

NOTE IMPORTANTE : *cette version est une traduction de la version originale anglaise.*

**CENTRE DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS SPORTIFS DU CANADA (CRDSC)
SPORT DISPUTE RESOLUTION CENTRE OF CANADA (SDRCC)**

**N° de dossier : SDRCC DT 18-0291
(TRIBUNAL ANTIDOPAGE)**

**CENTRE CANADIEN POUR
L'ÉTHIQUE DANS LE SPORT (CCES)**

ET

DOMINIKA JAMNICKY (Athlète)

ET

TRIATHLON CANADA

ET

**GOVERNEMENT DU CANADA
AGENCE MONDIALE ANTIDOPAGE (AMA)
(Observateurs)**

Devant :

L'honorable L. Yves Fortier, c.r. (Arbitre)

Comparutions et participations :

Au nom du CCES :

M. Kevin Bean, CCES

M^e David Lech, CCES

M^e Luisa Ritacca, représentante légale

M^e Justin Safayeni, représentant légal

Au nom de l'athlète :

M^{me} Dominika Jamnicky, athlète

M^e James D. Bunting, représentant légal

M^e Sarah Boyle, représentante légale

Observatrice pour l'AMA :

M^{me} Tharinda Puth

DÉCISION RELATIVE AUX DÉPENS

30 octobre 2019

I. INTRODUCTION

1. J'ai été saisi d'une demande déposée par l'athlète le 23 août 2019. L'athlète sollicite une ordonnance d'adjudication des dépens conformément au paragraphe 6.22 du Code canadien de règlement des différends sportifs (le Code) et à l'alinéa 8.2.4(h) du Programme canadien antidopage (le PCA).
2. Plus précisément, l'athlète demande une ordonnance d'adjudication de dépens pour le recouvrement de ses frais d'avocats et d'experts qui s'élèvent à [traduction] « 113 000 \$ ou tout autre montant que [je] jugerai juste et approprié dans l'exercice de [mon] pouvoir discrétionnaire »¹.
3. Avant d'aborder et d'analyser la demande de l'athlète, j'estime qu'il est nécessaire de rappeler les constatations et conclusions que j'ai tirées lors des deux étapes précédentes de cet arbitrage.
4. Pour situer le contexte, rappelons qu'après m'avoir désigné comme unique arbitre, les parties ont accepté de diviser la procédure en deux étapes de la manière suivante :
 - a. *Étape 1 – Dépôt de tous les éléments de preuve sur toutes les questions à trancher. L'arbitre se penchera sur la question de la source et déterminera (i) si l'athlète a agi de façon non intentionnelle et (ii) s'il y a absence de faute de sa part; et*
 - b. *Étape 2 – Les parties présenteront des observations quant aux conséquences qui devraient découler de la décision rendue à l'étape 1. Il y aura lieu de déterminer si une violation des règles antidopage doit être déclarée; et, si oui [sic], quelle sera la sanction appropriée (le cas échéant), y compris s'il y a absence de faute significative de la part de l'athlète.*
5. À l'issue de la première étape, le 31 mai 2019, j'ai rendu une « décision finale partielle » de 54 pages. Mes conclusions étaient les suivantes :
 1. L'athlète ne s'est pas acquittée du fardeau de la preuve en établissant la source de son RAA.
 2. L'athlète s'est acquittée du fardeau de la preuve en établissant que son RAA n'était pas intentionnel.
6. Le 16 août 2019, après avoir reçu et pris en considération les nombreuses observations écrites des parties, j'ai rendu une « décision finale » de 14 pages. Mes conclusions étaient les suivantes :
 1. L'athlète a commis une violation des règles antidopage.

¹ Observations sur la question des dépens de l'athlète, 23 août 2019, p. 1.

2. La sanction de l'athlète est réduite à une réprimande.
7. Les paragraphes suivants de mes deux décisions précédentes sont particulièrement pertinents pour la présente demande de l'athlète :

I) Décision finale partielle :

164. [...] [L]'athlète ne s'est pas acquittée du fardeau de la preuve qui lui incombait en me démontrant que la viande contaminée était la source de son RAA.

174. [L]'athlète a convaincu le Tribunal antidopage du fait que, bien qu'elle n'ait pas pu établir à ma satisfaction la source de son RAA, sa VRA n'était pas intentionnelle.

II) Décision finale

24. J'en viens donc à la question de la sanction à imposer à l'athlète, compte tenu de ma conclusion selon laquelle sa « défense » fondée sur la viande contaminée a échoué.

30. [...] il est simplement impossible de discuter d'une réduction de la période de suspension obligatoire sur le fondement d'une « absence de faute ou de négligence significative », si ce qui a effectivement causé la détection de clostébol dans son organisme n'a pas été établi.

33. En conséquence [...] je [n'ai] pas d'autre choix que de conclure que l'athlète a commis une violation des règles antidopage.

