Arbitrage TAS 2009/A/1879 Alejandro Valverde Belmonte c. Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI) & Agence Mondiale Antidopage (AMA) & Union Cycliste Internationale (UCI), sentence du 16 mars 2010

Formation: Me Romano Subiotto QC (United Kingdom), Président; Me Ruggero Stincardini (Italie); Prof. Ulrich Haas (Allemagne)

Cyclisme
Recours ou tentative de recours à une méthode interdite
Compétence du TAS à juger de novo
Compétence d'un CNO à l'encontre d'un athlète non affilié
Administration de la preuve devant le TAS
Coopération judiciaire en matière d'administration de la preuve
Condition de validité d'une ordonnance de révocation d'une commission rogatoire
Recevabilité de la preuve devant le TAS en tant qu'autorité arbitrale
Protection de la personnalité dans le cadre de l'administration de la preuve
Utilisation du résultat de l'analyse ADN d'échantillons dans le cadre de l'administration de la preuve
Régularité de la chaîne de garde
Preuve du recours à une méthode interdite

1. **L'arbitrage sportif est régi par le Code du TAS, et plus spécifiquement par ses art. R27 et R47 et suivants. Les Tribunaux du TAS ont conclu à plusieurs reprises que l'Article R57 les habilitait à juger les procès *de novo*. Selon cette jurisprudence, la compétence du TAS à juger de novo doit être *"fondée sur les règlements de la fédération intéressée"*. En tant qu'instance arbitrale privée, la compétence du TAS se trouve limitée par la compétence de la procédure arbitrale sur laquelle est fondé l'appel. Le TAS n'a pas la compétence pour prendre des mesures relatives à la compétence de sa propre initiative, y compris en soumettant les athlètes à des règles de droit sportif différentes de celles auxquelles ils étaient soumis en première instance. Une formation du TAS n'est autorisée à appliquer des règles différentes que dans des circonstances exceptionnelles selon l'Article R58 – ces circonstances exceptionnelles se présentant quand les parties ne peuvent se mettre d'accord sur les règles applicables et que, selon le TAS, d'autres règles sont *"appropriées"* en l'espèce.**

2. **Dans la version applicable, les normes antidopage italiennes (NSA) prévoient l'application de mesures conservatoires à l'encontre des sujets non affiliés. L'expression *"sujet non affilié"* contenue dans ces règles doit raisonnablement faire référence aux individus qui ne sont pas affiliés aux fédérations italiennes (destinataires des règles générales), c'est-à-dire aux individus qui (i) soit ne sont affiliés à aucune fédération, (ii) soit, sont affiliés à des fédérations étrangères. Ces normes ont pour but d'empêcher les individus ayant commis des violations, y compris ceux qui sont affiliés à des fédérations étrangères, de participer à des activités**

sportives en Italie et d'en fausser les résultats, et ce au détriment d'une compétition sportive juste et de la santé des athlètes. Dans ces conditions, le CONI est compétent pour appliquer une sanction pour violation des normes antidopage à l'encontre d'un athlète affilié à une fédération étrangère qui aurait commis une violation en dehors du territoire italien.

3. **Selon l'Article 184 alinéa 1 LDIP *"le tribunal arbitral procède lui-même à l'administration des preuves"*. Cette disposition donne aux arbitres le pouvoir de statuer sur l'admissibilité d'une preuve soumise par une des parties. Le pouvoir de la Formation de statuer sur l'admissibilité de la preuve est repris dans le Code TAS. Le pouvoir discrétionnaire de la Formation de combler toute lacune n'est – en l'absence de règles expresses dans les Articles 176 ss LDIP et le Code TAS – limité que par l'ordre public procédural et les droits procéduraux des parties.**

4. **Conformément à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 applicable, la coopération judiciaire est réservée aux autorités judiciaires, à l'exclusion de tout autre organe. Dans ce contexte, même si une autorité non judiciaire comme l'Ufficio di Procura Antidoping du CONI (UPA-CONI) a pris l'initiative de demander un élément de preuve tel que les échantillons d'une Poche de plasma prélevés en Espagne dans le contexte d'une précédente commission rogatoire, le *nulla-osta* du Parquet de Rome rend la commission rogatoire valable. En effet, par décision rendue en marge de la communication de l'UPA-CONI, le Parquet de Rome s'est associé à cette requête, corrigeant ainsi les éventuels vices de procédure ou manque de légitimation de l'UPA-CONI.**

