



HAL
open science

Commentaire des sentences CAS 2017/A/5379, Alexander Legkov c. Comité international olympique et CAS 2017/A/5422, Aleksandr Zubkov c. Comité international olympique, sentences du 23 avril 2018; CAS OG 18/03, Alexander Legkov et al. c. Comité international olympique, sentence du 9 février 2018: 8 : sanction antidopage; invitation aux Jeux olympiques; arbitrage multipartite; procédure d'appel, procédure ad hoc; urgence; responsabilité collective/individuelle; preuve; proportionnalité; contrôle des décisions sportives.

Franck Latty

HAL Id: halshs-01925839

<https://shs.hal.science/halshs-01925839>

Submitted on 17 Nov 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

► **To cite this version:**

Franck Latty. Commentaire des sentences CAS 2017/A/5379, Alexander Legkov c. Comité international olympique et CAS 2017/A/5422, Aleksandr Zubkov c. Comité international olympique, sentences du 23 avril 2018 ; CAS OG 18/03, Alexander Legkov et al. c. Comité international olympique, sentence du 9 février 2018: 8 : sanction antidopage ; invitation aux Jeux olympiques ; arbitrage multipartite ; procédure d'appel, procédure ad hoc ; urgence ; responsabilité collective/individuelle ; preuve ; proportionnalité ; contrôle des décisions sportives.. *Revue de l'arbitrage*, 2018, 2018 (3), pp.675-681. halshs-01925839

– CAS 2017/A/5379, *Alexander Legkov c. Comité international olympique* et CAS 2017/A/5422, *Aleksandr Zubkov c. Comité international olympique*, sentences du 23 avril 2018 ; CAS OG 18/03, *Alexander Legkov et al. c. Comité international olympique*, sentence du 9 février 2018 : sanction antidopage ; invitation aux Jeux olympiques ; arbitrage multipartite ; procédure d'appel, procédure *ad hoc* ; urgence ; responsabilité collective/individuelle ; preuve ; proportionnalité ; contrôle des décisions sportives.

Les trois sentences commentées portent sur les conséquences individuelles, pour les athlètes russes qui espéraient participer aux Jeux d'hiver de Pyeongchang (février 2018), de la découverte du programme de dopage mis en place par la Russie. A la suite des révélations contenues dans un reportage diffusé fin 2014 par une chaîne de télévision allemande, une première commission d'enquête de l'Agence mondiale antidopage (AMA) avait confirmé « *the existence of widespread cheating through the use of doping substances and methods to ensure, or enhance the likelihood of, victory for athletes and teams* ». Une deuxième enquête a été diligentée par l'AMA en 2016, après le témoignage de l'ancien directeur du laboratoire de Moscou révélant les ressorts du programme russe de dopage à l'occasion des Jeux d'hiver de Sotchi (2014), qui avaient vu triompher sur leurs terres les athlètes russes. Les deux rapports rendus par le professeur de droit canadien Richard McLaren ont conclu à l'existence d'un système de dopage d'Etat. Celui-ci consistait à fournir des substances prohibées à des athlètes sélectionnés afin d'améliorer leurs performances, tout en s'assurant, par une technique de substitution d'échantillons, que leurs contrôles ne soient jamais positifs, ce sous la houlette du ministère des sports et avec l'implication des laboratoires de Sotchi et de Moscou, du Centre de préparation de l'équipe nationale, des services secrets russes (FSB), et des athlètes eux-mêmes. A la suite du premier rapport McLaren, le Comité international olympique a mis en place une commission d'établissement des faits en vue de poursuites disciplinaires (« Commission Schmid »). Faisant suite à ce rapport qui a confirmé l'existence du système de dopage, le CIO a désigné une commission disciplinaire (« Commission Oswald »), laquelle a sanctionné plusieurs dizaines d'athlètes russes accusés d'avoir pris part à la machination. Ces derniers ont été disqualifiés des épreuves auxquelles ils avaient participé lors des Jeux de Sotchi (et leurs médailles retirées) et bannis à vie de toute participation aux Jeux olympiques.