52. [...] Après avoir passé en revue et apprécié l'ensemble de la preuve, je suis fermement convaincu que l'imposition d'une suspension obligatoire de deux ans à l'athlète n'est ni juste ni proportionnée.

II. LE DROIT APPLICABLE

8. Comme les parties en ont convenu, les dispositions suivantes du Code canadien de règlement des différends sportifs et du Programme canadien antidopage sont applicables :

Le Code :

6.22 Dépens

- (a) À l'exception des coûts décrits à l'alinéa 3.9(e) et au paragraphe 3.10 du présent Code, et sous réserve de l'alinéa 6.22(c) ci-dessous, chaque Partie est responsable de ses propres dépenses et de celles de ses témoins.

- (b) Une Partie désirant demander des dépens dans un Arbitrage en informera la Formation et les autres Parties au plus tard dans les sept (7) jours suivant la communication de la sentence.
- (c) La Formation déterminera s'il y aura une adjudication de frais et quelle en sera l'ampleur. Dans son analyse, la Formation tiendra compte de l'issue des procédures, du comportement des Parties et de leurs ressources financières respectives, de leurs intentions, de leurs propositions de règlement et de la volonté démontrée par chaque Partie à régler le différend avant ou pendant l'Arbitrage. Le succès d'une Partie lors d'un Arbitrage ne présuppose pas que la Partie se verra adjuger des frais.
- (d) S'il y a adjudication de frais, la Formation pourra tenir en compte le montant des droits de dépôt retenus par le CRDSC.
- (e) Les décisions sur l'adjudication de frais sont communiquées aux Parties dans les sept (7) jours suivant la dernière soumission relative à cette adjudication.
- (f) La Formation n'a pas compétence pour accorder à aucune Partie des dommages-intérêts, qu'ils soient compensatoires, punitifs ou autres.

7.9 Déroulement de l'audience

En vertu des règlements 8.2.4 et 13.2.2.2.1 du Programme antidopage, les audiences se dérouleront comme suit : [...]

(e) Une Personne participant à une procédure devant la Formation antidopage a le droit de se faire représenter et assister par un conseiller juridique à ses propres frais en vertu du règlement 8.2.4 b) du Programme antidopage.

(f) Sous réserve de l'alinéa 7.9(e) ci-dessus (à l'exclusion des frais juridiques), la Formation d'audience antidopage peut accorder des dépens à toute Partie, payables comme elle l'ordonne en vertu du règlement 8.2.4 h) du Programme antidopage.

Le PCA

8.2 Principes d'une audience équitable

8.2.4. Le Tribunal antidopage agira en tout temps de manière équitable et impartiale envers toutes les parties. Plus précisément [...]

b) Un *athlète* ou une autre *personne* partie à une procédure devant le Tribunal antidopage a le droit de se faire représenter et assister par un conseiller juridique à ses propres frais. [...]

h) Sous réserve du règlement 8.2.4 b) (à l'exclusion des frais juridiques), le Tribunal antidopage peut accorder des dépens à toute partie payables comme il l'ordonne.

III. LES OBSERVATIONS DES PARTIES

9. Le 23 août 2019, l'athlète a déposé ses observations sur la question des dépens. Le CCES a déposé ses observations sur la question des dépens le 4 septembre 2019. L'athlète a alors déposé des observations en réponse le 12 septembre 2019. Le CCES a ensuite déposé sa réplique le 20 septembre 2019.
10. Le 23 septembre 2019, j'ai demandé une prorogation du délai prévu pour rendre ma décision relative aux dépens, jusqu'à la fin octobre. Aucune des parties n'a soulevé d'objections.
11. Les observations des parties portent premièrement sur le caractère approprié d'une ordonnance d'adjudication des dépens en vertu de l'alinéa 6.22(c) du Code (I), deuxièmement, à titre subsidiaire, sur la nécessité d'une ordonnance dans l'intérêt de la justice (II) et troisièmement sur la demande de l'athlète visant à faire déclarer inique l'exclusion des frais juridiques (III).

I. Le caractère approprié d'une ordonnance d'adjudication des dépens en vertu de l'alinéa 6.22(c) du Code

Les observations de l'athlète

12. L'athlète sollicite une ordonnance d'adjudication des dépens en vertu du paragraphe 6.22 du Code, pour un montant total de 113 033,60 \$, qui se répartit ainsi :
 - 89 407,73 \$ - Frais juridiques²
 - 3 383,87 \$ - Aegis Lab (D^{re} Shelby)
 - 6 937,36 \$ - D^r Thomas Martin
 - 13 033,60 \$ - Deloitte, surveillance du *dark web* (Web caché) et témoignage d'expert.
13. Elle soutient qu'une adjudication de dépens en sa faveur est appropriée, car c'est elle la partie qui a eu « principalement gain de cause »³. Elle fait valoir qu'elle a réussi à convaincre le Tribunal du fait que sa violation des règles antidopage (VRA) n'était pas intentionnelle et que, compte tenu du principe de proportionnalité, une réprimande était la sanction appropriée.
14. Elle soutient également que c'est la durée de la suspension qui compte dans la prise en considération des dépens. Comme elle a réussi à faire réduire sa sanction à une réprimande, d'après elle le CCES ne peut pas être considéré comme la partie qui a eu gain de cause⁴.