5. **Une Ordonnance prise par un juge d'instruction espagnol révoquant une ordonnance faisant droit à une commission rogatoire concernant les échantillons d'une poche de plasma prélevés en Espagne ne peut pas lier la Formation arbitrale du TAS dans l'appréciation des preuves si l'Ordonnance de Révocation a été prise uniquement après que les échantillons aient été prélevés en Espagne, aient quitté le territoire espagnol et aient été analysés par le laboratoire de police italien. En effet, un principe fondamental de droit international est celui de la territorialité des actes. Les actes étatiques, y compris les jugements, ne peuvent produire d'effets juridiques que dans le territoire du pays auquel appartient l'autorité qui les a émis, à moins qu'une disposition d'un traité prévoie la possibilité de les reconnaître et de les faire exécuter dans un autre pays.**

6. **Selon le droit de l'arbitrage international, un tribunal arbitral n'est pas lié par les règles applicables à l'administration de la preuve devant les tribunaux civils étatiques du siège du tribunal arbitral. Le pouvoir discrétionnaire de l'arbitre de décider sur l'admissibilité de la preuve n'est limité que par l'ordre public procédural. Selon une jurisprudence constante du TAS et au regard de ses pleins pouvoirs de révision des faits et du droit, la Formation n'est pas liée par les décisions d'un autre organe juridictionnel en tant que *forum* indépendant. Ainsi, les présumées violations des règles relatives à la coopération judiciaire qui ne sont pas de nature d'ordre public, ne**

font pas obstacle à la possibilité pour la Formation d'apprécier une preuve comme le résultat des analyses d'une poche de plasma.

7. Le profil génétique d'une personne est protégé – entre autre – par l'Article 28 du Code Civil Suisse (CSS). Il est incontesté que les règles relatives à la protection de la personnalité, en particulier l'Article 28 CCS font partie de l'ordre public et que cet article peut imposer des limites au droit de l'administration des preuves. Il est également incontesté que la personnalité individuelle ne jouit pas d'une protection absolue. Selon l'Article 28 alinéa 2 CCS, n'est pas considéré comme illicite une atteinte à la personnalité qui est justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public ou par la loi. Dans ce contexte, l'admission du résultat des analyses d'un échantillon d'une poche de plasma prélevé en Espagne dans la procédure ne saurait être qualifiée d'atteinte illicite à la personnalité de l'Athlète dès lors (i) que le consentement préalable de l'Athlète pour analyser l'échantillon était impossible à obtenir du fait de l'ignorance de la correspondance du contenu de la poche de plasma avec l'Athlète à l'époque et (ii) qu' un consentement préalable n'était pas nécessaire, car le traitement des données privées par la police lors d'une investigation pénale est justifié par la loi italienne.

8. A l'occasion d'une compétition nationale, l'Athlète qui signe un formulaire standard concernant le prélèvement d'échantillons par le Comité National Olympique (CNO) n'imposant aucune restriction sur l'utilisation que le CNO peut faire de cet échantillon après le prélèvement, ne peut s'opposer à l'utilisation des échantillons biologiques relative à la recherche de substances interdites ou à l'existence de méthodes interdites. Aucune disposition n'impose la destruction des échantillons après leur utilisation et avant l'expiration du délai de prescription. Plus généralement, les lignes directrices de l'AMA concernant la gestion des résultats n'excluent pas la possibilité de procéder à de nouveaux tests sur les échantillons au cours du délai de prescription de huit ans. Il est constant que la lutte contre le dopage sportif serait perturbée par la reconnaissance du droit des athlètes de faire détruire leurs échantillons après un test négatif. La destruction empêcherait en effet (i) l'établissement de profils biologiques satisfaisants et (ii) la détection de substances de dopage nouvelles et innovantes et de méthodes inconnues des autorités de lutte antidopage à l'époque du test.

9. **L'envoi d'échantillons par courrier privé est expressément admis par les lignes directrices de l'AMA sur la gestion des échantillons de sang, qui n'imposent pas un temps maximal pour le transport des échantillons mais recommandent simplement un temps de 24 heures pour la livraison au laboratoire. Par ailleurs, pour ce qui est des tests ADN qui recherchent une empreinte génétique spécifique à chaque individu, les conditions de la chaîne de garde -par opposition à la continuité de la chaîne elle-même- ne sont pas aussi importantes que pour déceler la présence de substances interdites dans le sang.**

11. L'identification d'un plasma correspondant à l'ADN de l'Athlète suffit à prouver la tentative de recours à une méthode interdite. Le plasma peut être utilisé pour influer sur les niveaux d'hématocrites, ce qui constitue une technique de dopage sanguin. Il est donc possible d'en conclure que le plasma était destiné à être utilisé pour des pratiques de dopage sanguin. En tout état de cause, dans les circonstances de l'espèce, le simple prélèvement de sang pour usage non-thérapeutique est interdit et constitue une violation des NSA du CONI (qui transpose les règles contenues dans le CMA), au moins sur le fondement de la prohibition des tentatives d'usage d'une méthode interdite.

