé selon une procédure présentant des garanties techniques spécifiées et respectant des principes définis. D'une part, les échantillons ne doivent être analysés que dans les laboratoires accrédités par l'AMA ou autrement reconnu par elle (art. 6.1 Code 2004 et 2009). D'autre part, ces laboratoires doivent effectuer l'analyse des échantillons et respecter les procédures de la chaîne de sécurité conformément au Standard international pour les laboratoires (art. 3.2.1 Code 2004 et 2009). Il s'agit d'une présomption que le sportif peut renverser. Un échantillon ne peut être soumis à une nouvelle analyse en tout temps que si l'organisation antidopage qui l'a recueilli ou l'AMA en donne l'instruction (art. 6.5 Code 2009; applicable déjà antérieurement selon le commentaire relatif à cette disposition). C'est donc l'organisation antidopage compétente qui doit intervenir. Lorsque les résultats de l'analyse sont anormaux, l'organisation antidopage compétente doit suivre la procédure comportant des obligations d'avis, décrite à l'art. 7.2 Code 2004 et 2009. Elle doit en particulier informer rapidement le sportif du résultat d'analyse anormal, de la règle antidopage enfreinte, de son droit d'exiger l'analyse de l'échantillon B, etc. Les contrôles hors compétition sont initiés et réalisés par des organisations à la fois internationales et

nationales, en particulier la fédération internationale du sportif et toute autre organisation antidopage ayant le pouvoir de contrôler le sportif conformément à l'art. 5.1 (art. 15.2 Code 2009; la formulation du Code 2004 étant légèrement différente). La gestion des résultats doit être assurée par l'organisation antidopage ayant initié et réalisé le prélèvement de l'échantillon (art. 15.3 Code 2004 et 2009). Si cette organisation n'a pas le pouvoir de gérer les résultats, ce pouvoir reviendra à la fédération internationale compétente (art. 15.3 Code 2009). On observe ici que toute organisation antidopage ne dispose pas nécessairement d'une compétence de gestion des résultats. b) L'intimée a édicté un règlement antidopage qui reprend et développe les principes du Code mondial antidopage. Le règlement applicable lors du prélèvement de l'échantillon est entré en vigueur le 13 août 2004 (ci-après : Règlement 2004). L'intimée a adopté un règlement révisé, qui a remplacé le précédent à partir du 1^{er} janvier 2009 (ci-après : Règlement 2009). En vertu de l'art. 7 al. 1 Règlement 2004, les contrôles hors compétition peuvent être initiés ou réalisés par l'UCI ou par la fédération nationale du pays ou par toute autre organisation ou personne ainsi habilitée par l'UCI. L'art. 8 al. 1 Règlement 2009 prévoit pour sa part que "des contrôles hors compétition peuvent être organisés et réalisés par l'UCI ou par une organisation ou une personne dûment autorisée par l'UCI. Ces deux dispositions prévoient que le contrôle est exclusivement régi par le présent règlement antidopage (art. 7 al. 2 Règlement 2004 et art. 8 al. 3 Règlement 2009). Les art. 8 Règlement 2004 et 9 Règlement 2009 disposent en substance que les coureurs sont également soumis aux contrôles hors compétition organisés et réalisés par une autre organisation antidopage autorisée à cet effet en vertu du Code. Ces deux dispositions précisent que le contrôle sera régi par le règlement antidopage de l'organisation antidopage concernée (art. 8 al. 2 Règlement 2004 et art. 9 al. 2 Règlement 2009). L'intimée doit rapporter à l'AMA tout contrôle réalisé en vertu de ses règles antidopage (art. 166 Règlement 2004 et art. 187 Règlement 2009). c) La réglementation de l'intimée est ainsi moins contraignante que celle édictée par l'AMA dans la mesure où elle prévoit la possibilité pour l'intimée de déléguer les contrôles hors compétition (art. 7 al. 1 Règlement 2004 et art. 8 al. 1 Règlement 2009; art. 15.2 Codes 2004 et 2009). Le Règlement comporte néanmoins certaines restrictions; ainsi, par exemple, les fédérations nationales ne sont pas habilitées à organiser et à réaliser des contrôles hors compétitions, à moins d'y être autorisées (cf. deuxième commentaire de l'intimée en relation avec l'art. 8 Règlement 2004, respectivement l'art. 9 Règlement 2009). Les organisations antidopage n'ont dès lors pas d'office une compétence générale pour effectuer des contrôles hors compétition. d) En l'espèce, le prélèvement litigieux effectué hors compétition par la société R._____ GmbH n'a pas été initié ni organisé par l'intimée. Il est au