² Les frais juridiques sont détaillés à l'Annexe A de l'athlète.

³ Observations sur la question des dépens de l'athlète, 23 août 2019, p. 1.

⁴ Observations sur la question des dépens de l'athlète, 12 septembre 2019, par. 11.

15. L'athlète s'oppose à l'argument du CCES, qui soutient que la majeure partie de la preuve n'avait pas été pertinente pour la réduction de la sanction. C'est l'établissement de l'ensemble des circonstances de l'affaire qui importe, plaide-t-elle, et fait donc en sorte qu'une ordonnance d'adjudication des dépens est appropriée.
16. La complexité de l'affaire, sa nature « véritablement exceptionnelle » et son importance pour sa carrière et sa réputation sont des facteurs qui jouent tous en faveur d'une adjudication des dépens. Elle a agi de façon équitable, raisonnable et coopérative. Il serait [traduction] « immensément injuste » de lui faire supporter les frais d'une poursuite « alors qu'elle n'a rien fait de mal »⁵.
17. L'athlète invoque également ses moyens financiers limités. Le fardeau financier entraîné par la procédure et la [traduction] « disparité économique significative »⁶ entre elle et le CCES sont également une raison d'adjudger des dépens en sa faveur. Le CCES, un organisme financé par des fonds publics, devrait être tenu responsable.
18. L'athlète invoque l'affaire *Adams*⁷ dans laquelle l'arbitre Banack a adjugé 40 000 \$ à l'athlète à titre de remboursement partiel de ses frais.

Les observations du CCES

19. Le CCES s'oppose à la demande de dépens de l'athlète et demande qu'elle soit rejetée.

A. Le CCES a eu largement gain de cause dans cette affaire

20. Le CCES fait valoir que, bien que cela ne soit pas suffisant en soi, le succès est une condition minimale à satisfaire pour obtenir l'adjudication de dépens⁸.
21. L'athlète n'a pas eu « principalement gain de cause ». Elle n'a pas réussi à prouver qu'elle n'avait pas commis de VRA.
22. Elle n'a eu gain de cause qu'en ce qui a trait aux questions restreintes de l'intention et de la proportionnalité. Ceci, soutient le CCES, [traduction] « ne change rien à la répartition générale du succès obtenu dans cette affaire »⁹.

⁵ Observations sur la question des dépens de l'athlète, 23 août 2019, p. 3.

⁶ *Athlétisme Canada et le Centre canadien pour l'éthique dans le sport c. Adams* (DT 10-0117), Décision relative aux dépens datée du 15 février 2011, arbitre Larry Banack (*Adams*), par. 37.

⁷ Ibid.

⁸ Code canadien de règlement des différends sportifs (extrait annoté), onglet 1 des Observations sur la question des dépens du CCES du 4 septembre 2019.

⁹ Observations sur la question des dépens du CCES, 4 septembre 2019, par. 9, *in fine*.

23. La décision *Adams* n'est d'aucune utilité pour l'athlète, fait valoir le CCES. Dans ce cas, contrairement au cas de l'espèce, il avait été conclu que l'athlète n'avait pas commis de VRA.

B. Aucune raison de condamner le CCES aux dépens

24. Outre l'issue de la procédure, l'alinéa 6.22(c) du Code fait référence au comportement des parties et à leurs ressources financières, à leurs intentions ou leur mauvaise foi, à leurs propositions de règlement et à leur volonté de régler le différend avant l'arbitrage. Aucun de ces facteurs, estime le CCES, ne peut aider l'athlète.

25. De fait, l'athlète ne fait mention que des ressources financières respectives des parties. D'après le CCES, une disparité des ressources financières ne peut avoir de pertinence que si elle a eu des conséquences sur la capacité d'une partie de défendre ses intérêts¹⁰.

26. L'athlète, écrit le CCES, a réussi à défendre ses intérêts avec l'aide d'un [traduction] « avocat expérimenté » et de « plusieurs experts de haut calibre »¹¹.

27. L'adjudication de dépens dans cette affaire serait « injuste » et « pernicieuse »¹². Le CCES s'est acquitté du fardeau de la preuve qui lui incombait en établissant la VRA de l'athlète et conteste la défense fondée sur la contamination de « viande de source inconnue ».

C. Aucune capacité de recouvrer les frais juridiques et aucune raison de recouvrer les débours

28. Le CCES fait valoir, dans ses premières observations sur la question des dépens, que les frais juridiques d'un athlète ne peuvent pas être réclamés. Il renvoie aux alinéas 8.2.4(b) et (h) du PCA et aux alinéas 7.9(e) et (f) du Code qui, affirme le CCES, signifient que [traduction] « ce Tribunal n'a pas le pouvoir d'adjuger des dépens pour le recouvrement de ses frais juridiques »¹³.