676Comme trente-sept autres athlètes, le célèbre skieur de fond Alexander Legkov et le champion de bobsleigh Aleksandr Zubkov (tous deux double-médaillés à Sotchi) ont fait appel de leurs sanctions devant le Tribunal arbitral du sport. Pour le premier (comme pour 27 autres athlètes), le TAS a estimé que les preuves fournies par le CIO ne permettaient pas de conclure que l'athlète avait commis individuellement des infractions antidopage. Toutes les sanctions ont donc été annulées, dont celle de participer aux futures éditions des Jeux olympiques. A l'inverse, au sujet de Zubkov, le TAS a conclu que l'athlète avait bien utilisé une méthode prohibée (contribution directe à la substitution d'échantillons d'urine), ce qui impliquait qu'il avait aussi fait usage d'une substance dopante. Les sanctions de disqualification et de retrait des médailles obtenues à Sotchi ont donc été confirmées. En revanche, au bannissement à vie des futures éditions des Jeux olympiques a été substituée l'interdiction plus proportionnée de concourir seulement à celle de 2018.

Parallèlement aux procédures disciplinaires individuelles diligentées contre les athlètes russes de Sotchi, au vu du rapport Schmid, le CIO avait suspendu le comité olympique russe, ce qui lui interdisait d'envoyer des athlètes aux Jeux. Afin d'autoriser néanmoins la participation à

Pyeongchang de sportifs russes « propres » (au sein d'une équipe « Athlètes olympiques de Russie », sous drapeau olympique), il a mis en place une procédure permettant de sélectionner, en vue d'une invitation aux Jeux, des athlètes répondant à de stricts critères (parmi lesquels le fait de ne pas avoir été sanctionné par la commission Oswald). Justement, se considérant « blanchi » par le TAS (dont le dispositif de la sentence a été communiqué huit jours avant la cérémonie d'ouverture), Legkov et quatorze autres athlètes dans la même situation ont prétendu être en droit de bénéficier d'une invitation pour les Jeux de Pyeongchang. Face au refus opposé par le CIO, ils ont saisi la chambre *ad hoc* du TAS dépêchée à Pyeongchang, dont la mission consiste à résoudre en 24 heures les litiges relatifs aux Jeux olympiques. Dans sa sentence rendue le jour de l'ouverture des Jeux, le tribunal arbitral a validé la procédure d'invitation du CIO et a rejeté le recours. Ainsi, Legkov et ses comparses, dont l'interdiction de participer aux futures éditions des Jeux olympiques avait été annulée par le TAS, n'ont pas pu pour autant concourir à Pyeongchang.

Au-delà de l'aspect romanesque (à tiroirs) qui caractérise les trois sentences commentées (sur une autre partie du lourd contentieux antidopage russe devant le TAS, voir A. Duval, « The Russian doping scandal at the Court of arbitration for sport : lessons for the world anti-doping system », *The International Sports Law Journal*, Avril 2017, vol. 16, n° 3-4, pp. 177-197 ; E. de La Rochefoucauld, « A Brief Review of the Procedural and Substantive Issues in CAS jurisprudence related to some Russian Anti-Doping Cases », *Bull. TAS*, 2018/1, pp. 26 et s.), les affaires russes devant le TAS à l'approche des Jeux de Pyeongchang soulèvent en filigrane la question du degré d'individualisation du ***677***traitement des situations dans un contexte de dopage généralisé. Elles interrogent sur la gestion de la multitude, autant d'un point de vue procédural (1) que substantiel (2).

1) **D'un point de vue procédural**, la gestion de l'arbitrage multipartite par le TAS présente certaines originalités. En l'espèce, la procédure suivie dans les affaires 2017/A/5379 et 2017/A/5422 (procédure « d'appel ») n'est pas la même que celle dans l'affaire CAS OG 18/03 (procédure *ad hoc* pour les Jeux olympiques). Certes, le Code de l'arbitrage en matière de sport n'aborde de front l'arbitrage multipartite que dans le cadre de la procédure « ordinaire », au sujet de la désignation du tribunal arbitral (voir l'article R41 du Code intitulé « Arbitrage multipartite », inapplicable en l'espèce). Néanmoins, la consolidation d'affaires connexes est possible tant en matière d'appel (article R50) que dans le cadre de la procédure *ad hoc* (article 11 du Règlement de la procédure *ad hoc*).