contraire établi que ce contrôle a été commandé à R._____ GmbH par l'équipe sportive du requérant, dans le cadre de son propre programme antidopage. Le caractère interne à l'équipe du contrôle sur lequel repose la procédure antidopage litigieuse résulte clairement de la sentence rendue par le TAS. Il ressort également expressément du rapport du Dr M._____ établi en août 2008. Il est de même confirmé par le courriel de l'intimée du 11 septembre 2008 au conseil du requérant où la manager du Service Antidopage de l'intimée, [...], explique ne pas pouvoir fournir d'information au sujet des tests réalisés dans le cadre du programme interne d'une équipe. Ce courriel démontre également que, durant de nombreux mois, l'intimée s'est considérée comme tout à fait étrangère à ce contrôle. e) L'équipe sportive initiatrice de ce contrôle n'est pas une organisation antidopage. Elle ne fait notamment pas partie des sept organisations antidopage énumérées par l'art. 9 Règlement 2009, et encore moins des quatre organisations dénombrées à l'art. 8 Règlement 2004 comme étant compétentes pour

organiser et réaliser des contrôles hors compétition. Pour admettre que ce contrôle - qui n'a été organisé ni par l'UCI ni par une organisation antidopage énumérée réglementairement - entre dans le champ d'application du Règlement de l'intimée, il faudrait donc qu'il ait été mis en place par "une autre organisation ou personne dûment autorisée par l'UCI", au sens des art. 8 al. 1 Règlement 2009 ou 7 al. 1 Règlement 2004. Il s'agit donc de déterminer quelle est la portée de cette disposition et s'il en a été fait usage en l'espèce. f) Comme on l'a vu, toute la structure juridique de la lutte contre le dopage repose i) sur l'existence d'une procédure initiée et conduite par une organisation antidopage, d'une part, qui soit compétente pour le contrôle en question, d'autre part, et ii) sur une procédure rigoureuse, impliquant le respect de règles et standards techniques et d'obligations d'annonces et d'avis. La dérogation au principe selon lequel les contrôles antidopage doivent être initiés et conduits par des organisations antidopage, qu'introduisent les art. 8 al. 1 Règlement 2009 et 7 al. 1 Règlement 2004, doit dès lors être interprétée avec prudence, voire restrictivement. Il apparaît en effet difficile d'admettre qu'au bénéfice d'une telle norme, toute générale, l'intimée serait en droit de déléguer sa compétence d'effectuer des contrôles antidopage hors compétition à n'importe quel tiers, personne physique ou morale, ce alors même que la réglementation antidopage repose sur des règles attributives de compétence strictes, qui font l'objet de dizaines de dispositions réglementaires, révisées régulièrement, tant par l'AMA que par l'UCI. On ne voit pas en particulier pourquoi, entre la version 2004 (art.

E. 8

al. 1) et la version 2009 (art. 9 al. 1) de son Règlement, l'intimée aurait porté de quatre à sept le nombre des organisations antidopage habilitées à effectuer de tels contrôles, si elle était de toute manière en droit de déléguer à qui bon lui semble les contrôles antidopage hors compétition. Sur le point précis d'une délégation de compétence à l'équipe sportive d'un coureur, on peut relever que le Règlement 2009 connaît les notions d'"équipe sportive", "club sportif" ou d'"association sportive" (cf. p. ex. art. 9 al. 1 ch. 6 Règlement 2009 et troisième commentaire de cette disposition). On ne voit dès lors pas, si telle avait réellement été son intention, pourquoi l'intimée n'aurait pas fait figurer l'équipe sportive dans la liste dressée à l'art. 9 al. 1 Règlement 2009. En conclusion, il n'est pas rendu vraisemblable que la réglementation de l'intimée - dérogatoire aux principes édictés par l'AMA - l'autorise à déléguer sa compétence d'effectuer des contrôles hors compétition à une équipe sportive. g) A supposer que l'on reconnaisse à l'intimée la faculté de délégation mentionnée ci-dessus, celle-ci ne rend pas du tout vraisemblable qu'une telle délégation existait in casu le 19 juin 2008. Le fait que la société R. _____ GmbH, qui travaille habituellement pour l'intimée, ait utilisé son formulaire standard pour le contrôle des cyclistes ne conduit pas à retenir le contraire. Ce d'autant moins que, comme déjà relevé, l'intimée a démontré par son comportement, jusqu'à l'ouverture de la procédure antidopage, qu'elle considérait le contrôle litigieux comme lui étant étranger. Avant l'intervention de ses conseils en tout