29. Quant aux frais et débours relatifs aux experts, le CCES fait valoir qu'ils ont tous été engagés à l'égard de questions pour lesquelles l'athlète n'a pas eu gain de cause.

II. La nécessité d'une ordonnance d'adjudication dans l'intérêt de la justice

30. Dans ses observations sur la question des dépens du 23 août 2019, l'athlète a demandé, à titre subsidiaire [traduction] « dans le cas où la décision finale serait portée en appel » devant le Tribunal

¹⁰ *Pyke*, par. 15, *Re Godinez* (dépens), SDRCC DT 18-0290.

¹¹ Observations sur la question des dépens du CCES, 4 septembre 2019, par. 16.

¹² *Ibid*, par. 19.

¹³ *Ibid*, par. 22.

arbitral du sport (TAS), une adjudication des dépens conditionnelle [traduction] « devant prendre effet au moment du dépôt d'un appel de la décision finale »¹⁴.

31. Dans ses observations présentées en réponse, le 12 septembre 2019, concernant la teneur de cet argument, l'athlète n'a pas réitéré sa demande d'adjudication conditionnelle des dépens.

32. De fait, le CCES a indiqué ensuite, dans sa réplique du 20 septembre 2019, qu'il avait interjeté appel au TAS à propos de la question de la proportionnalité¹⁵.

III. L'exclusion des frais juridiques est inique et inapplicable

Les observations de l'athlète

33. Dans ses observations soumises en réponse, après que le CCES ait fait valoir qu'il était interdit à l'athlète de réclamer le remboursement de ses frais juridiques, son avocat a soutenu que l'exclusion des frais juridiques était inique et inapplicable, du fait de la doctrine de l'iniquité en common law¹⁶.

34. Cette doctrine de la common law, fait valoir l'athlète, est similaire aux doctrines de l'avantage excessif visé dans les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international¹⁷ et des clauses abusives en droit civil du Québec¹⁸.

35. S'ils veulent faire de la compétition, les athlètes ne peuvent pas refuser l'application du PCA et du Code. Ils peuvent être comparés à des consommateurs qui concluent des ententes avec de grandes sociétés.

36. L'exclusion des frais juridiques [traduction] « crée un régime intenable et draconien pour les athlètes », soutient l'athlète, et engendre le fait que « des athlètes innocents comme Domi deviennent des dommages collatéraux de la lutte contre le dopage »¹⁹.

Les observations du CCES

37. Le CCES fait valoir, essentiellement, que la tentative de l'athlète d'invoquer la doctrine de l'iniquité appliquée en droit des contrats pour attaquer des dispositions du PCA et du Code [traduction] « à la 11^{ième} heure de l'étape des dépens d'une audience sur une affaire de dopage »²⁰ ne peut pas réussir, pour trois raisons.

¹⁴ Observations sur la question des dépens de l'athlète, 23 août 2019, p. 1.

¹⁵ Observations sur la question des dépens du CCES, 20 septembre 2019, par. 27.

¹⁶ Observations sur la question des dépens de l'athlète, 12 septembre 2019, par. 3.

¹⁷ Art. 3.2.7, Version 2016.

¹⁸ Article 1437 C.c.Q..

¹⁹ Observations sur la question des dépens de l'athlète, 12 septembre 2019, par. 7(d).

²⁰ Réplique du CCES, 20 septembre 2019, par. 2.

A. La mauvaise instance

38. Premièrement, affirme le CCES, ceci n'est pas la bonne instance pour obtenir la mesure de réparation demandée.
39. Le PCA et le Code ne sont pas des contrats, mais des instruments qui s'appliquent aux athlètes en vertu de contrats qu'ils ont signés. Ces contrats n'ont pas été présentés à l'arbitre et le CCES n'est même pas partie à ces contrats.
40. Il est demandé à l'arbitre d'apprécier l'iniquité [traduction] « dans un vide factuel », fait valoir le CCES²¹.
41. L'arbitre n'a donc pas le pouvoir de déclarer que des dispositions de contrats sont inapplicables sous le régime du PCA et du Code, soutient le CCES.
42. Une analyse de l'iniquité exigerait [traduction] « une analyse des circonstances factuelles dans lesquelles le contrat a été conclu »²² et le Tribunal n'a absolument aucun élément de preuve à ce sujet, fait remarquer le CCES.

B. Préclusion résultant d'une déclaration

43. Le CCES fait également valoir que lorsqu'elle a déposé sa demande d'audience antidopage, l'athlète a signé une déclaration affirmant qu'elle avait [traduction] « la responsabilité de lire et de connaître les règlements applicables du CRDSC »²³.
44. En conséquence, estime le CCES, après avoir déclaré qu'elle se conformerait aux règlements, l'athlète ne peut pas maintenant essayer de contester les dispositions de ces mêmes règlements. La doctrine de la préclusion résultant d'une déclaration s'applique en l'espèce, conclut le CCES.