Concernant l'appel des sanctions de la commission disciplinaire du CIO, chacun des trente-neuf recours devant le TAS a fait l'objet d'une sentence autonome. Toutefois, les affaires entretenaient entre elles des liens tels que les parties se sont entendues pour opérer une consolidation partielle. Seulement deux tribunaux arbitraux ont été désignés, qui se sont répartis les affaires, lesquels comportaient deux arbitres communs sur les trois membres de chaque formation (seul l'arbitre nommé par chacun des deux groupes d'athlètes a différé). Des audiences conjointes devant les deux tribunaux (donc devant les quatre arbitres) ont été organisées pour aborder les questions communes aux trente-neuf affaires, avant que soit examinée par chaque tribunal compétent la situation de chacun des athlètes. On peut se demander si le principe d'égalité des parties n'a pas été ici quelque peu malmené (certes avec la bénédiction de celles-ci), dans la mesure où les questions communes semblent avoir été décidées par quatre arbitres, dont deux nommés par les athlètes russes et un seul par le CIO.

Toujours est-il que Legkov et Zubkov, défendus par les mêmes avocats, ont vu leur affaire arbitrée par le même tribunal, dont les deux sentences comportent de très nombreux passages rigoureusement identiques, avant que soit jugé le cas particulier de chacun des deux athlètes. Formellement unipartite, l'arbitrage comporte une dimension multipartite prononcée, au point qu'il n'eut pas été inconcevable de joindre les affaires et de laisser un tribunal unique rendre une sentence abordant successivement, à partir des éléments communs, les cas individuels.

Inversement, devant la chambre *ad hoc*, Legkov et ses quatorze camarades d'infortune ont fait requête commune pour contester l'absence d'invitation du CIO aux Jeux de Pyeongchang. Un seul tribunal arbitral a ainsi rendu une seule sentence traitant globalement le cas des quinze athlètes. Cette sentence est quasi identique à celle rendue par le même tribunal, le même jour, après audiences communes, dans le cadre du recours similaire intenté par trente-deux autres athlètes qui, sans avoir été sanctionnés par la commission disciplinaire du CIO, ***678***n'avaient pas non plus été invités à rejoindre l'équipe des « Athlètes olympiques de Russie » (voir CAS OG 18/02, *Victor Ahn* et al. c. CIO, sentence du 9 février 2018). C'est donc au total le recours de quarante-sept athlètes qui a été examiné en quelques heures par le TAS.

Parmi les vertus de l'arbitrage, la souplesse est généralement vantée. Elle se vérifie dans les affaires russes s'agissant de la gestion efficace de procédures impliquant plusieurs dizaines d'athlètes, qui n'a pas à rougir de la comparaison avec l'arbitrage multipartite dans d'autres domaines (voir par exemple J. Cazala, « L'arbitrage multipartite devant les tribunaux CIRDI », *Cahiers de l'arbitrage*, 2013/4, pp. 951-965). Elle peut encore être constatée en matière de gestion du temps, avec des procédures adaptées (tant pour les athlètes que pour les institutions sportives) au besoin rapide de justice à l'approche d'une compétition majeure. C'est ainsi que le TAS a organisé des audiences en temps record, bien sûr devant la chambre *ad hoc* puisque telle est sa raison d'être, mais aussi devant les deux tribunaux de la chambre d'appel, dont le dispositif des sentences a par ailleurs été opportunément communiqué à peine quelques jours après la tenue des audiences, laissant ainsi au CIO la possibilité d'inclure les athlètes innocentés dans la liste des invités aux Jeux de Pyeongchang.

Sous couvert d'efficacité procédurale, l'individu ne finit-il tout de même pas noyé dans la multitude ? Aucunement, sans doute, dans le cadre des affaires en appel des sanctions du CIO par Legkov, Zubkov *et alii*, où chaque athlète a pu bénéficier d'un examen individualisé de sa situation dans une sentence portant son nom. La réponse doit en revanche être plus nuancée en ce qui concerne la sentence « express » de la chambre *ad hoc* dont l'approche globale *du* cas de Legkov et consorts peut interroger. C'est aborder la substance, sur laquelle la procédure est susceptible d'avoir rejailli.