cas, il n'a jamais été question d'une délégation de compétence de la part de l'UCI à l'équipe du requérant. Il résulte donc du dossier que c'est cette équipe qui a mandaté R. _____ GmbH aux fins d'effectuer un contrôle interne, ce sans aucune délégation - dans l'hypothèse où l'on admettrait sa validité - par l'intimée de son pouvoir de contrôle. On observera encore, au sujet du caractère purement privé du contrôle effectué, que l'information destinée à l'AMA n'a pas été délivrée (cf. art. 166 Règlement 2004 et art. 187 Règlement 2009); du moins le contraire n'est pas rendu vraisemblable. h) En définitive, il apparaît que le contrôle du 19 juin 2008 a été effectué en dehors du cadre de la réglementation antidopage de l'intimée. Aucune disposition ne lui permet dès lors d'en gérer les résultats, de les utiliser

dans le cadre d'une procédure antidopage et donc, en particulier, de proposer ou d'ordonner l'analyse de l'échantillon B. L'intimée ne soutient pas que sa réglementation l'autoriserait à "ratifier" un contrôle effectué en marge de son propre Règlement antidopage. Un tel argument ne trouverait notamment pas d'appui sur les art. 13 Règlement 2004 et 15 Règlement 2009, qui sont inapplicables à un tel état de fait. Peu importe dès lors que le contrôle ait ou non été effectué dans les règles de l'art, soit en suivant les mêmes principes et standards techniques que ceux exigés par le Règlement de l'intimée. Il est dès lors inutile d'examiner s'il est ou non rendu vraisemblable que ce contrôle privé a respecté ou non la "chaîne de sécurité", entre autres points. i) Etant donné que le requérant a accepté de se soumettre à la réglementation antidopage de l'intimée et de l'AMA, que le contrôle litigieux n'a pas été réalisé dans ce cadre-là et que l'intimée n'est pas en droit d'en gérer les résultats, il est exclu de voir un consentement du lésé à la procédure antidopage en question. Pour les mêmes motifs, cette réglementation ou celle de l'AMA - et les objectifs légitimes qu'elles poursuivent - ne sont pas des motifs justificatifs à l'atteinte à la personnalité du requérant que constitue cette procédure de l'intimée. Si le caractère d'intérêt public de la lutte contre le dopage est indiscutable (ATF 134 III 193 consid. 4.6.3.2.2 et les références citées), celle-ci ne peut revêtir cette qualification que pour autant qu'elle ait lieu dans le respect des règles - précises, détaillées et contraignantes - qui la régissent. Les fédérations internationales ne jouissent en effet pas d'un blanc seing qui leur permettrait d'effectuer tout contrôle ou gestion de résultats sans tenir compte scrupuleusement de leur réglementation. C'est d'ailleurs le respect de cette réglementation qui donne tout son impact et son poids à la lutte contre le dopage. Il s'ensuit, en particulier, que le contrôle de l'échantillon B n'est justifié ni par un intérêt privé ou public, ni par le consentement du requérant. On peut encore relever, s'agissant du consentement du requérant à l'analyse de l'échantillon B, que, même si le contrôle litigieux avait été initié et mené par l'intimée ou une autre organisation antidopage réglementairement compétente, le requérant s'est opposé à ce que l'échantillon B soit traité par l'IDAS. Par conséquent, la décision de l'intimée de procéder à cette analyse auprès du même laboratoire aurait dû se fonder sur des dispositions réglementaires lui permettant de passer outre à la condition émise par le requérant - on arriverait au même résultat en appliquant par analogie les règles en matière de formation des contrats relatives à l'offre, l'acceptation et la contre-offre. Pour les motifs déjà exposés, il n'est toutefois pas nécessaire d'examiner ces points plus avant. La question du caractère révocable du consentement de la victime d'une atteinte à sa personnalité (Deschenaux/Steinauer, op. cit., nn. 587ss) et de sa portée en matière de procédure antidopage n'a pas non plus à être tranchée in casu. De même, au vu des développements qui précèdent, la question de savoir si le requérant rend ou non vraisemblable, sur la base des pièces produites, que l'intimée aurait prêté main forte à son ex-employeur au cours de la procédure diligentée devant le TAS, et que la procédure antidopage litigieuse constituerait en quelque sorte une mesure de rétorsion contre le requérant du fait que celui-ci a obtenu gain de cause devant cette autorité peut demeurer ouverte. IV. a) Il apparaît en définitive que la procédure