C. Les dispositions relatives aux dépens ne sont pas iniques

45. Enfin, soutient le CCES, l'athlète invoque de manière erronée [traduction] « le critère juridique de l'iniquité utilisé en Ontario »²⁴.
46. Les quatre éléments qui doivent être réunis pour déterminer si une disposition contractuelle est inique sont les suivants : (a) le caractère manifestement injuste de la transaction; (b) le fait que la victime n'a pas obtenu des conseils juridiques indépendants ou d'autres conseils convenables; (c) un énorme déséquilibre du pouvoir de négociation [traduction] « attribuable à l'ignorance des affaires,

²¹ Ibid, par. 9.

²² Ibid, par. 9.

²³ Ibid, par. 14.

²⁴ Ibid, par. 19.

l'analphabétisme, l'ignorance de la langue de négociation, la cécité, la surdité, la maladie, la sénilité ou autre incapacité similaire de la victime »; et (d) le fait que l'autre partie tire sciemment avantage de cette vulnérabilité ²⁵.

47. Le CCES fait valoir, au moyen d'arguments détaillés, qu'aucun de ces quatre critères n'est rempli en l'espèce.
48. Voici un résumé de ces arguments.
49. Premièrement, il n'y a rien d'injuste dans le fait d'accepter d'avance un processus de règlement des différends. Aucune des parties ne peut recouvrer ses frais juridiques et le CRDSC met une liste d'avocats *pro bono* à la disposition des athlètes.
50. Deuxièmement, rien n'indique que l'athlète n'a pas pu obtenir de conseils juridiques avant de signer sa déclaration. D'ailleurs, c'est l'avocat de l'athlète qui a signé la déclaration.
51. Troisièmement, il n'y a pas de déséquilibre énorme dans le pouvoir de négociation « attribuable à l'ignorance des affaires, l'analphabétisme, l'ignorance de la langue de négociation, la cécité, la surdité, la maladie, la sénilité ou autre incapacité similaire de la victime ».
52. Quatrièmement, il n'y a aucune allégation ni preuve indiquant que le CCES a tiré avantage de l'athlète de quelque manière que ce soit.

IV. DEMANDE DE RÉPARATION

1) L'ATHLÈTE

53. Dans ses premières observations, l'athlète demandait :
 - i) Une ordonnance d'adjudication des dépens pour le recouvrement de ses frais d'avocats et d'experts (incluant la TVH) qui s'élèvent à 113 000 \$ ou tout autre montant que le savant arbitre jugera juste et approprié dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire; et
 - ii) A titre subsidiaire, une adjudication des dépens conditionnelle devant prendre effet au moment du dépôt d'un appel de la décision finale par toute partie autorisée à le faire.

²⁵ Ibid, par. 19.

54. Dans ses observations soumises en réponse, l'athlète a fait valoir que les alinéas 8.2.4(b) et (h) du PCA et les alinéas 7.9(e) et (f) du Code excluant les frais juridiques de l'adjudication des dépens étaient iniques et inapplicables.

2) **LE CCES**

55. Dans ses premières observations sur la question des dépens, le CCES a demandé que la demande de dépens présentée par l'athlète soit rejetée.

56. Dans ses observations sur la question des dépens soumises en réplique le 20 septembre 2019, le CCES a fait valoir que la demande de l'athlète visant à faire déclarer que l'exclusion des frais juridiques est inique devrait être rejetée et que sa demande visant à recouvrer les frais de ses experts devrait également être rejetée.

V. COMPÉTENCE

57. Comme il a été exposé ci-dessus, le sous-alinéa 6.22(b) du Code dispose :

6.22 Dépens :

(b) Une Partie désirant demander des dépens dans un Arbitrage en informera la Formation et les autres Parties au plus tard dans les sept (7) jours suivant la communication de la sentence.

58. L'athlète a déposé ses observations sur la question des dépens le 23 août 2019, sept jours après la communication de ma décision finale.

59. J'ai donc compétence pour trancher la demande de dépens présentée par l'athlète.

VI ANALYSE

60. L'athlète demande l'adjudication de dépens pour le recouvrement de ses frais juridiques (dépens avocat-client) de 89 407,73 \$.

61. L'athlète demande également le remboursement des frais et débours relatifs à ses trois experts, dont les factures s'élèvent à 23 354,83 \$, répartis ainsi :

- 3 383,87 \$ - Aegis Lab (D^{re} Shelby, experte en toxicologie)
- 6 937,36 \$ - D^f Thomas Martin (vétérinaire expert appelé en réponse aux experts du CCES)
- 13 033,60 \$ - Deloitte, surveillance du *dark web* (Web caché) et témoignage d'expert.