Alejandro Valverde Belmonte (l' "Athlète" ou l' "Appelant") est un coureur cycliste professionnel de nationalité espagnole, titulaire d'une licence délivrée par la fédération de cyclisme espagnole, la Real Federación Española de Ciclismo (RFEC).

Le Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI) rassemble les fédérations sportives nationales italiennes. Il est chargé de réglementer et d'encadrer l'organisation des activités sportives en Italie. En particulier, le CONI adopte des mesures de prévention et de répression à l'égard de la prise de substances altérant les prestations physiques des athlètes durant leur activité sportive. L'Ufficio di Procura Antidoping du CONI (l' "UPA-CONI") est l'organisme chargé d'enquêter sur les violations des normes antidopage italiennes (NSA), adoptées par le CONI conformément au Code Mondial Antidopage (CMA) de l'Agence Mondiale Antidopage (AMA). Le Tribunale Nazionale Antidoping (TNA) est l'instance suprême du CONI en matière de dopage.

L'Union Cycliste Internationale (UCI) est l'association des Fédérations Nationales de cyclisme. Elle entend être une association de droit privé suisse et a pour missions la direction, le développement, la réglementation, le contrôle et la discipline du cyclisme dans toutes ses formes, et ce au niveau international (art. 2, paragraphe *a*, du Statut de l'UCI). Afin de lutter contre le dopage dans le cyclisme, l'UCI a adopté un Règlement du contrôle antidopage (le "Règlement UCI").

L'AMA est une fondation de droit privé suisse, chargée de la promotion, la coordination et la supervision de la lutte contre le dopage. Dans le cadre de ses activités, l'AMA a adopté le CMA, fournissant un encadrement des pratiques et règlements antidopage des organisations sportives et des autorités publiques.

Procédure en Espagne

La présente affaire trouve son origine dans l'enquête connue sous le nom d' "Opération Puerto" qui a débuté en 2004 en Espagne dans le cadre d'une investigation coordonnée entre le Juzgado de Instrucción n. 31 de Madrid (le "Juge d'Instruction n. 31") et la Garde Civile espagnole. Cette procédure pénale avait pour objet des pratiques de dopage par les docteurs et autres responsables pouvant constituer des "délits contre la santé publique" tels que définis à l'Article 361 du Code

Pénal espagnol. En effet, comme signalé *infra*, le dopage par un athlète ne constituait pas un délit par l'athlète en Espagne au moment des faits incriminés.

La Garde Civile a effectué des écoutes téléphoniques ainsi que plusieurs perquisitions, à l'issue desquelles plusieurs personnes furent arrêtées, notamment le Dr Eufemiano Fuentes, coordinateur présumé d'un réseau clandestin de dopage à échelle internationale.

Lors de son arrestation le 23 mai 2006, le Dr Fuentes portait une carte de l'hôtel Silken au dos de laquelle se trouvait une liste de pseudonymes ainsi que le nom "Valverde".

Dans le cadre de l'enquête, la Garde Civile a saisi une grande quantité de documents, de machines, de produits dopants (hormones, stéroïdes, etc.) ainsi que des poches de sang et de plasma. La plupart des quelques 200 poches de sang saisies comportaient chacune un numéro de code devant permettre l'identification de l'athlète propriétaire du sang. Ainsi que cela a été confirmé par le Dr. Fuentes, les poches de sang identifiées par des codes étaient destinées à être re-injectées aux athlètes correspondants.

Le 30 mai 2006, la RFEC se porta partie civile dans le cadre de la procédure d'enquête conduite par le Juge d'Instruction n. 31. Par la suite, l'UCI et l'AMA se portèrent également parties civiles dans la même procédure.

La Garde Civile a rédigé un rapport ("Rapport n. 116") daté du 27 juin 2006, décrivant l'organisation et le fonctionnement du réseau de dopage du Dr Fuentes et faisant référence, lors de la description des sacs retrouvés, à une poche de plasma pourtant la mention "18 VALV. (PITI)" (la "Poche n. 18"; voir documents n. 114 et 116 repris dans le Rapport n. 116, p. 3).

Le Rapport n. 116 contenait également une liste d'athlètes soupçonnés d'être impliqués dans l'Opération Puerto. Le nom de l'Athlète ne figurait pas dans cette liste.

Suite à une requête du Procureur Public, le Juge d'Instruction n. 31 a ordonné le 29 juin 2006 qu'une copie conforme du Rapport n. 116 soit transmise au Consejo Superior de Deportes (CSD), de sorte que ce dernier puisse prendre les mesures administratives et disciplinaires appropriées.

Le même jour, le CSD a envoyé une copie du Rapport n. 116 à la RFEC avec instruction d'en transmettre une copie à l'UCI. A son tour, la RFEC a transmis une copie du Rapport n. 116 à l'UCI ainsi que la quasi-totalité des annexes.