de gestion des résultats menée par l'intimée et l'analyse qu'elle comporte de l'échantillon B litigieux portent une atteinte à la personnalité du requérant, qui n'est justifiée par aucun des motifs prévus à l'art. 28 al. 2 CC. Cette atteinte est à la fois actuelle, puisque la procédure est en cours, et imminente, puisque l'intimée entend faire procéder à bref délai à l'analyse de l'échantillon B et que cette procédure pourrait cas échéant déboucher sur des sanctions. Elle est également actuelle en ce qu'elle atteint le requérant dans sa considération professionnelle et sociale. On peut également retenir, bien que le requérant ait apporté peu d'éléments sur ce point, que cette

procédure est de nature à l'empêcher de trouver rapidement un emploi auprès d'une nouvelle équipe. b) Les conditions d'octroi de mesures provisionnelles sont ainsi réalisées et l'intimée doit se voir ordonner de suspendre immédiatement la procédure d'analyse de l'échantillon B, confiée à l'IDAS, interdiction lui étant faite de d'y faire procéder par tout autre laboratoire. En revanche, il ne se justifie pas de faire droit à la conclusion du requérant tendant à l'annulation cette procédure. Sous réserve des cas exceptionnels (p. ex. reddition de comptes de l'art. 400 CO), dont la présente espèce ne fait pas partie, les mesures provisionnelles doivent en effet préfigurer le procès au fond et non le trancher de manière définitive, supprimant par là même l'exigence d'une validation, qui résulte notamment de l'art. 28e al. 2 CC (sur ces questions, cf. notamment Tappy, note in JT 2007 III 54, spéc. 57 en note infrapaginale 16). c) La conclusion du requérant tendant à ce qu'il soit fait interdiction à l'intimée de communiquer des éléments relatifs à la présente procédure doit également être rejetée, étant donné qu'aucun élément ne vient rendre vraisemblable que l'intimée entendrait adopter un tel comportement. L'instruction et les plaidoiries qui ont eu lieu lors de l'audience de ce jour n'ont d'ailleurs pratiquement pas porté sur ce point. Purement constatatoires, les autres conclusions prises par le requérant sont dénuées de portée propre et doivent être rejetées. d) La solution qui résulte de l'application des art. 28 et 28c CC, telle qu'exposée ci-dessus, ne serait pas modifiée par l'application de la LCart ou de la LCD. La question de l'applicabilité de la législation cartellaire à l'intimée peut dès lors demeurer indécise. e) Les frais de la procédure sont arrêtés à 6'000 fr. pour le requérant (art. 4 al. 1, 170 et 170a al. 1 et 3 TFJC [tarif du 4 décembre 1984 des frais judiciaires en matière civile; RSV 270.11.5]). Le requérant obtient gain de cause sur le principe et l'essentiel de ce qui divise les parties dans la présente procédure. Il convient dès lors de lui allouer de pleins dépens, qui seront arrêtés à 12'000 fr., à la charge de l'intimée (art. 92 al. 1 et 109 CPC; art. 2 et 3 al. 1 TAv [Tarif des honoraires d'avocat dus à titre de dépens; RSV 177.11.3]). Par ces motifs, le juge instructeur, statuant à huis clos et par voie de mesures provisionnelles : I. Ordonne à l'Intimée Union Cycliste Internationale de suspendre immédiatement la procédure d'analyse de l'échantillon B, issu du prélèvement opéré sur le requérant X. _____ le 19 juin 2008, confié à l'Institut für Dopinganalytik und Sportbiochemie Dresden (IDAS Dresden/Kreischa) à Kreischa et lui interdit de faire procéder à cette analyse par tout autre laboratoire. II. Modifie en conséquence le chiffre I du dispositif de l'ordonnance de mesures préprovisionnelles du 23 octobre 2009. III. Arrête les frais de la procédure provisionnelle à 6'000 fr. (six mille francs) pour le requérant. IV. Condamne l'intimée à verser au requérant le montant de 12'000 fr. (douze mille francs) à titre de dépens de la procédure provisionnelle. V. Rejette toutes autres ou plus amples conclusions. Le juge instructeur : La greffière : P. Muller F. Schwab Du L'ordonnance qui précède, dont le dispositif a été expédié pour notification aux parties le 24 novembre 2009, lue et approuvée à huis clos, est notifiée, par l'envoi de photocopies, aux conseils des parties. Les parties peuvent faire appel auprès de la Cour civile du Tribunal cantonal dans les dix jours dès la notification de la présente ordonnance en déposant au greffe de la Cour civile une requête motivée, en deux exemplaires, désignant l'ordonnance attaquée et contenant les conclusions de l'appelant. La greffière : F. Schwab