62. Je vais me pencher sur les frais juridiques, puis sur les frais d'experts, réclamés par l'athlète.
63. Mais avant, pour faciliter les références, je vais citer l'alinéa 6.22 (c) du Code, qui dispose :

6.22 Dépens

[...]

(c) La Formation déterminera s'il y aura une adjudication de frais et quelle en sera l'ampleur. Dans son analyse, la Formation tiendra compte de l'issue des procédures, du comportement des Parties et de leurs ressources financières respectives, de leurs intentions, de leurs propositions de règlement et de la volonté démontrée par chaque Partie à régler le différend avant ou pendant l'Arbitrage. Le succès d'une Partie lors d'un Arbitrage ne présuppose pas que la Partie se verra adjuger des frais.

64. À mon avis, outre les six facteurs à prendre en considération par le Tribunal, cette disposition établit trois grands principes :

- i) Les dépens ne seront adjugés que dans des circonstances exceptionnelles.
- ii) Lors d'un arbitrage devant le CRDSC, les dépens ne suivent pas nécessairement l'issue de la cause.
- iii) L'arbitre dispose d'un pouvoir discrétionnaire absolu pour décider s'il convient d'adjuger des dépens et, le cas échéant, le montant des dépens adjugés.

FRAIS JURIDIQUES

65. L'alinéa 6.22 (c), de prime abord, me confère le pouvoir discrétionnaire d'adjuger des dépens, qui pourraient inclure les frais juridiques.
66. Toutefois, il y a d'autres dispositions du Code ainsi que des dispositions du PCA qui portent spécifiquement sur les frais juridiques d'une partie à une procédure devant le Tribunal antidopage (l'athlète en l'espèce). Encore une fois, afin de faciliter les références, voici ces dispositions :

Le Code :

6.22 Dépens :

(a) À l'exception des coûts décrits à l'alinéa 3.9(e) et au paragraphe 3.10 du présent Code, et sous réserve de l'alinéa 6.22(c) ci-dessous, chaque Partie est responsable de ses propres dépenses et de celles de ses témoins.

7.9 Déroulement de l'audience :

(e) Une Personne participant à une procédure devant la Formation antidopage a le droit de

se faire représenter et assister par un conseiller juridique à ses propres frais en vertu du règlement 8.2.4 b) du Programme antidopage.

(f) Sous réserve de l'alinéa 7.9(e) ci-dessus (à l'exclusion des frais juridiques), la Formation d'audience antidopage peut accorder des dépens à toute Partie, payables comme elle l'ordonne en vertu du règlement 8.2.4 h) du Programme antidopage.

Le PCA

8.2 Principes d'une audience équitable :

[...]

8.2.4 Le Tribunal antidopage agira en tout temps de manière équitable et impartiale envers toutes les parties. Plus précisément : [...]

(b) Un *athlète* ou une autre *personne* partie à une procédure devant le Tribunal antidopage a le droit de se faire représenter et assister par un conseiller juridique à ses propres frais.

[...]

(h) Sous réserve du règlement 8.2.4 b) (à l'exclusion des frais juridiques), le Tribunal antidopage peut accorder des dépens à toute partie payables comme il l'ordonne.

(C'est moi qui souligne)

67. Ces dispositions du Code et du PCA, adoptées après consultation de toutes les parties prenantes de la communauté sportive canadienne, sont parfaitement claires et ne laissent aucune place à l'interprétation.

68. Pour reprendre les termes utilisés par l'arbitre Bennett, dans sa décision relative aux dépens dans l'affaire Godinez²⁶, à laquelle je souscris, ces dispositions limitent mon pouvoir discrétionnaire de façon claire et non équivoque, et ne me permettent pas d'accorder le recouvrement de ses frais juridiques à l'athlète.

69. Face à une telle exclusion, l'avocat de l'athlète a invoqué, dans ses observations soumises en réponse, la doctrine de l'iniquité appliquée en droit des contrats et déclaré que [traduction] « l'exclusion des frais juridiques [était] inique et inapplicable contre Domi »²⁷.

²⁶ *Godinez* (Dépens), SDRCC DT-18-0290, p. 4.

²⁷ Voir les observations en réponse, par. 4.

Je fais remarquer que dans *Godinez*, l'athlète a également fait valoir que l'exclusion des frais juridiques était injuste et devrait être interprétée en faveur de l'athlète. L'arbitre a rejeté cet argument. Toutefois, dans cette affaire, d'après la décision, l'athlète n'avait pas invoqué, comme l'athlète l'a fait en l'espèce, la doctrine de l'iniquité appliquée en droit des contrats.