2) **D'un point de vue substantiel**, la sentence *Legkov* annulant les sanctions prises contre l'athlète constitue un camouflet pour le CIO, d'autant qu'elle n'est que la plus emblématique, en raison de la notoriété de l'athlète, d'une série de vingt-huit sentences similaires favorables à des athlètes russes. Le CIO avait en effet déployé d'importants moyens pour que la justice olympique à l'égard des sportifs russes accusés de dopage ne prête pas le flanc à la critique. Or, par l'annulation des sanctions prononcées, c'est bien le CIO qui est ici corrigé, le TAS jugeant que sa commission disciplinaire a condamné à tort des sportifs dont la responsabilité individuelle n'était pas établie.

La commission Oswald avait pourtant précisé qu'elle n'entendait pas rendre une « justice collective » ni adopter des « sanctions collectives » (§ 53 de la sentence *Legkov*), mais qu'elle apprécierait la situation de chaque athlète dans le contexte du système de dopage mis au jour. Le TAS s'est montré plus insistant dans l'affirmation des principes devant guider l'appréciation de la responsabilité individuelle de l'athlète : « *the Panel must be comfortably satisfied that the Athlete personally committed a specific violation of a specific provision of the [World Anti-Doping ***679***Code]* » (§ 718, accentué dans le texte), sans que l'existence du système de dopage russe permette de conclure « *automatically and inexorably* » (§ 727) à la responsabilité propre de l'athlète.

Il est vrai qu'un faisceau d'indices pouvait laisser accroire que Legkov et ses camarades avaient consommé des substances interdites et participé à la falsification de leurs échantillons (« méthode interdite », selon le Code mondial antidopage), en fournissant en amont de l'urine non contaminée et, pendant les Jeux, en prenant en photo leur formulaire de contrôle antidopage, ce qui permettait par la suite l'identification de leur échantillon en vue de la substitution d'un échantillon propre. En particulier, Legkov était inscrit sur la « liste de la duchesse », qui selon le rapport McLaren regroupait les noms des athlètes russes « protégés », bénéficiant de « cocktails » dopants et d'une substitution automatique de leurs échantillons. De plus, la présence d'éraflures sur les couvercles des échantillons de l'athlète tendait à démontrer qu'ils avaient été ouverts à des fins de substitution. Au vu de ces éléments, le CIO avait conclu, par « inférence » (§ 735), que Legkov avait bien commis les infractions antidopage dont il était accusé.

A l'inverse, le tribunal arbitral ne s'est pas laissé impressionner par cette concordance d'indices. Pour chaque infraction antidopage alléguée, il a entrepris d'évaluer rigoureusement les moyens de preuve à disposition, selon le standard de la « *comfortable satisfaction* » prévu par le Code mondial antidopage (« à la satisfaction de l'instance d'audition » selon la version française du texte) et consacré par la jurisprudence du TAS (§§ 699 et s.). Le tribunal a considéré qu'aucun des éléments pris en compte par le CIO ne suffisait à prouver que l'athlète avait fait usage d'une substance ou d'une méthode interdite. En particulier, aucune preuve décisive n'a été fournie concernant la fourniture d'urine propre ou la consommation du « cocktail de la duchesse » par Legkov.

En revanche, dans la sentence 2017/A/5422, le TAS s'est dit suffisamment convaincu que Zubkov s'était bien rendu coupable de l'utilisation d'une méthode et de substances interdites. La conclusion différente par rapport au cas Legkov a reposé sur un élément factuel déterminant pour le TAS : la découverte d'une concentration de sel élevée dans les échantillons de Zubkov, qui serait la preuve d'une manipulation aux fins d'en modifier la densité, et en amont de la fourniture d'urine propre par l'athlète, de sa contribution à la falsification et, partant, de sa consommation d'une substance interdite.

Mais, réajustant la sanction à vie prononcée par le CIO, le TAS a conclu que Zubkov ne participerait pas aux seuls Jeux de Pyeongchang. On notera à cet égard qu'afin d'apprécier la proportionnalité de la sanction, le TAS a pris note que le CNO russe a été suspendu par le CIO pour son implication dans le système de dopage pour une seule édition des Jeux olympiques, alors que les athlètes, qui n'étaient pas les instigateurs mais les bénéficiaires de ce système, étaient eux bannis à ***680***vie des Jeux (§ 885). C'était, en somme, faire porter le plus lourd de la responsabilité collective sur les mauvaises personnes.