70. En appui à son argument, le savant avocat de l'athlète a fait référence à une décision bien connue de la Cour suprême du Canada, et établi un parallèle entre cette doctrine et les doctrines de « l'avantage excessif » visé dans les Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international et des demandes « abusives » en droit civil québécois.
71. Dans leur réplique, les avocats du CCES ont rétorqué que cette tentative de l'athlète [traduction] « à la 11^{ème} heure de l'étape des dépens d'une audience sur une affaire de dopage » ne peut pas réussir, pour trois raisons »²⁸.
72. Il me suffit d'examiner la première raison du CCES, selon laquelle [traduction] « l'athlète n'a pas choisi la bonne instance pour obtenir la mesure de réparation déclaratoire qu'elle recherche »²⁹.
73. Je suis d'accord avec le CCES. Le Tribunal antidopage auquel je siège à titre d'unique arbitre n'a pas le pouvoir d'accorder à l'athlète la mesure extraordinaire qu'elle recherche.
74. Il n'y a aucune disposition, ni dans le PCA ni dans le Code, qui donne au présent Tribunal antidopage le pouvoir de déclarer inapplicables des dispositions de contrats, tels que le contrat que l'athlète a signé. En effet, l'avocat de l'athlète n'invoque pas un tel pouvoir.
75. Il est bien établi que toute analyse d'iniquité [traduction] « exige un examen des circonstances factuelles dans lesquelles le contrat a été passé »³⁰.
76. Le contrat et la déclaration que l'athlète a signés ne m'ont pas été remis. Il y a peut-être des parties à ce contrat qui ne participent pas à la présente procédure. Je n'ai en ma possession aucun élément de preuve ayant trait à la négociation et à l'exécution du contrat.
77. Comme l'a fait valoir le CCES, on me demande d'évaluer l'iniquité d'un contrat [traduction] « dans un vide factuel »³¹.
78. Pour ces motifs, je dois me déclarer non compétent pour prendre en considération la mesure de réparation que l'athlète recherche, à savoir déclarer que « l'exclusion des frais juridiques » du Code et du PCA est inique et inapplicable.
79. En conséquence, je conclus que l'athlète n'a pas droit au recouvrement de ses frais juridiques de 89 407,73 \$.

²⁸ Réplique du CCES, 20 septembre 2019, par. 2.

²⁹ Ibid, par. 3.

³⁰ Ibid, par. 9.

³¹ Ibid, para 9.

FRAIS D'EXPERTS

80. Je vais à présent me pencher sur la demande de l'athlète selon laquelle je devrais ordonner au CCES de payer les frais de ses experts, qui s'élèvent à 23 354,83 \$.
81. Je vais donc revenir, encore une fois, à l'alinéa 6.22(c) du Code, qui exige que je tienne compte de cinq facteurs pour prendre ma décision. Le premier de ces facteurs, et à mon avis le plus important, est l'issue de la procédure.
82. Ainsi, je vais commencer mon analyse en rappelant et en soulignant l'historique de la présente affaire, qui est établie par le dossier.
83. Le 24 avril 2018, une substance interdite, le clostébol, a été détectée dans l'échantillon d'urine recueilli hors compétition auprès de l'athlète.
84. À la suite de ce résultat d'analyse anormal (RAA), le CCES a allégué, comme il était tenu de le faire, que l'athlète avait commis une violation des règles antidopage visée au règlement 2.1 du PCA et demandé que la période de suspension obligatoire de quatre (4) ans soit imposée.
85. L'athlète n'a pas contesté les résultats de l'analyse de ses échantillons d'urine, mais elle a soutenu qu'elle n'avait pas commis de VRA, car la présence de clostébol dans ses échantillons était attribuable à l'ingestion de viande contaminée.
86. La défense de l'athlète fondée sur la consommation de viande contaminée était le point central de son dossier. Elle a occupé près d'une journée entière de témoignages d'experts, la majeure partie des observations orales de son avocat le deuxième jour de l'audience et l'essentiel de ses nombreuses observations écrites.
87. Tous les frais d'expert de l'athlète concernaient exclusivement la question de savoir si la viande contaminée était la source du clostébol détecté dans son urine.
88. Autrement dit, pour sa « défense » l'athlète a cherché à me convaincre du fait qu'elle n'avait pas commis de VRA.
89. Comme je l'ai indiqué ci-dessus, dans ma décision finale partielle j'ai conclu que l'athlète n'avait pas réussi à s'acquitter du fardeau de la preuve qui lui incombait en établissant la source de sa VRA et ainsi, compte tenu du régime de responsabilité objective qui s'applique à l'infraction, dans ma décision finale, j'ai conclu qu'elle avait commis une VRA et je l'ai sanctionnée.
90. C'est en grande partie la contestation, par le CCES, de la « défense » de l'athlète fondée sur la source qui m'a amené à conclure que sa VRA avait été établie.