L'on pourra s'étonner que, « innocenté » par une formation arbitrale du TAS le 1^{er} février, Legkov se voie refuser, huit jours plus, sa participation aux Jeux de Pyeongchang par une formation de la chambre *ad hoc* du même TAS. C'est que la levée de l'interdiction de participer aux Jeux de Pyeongchang n'emporte pas le droit correspondant d'y concourir. En l'occurrence, les arbitres ont considéré que le refus d'invitation du CIO n'était pas une sanction (même déguisée) mais plutôt une mesure qu'on pourrait qualifier d'« administrative », relative à l'éligibilité des athlètes (§ 7.4 de la sentence CAS OG 18/03).

En ce sens, le tribunal a jugé que la suspension du CNO russe en raison de son implication dans le système de dopage mis en place (décision qui n'a pas fait l'objet de recours) faisait par principe obstacle à la participation d'athlètes russes aux Jeux. Le CIO pouvait décider d'y déroger, en fixant de manière discrétionnaire divers critères d'éligibilité, l'absence de sanction par la commission Oswald n'en étant qu'un parmi d'autres destinés à s'assurer que les invitations ne seraient adressées qu'à des athlètes propres et n'ayant pas été impliqués dans le système de dopage.

Dans la sentence en appel *Legkov* (2017/A/5422), le tribunal a estimé que l'existence prouvée du système de dopage lors des Jeux de Sochi, sur laquelle il a pris garde de se prononcer tout en reconnaissant qu'il y avait des preuves significatives de son existence et de son fonctionnement, n'aurait pas suffi à entraîner nécessairement la culpabilité de l'athlète (§ 868). De son côté, le tribunal de la sentence *Legkov* et al. (CAS OG 18/03) considère que le simple fait d'être un sportif ressortissant d'un pays ayant organisé une manipulation systématique des règles antidopage pouvait justifier la non participation de l'athlète dont le CNO est suspendu (§ 7.18). Dans le contexte non disciplinaire mais discrétionnaire de la délivrance d'invitations à des athlètes *au-dessus de tout soupçon*, l'innocence potentielle de quelques-uns peut ainsi être sacrifiée sur l'autel de la réputation de la compétition.

Les éléments à charge retenus par la commission disciplinaire du CIO contre Legkov ont ici vraisemblablement resurgi au moment où le CIO a examiné sa demande d'inscription. Mais là où la sanction est conditionnée par la preuve de l'infraction antidopage, le refus d'invitation peut être fondé sur de simples soupçons dès lors que, selon le TAS, la procédure d'examen des demandes n'est pas « discriminatoire, arbitraire ou injuste » (§§ 7.12).

C'est donc à un contrôle « minimaliste » de la décision du CIO que le TAS a procédé, auquel il aurait pu légitimement être substitué un contrôle simplement « minimum », incluant la vérification que le CIO s'était bien fondé sur les critères qu'il s'était fixé, et qu'il n'avait pas ***681*** commis d'erreur manifeste d'appréciation. Mais une telle approche aurait supposé un examen individualisé de la situation de chaque athlète à la place d'une approche « en bloc » de la manière dont le CIO avait conduit la procédure d'invitation. C'est ici que substance et procédure se rejoignent. En vingt-quatre heures, la formation arbitrale de la chambre *ad hoc* du TAS n'avait vraisemblablement pas les moyens de rendre une sentence comportant l'examen de quinze situations individuelles (auxquelles s'ajoutait le cas des trente-deux autres athlètes de l'affaire CAS OG 18/02, *Victor Ahn* et al. c. CIO – voir *supra*), le CIO ayant lui-même dû traiter ces demandes dans une certaine urgence, et n'ayant pas produit de décisions individuelles expliquant les motifs du refus d'invitation (voir § 7.15, où le tribunal note que « *the process may not have been a perfect one due to time constraints* »). Dans l'urgence, la masse a eu quelque peu raison de l'individu. Tel est sans doute –

inévitabilité ? – le prix à payer pour une justice rendue à temps.

Franck LATTY