91. Ainsi, je conviens avec le CCES que, sur la question au centre de cette affaire, qui a nécessité deux journées entières de témoignages et d'observations orales, ainsi que la quasi-totalité des nombreuses observations écrites des parties, l'athlète n'a pas été la partie qui a eu « principalement gain de cause »³².
92. Bien sûr, l'athlète a réussi à me convaincre du fait que sa VRA n'était pas intentionnelle et que, compte tenu du principe de proportionnalité, une réprimande était la sanction appropriée.
93. Ce sont certes des conclusions importantes en faveur de l'athlète. Mais ces conclusions ne concernaient que sa sanction et non pas sa responsabilité qui, comme je l'ai écrit ci-dessus, était le point principal de sa défense et pour laquelle elle n'a pas eu gain de cause.
94. Pour parvenir à ma conclusion au sujet de l'intention de l'athlète, les témoignages de ses experts ne m'ont été d'aucune utilité.
95. Comme je l'ai écrit dans ma décision finale partielle, j'ai estimé, à titre de question de fait, qu'elle était honnête, a dit la vérité et était crédible, et ce sont les principaux facteurs que j'ai pris en considération pour évaluer l'intention de l'athlète.
96. En conséquence, le fait que l'athlète ait eu gain de cause en ce qui concerne sa sanction ne permet pas de conclure, comme le fait son avocat, qu'elle [traduction] « est totalement innocente de toutes les allégations de dopage soulevées contre elle »³³.
97. Compte tenu de l'issue de la procédure, nonobstant le succès de l'athlète en ce qui concerne sa sanction, j'en viens à la conclusion que, s'agissant du premier facteur de l'alinéa 6.22(c) du Code, c'est le CCES qui a eu gain de cause.
98. Pour déterminer si je dois adjuger des dépens à l'athlète, je dois à présent prendre en considération les autres facteurs énoncés à l'alinéa 6.22(c) du Code, à savoir :
- 1) le comportement des parties;
 - 2) leurs ressources financières respectives;
 - 3) leurs intentions;
 - 4) les propositions de règlement; et
 - 5) leur volonté à régler le différend avant l'arbitrage.

³² Observations sur la question des dépens du CCES, 4 septembre 2019, par. 6.

³³ Observations sur la question des dépens de l'athlète, 23 août 2019, p. 1.

99. À mon avis, seuls le premier facteur (comportement des parties) et le deuxième facteur (ressources financières) doivent être pris en considération. Les trois autres facteurs ne jouent aucun rôle dans mon analyse.
100. S'agissant du comportement des parties durant cette longue procédure, les deux parties se sont comportées en faisant preuve du plus grand professionnalisme. J'ai été et je suis toujours très impressionné par leur comportement courtois, coopératif et diligent. Elles se sont battues de façon intense mais juste, et c'était pour moi un plaisir intellectuel d'être l'arbitre dans cette affaire.
101. Le comportement des parties ne sera donc pas un facteur dont je vais tenir compte pour décider si je devrais adjuger des dépens à l'athlète.
102. J'en arrive au dernier facteur, les ressources respectives des parties.
103. Je pars de la prémisse qu'il y a une grande disparité entre les ressources financières de l'athlète et celles du CCES qui est financé par des fonds publics.
104. J'accepte que [traduction] « [l'athlète] a des moyens financiers très modestes et limités »³⁴. Je n'ai pas besoin d'affidavit de sa part à ce sujet.
105. Toutefois, comme l'a fait valoir le CCES, rien n'indique que cette disparité financière a nui de quelque manière que ce soit à [traduction] « sa capacité de défendre ses intérêts »³⁵. Bien au contraire.
106. L'athlète était représentée par des avocats très « expérimentés »³⁶ et extrêmement compétents et ses experts, dont elle réclame maintenant le remboursement des frais, étaient tous renommés dans leurs domaines d'expertise respectifs.
107. Je rappelle que ces trois experts ont témoigné uniquement en appui à la défense de l'athlète voulant que la VRA ait été attribuable à de la viande contaminée, moyen de défense qui a échoué. Comme l'a dit le CCES, [traduction] « l'adjudication de dépens pour les frais engagés par l'athlète serait particulièrement inappropriée dans cette affaire étant donné qu'ils sont liés directement à des questions sur lesquelles elle n'a pas eu gain de cause »³⁷.
108. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, j'estime qu'il serait effectivement profondément injuste de condamner le CCES à payer ces frais à l'athlète.

³⁴ Observations sur la question des dépens de l'athlète, 23 août 2019, p. 3.

³⁵ Observations sur la question des dépens du CCES, 4 septembre 2019, par. 17.

³⁶ Ibid, par. 17.

³⁷ Ibid, par. 24.

109. Il est regrettable que le système juridique qui régit le fonctionnement du CCES ne me permette pas, dans un cas comme celui de l'espèce, d'indemniser l'athlète pour une partie, au moins, des frais juridiques et autres qu'elle a engagés pour se défendre.
110. Toutefois, il n'est pas de mon ressort, à titre de Tribunal antidopage dans cette affaire, de réécrire les règlements du Code ou du PCA.
111. Pour tous ces motifs, je rejette la demande d'adjudication de dépens de l'athlète pour le recouvrement de ses frais juridiques et frais d'experts, dont le montant s'élève à 113 033,50 \$.

Signé à Montréal, le 30 octobre 2019.

L'honorable Yves Fortier, c.r., arbitre unique