Suite à une décision du Juge d'Instruction n. 31, la Garde Civile a envoyé le 31 juillet 2006 une partie des poches saisies dans le contexte de l'enquête (et jusque-là conservées à Madrid sous la responsabilité de la Garde Civile) au Laboratoire de l'Instituto Municipal d'Investigación Medica (IMIM- Hospital del Mar) de Barcelone (le "Laboratoire de Barcelone"), pour qu'elles y soient stockées et analysées. Le jour suivant, le 1 août 2006, le Laboratoire de Barcelone reçut 99 poches de plasma, y compris la Poche n. 18, et procéda à leur analyse. Comme indiqué ci-après, les analyses du Laboratoire de Barcelone ont révélé que 9 poches de plasma, y compris la Poche n. 18, contenait de l'erythropoïétine recombinante ("EPO"), substance interdite par la législation antidopage.

Le Juge d'Instruction n. 31 a rendu une ordonnance datée du 3 octobre 2006, interdisant l'usage des éléments issus des procédures pénales dans des procédures administratives (l'"Ordonnance du 3 octobre 2006"). En particulier, l'Ordonnance interdit l'utilisation des pièces issues des procédures pénales relatives à certaines personnes pour entamer des procédures administratives, en raison de l'impossibilité de déterminer la qualité et le degré de l'implication des personnes soupçonnées à un stade préliminaire de la procédure pénale.

Le 10 octobre 2006, le Juge d'Instruction n. 31 a adopté une autre ordonnance visant à clarifier le contenu de l'Ordonnance du 3 octobre 2006 (l' "Ordonnance du 10 octobre 2006").

Les pourvois déposés par le Procureur Public et la RFEC à l'encontre des Ordonnances du 3 et 10 octobre 2006 (c'est-à-dire le *recurso de reforma* déposé devant le Juge d'Instruction n. 31 ainsi que le *recurso de apelacion* déposé devant la Cour d'appel de Madrid) ont été rejetés.

Entre-temps, le Juge d'Instruction n. 31 a fait droit le 9 octobre 2006 à la demande de l'UPA-CONI (*Exhorto* n. 713/2006) et a autorisé le prélèvement des échantillons de la poche de sang n. 2 qui était considérée comme appartenant au cycliste Ivan Basso. A l'issue de la procédure italienne, Ivan Basso a été condamné à 2 ans de suspension après avoir avoué – après qu'il allait être confronté à un test ADN des échantillons de la poche de sang n. 2 avec son propre sang - qu'il avait eu du sang prélevé dans le but d'une autotransfusion pour des fins de dopage et que le pseudonyme "Birillo" dans les documents du Dr. Fuentes se referait à lui, correspondant au nom de son chien.

Le 16 octobre 2006, le Juge d'Instruction n. 31 a fait droit à la commission rogatoire des autorités allemandes et a autorisé le prélèvement des échantillons de la poche de sang portant la mention "Jan, No. 1" qui était considérée comme appartenant au cycliste Jan Ullrich. Ces échantillons permirent d'établir une correspondance avec l'ADN de Jan Ullrich, qui, en l'absence d'une législation en Allemagne qui pénalise la prise de substance dopante par un athlète, a fait l'objet d'une plainte pour escroquerie.

Le Juge d'Instruction a également fait droit à la requête d'informations du CONI quant au cycliste Michele Scarponi, en transmettant un rapport de la Garde Civile daté du 13 avril 2007. A l'issue la procédure italienne, dans laquelle il a admis avoir eu du sang prélevé dans le but d'une autotransfusion dopante, Michele Scarponi a été condamné pour violation des normes italiennes antidopage.

Le 8 mars 2007, le Juge d'Instruction n. 31 a rendu une première ordonnance de clôture de la procédure pénale concernant l'Opération Puerto motivée par la circonstance que le dopage ne constituait pas encore un délit au moment des faits incriminés.

L'UCI, l'AMA et la RFEC ont fait appel de cette ordonnance de clôture devant la Cour d'Appel de Madrid, laquelle a ordonné la réouverture du dossier pénal le 11 février 2008. Le Juge d'Instruction n. 31 a classé à nouveau l'affaire le 26 septembre 2008 mais, suite aux pourvois des parties, la Cour d'Appel de Madrid a ordonné à nouveau la réouverture du dossier le 12 janvier 2009.

En tenant compte des développements de la procédure italienne (voir *infra*), la RFEC a demandé qu'un accès aux preuves du dossier relatif à l'Opération Puerto lui soit accordé, mais le Juge d'Instruction n. 31 a rejeté la requête dans une décision du 15 avril 2009. Suite à un pourvoi déposé par l'AMA, cette décision a été confirmée par la Cour d'Appel de Madrid par jugement en date du 26 novembre 2009.

Enfin, sur les procédures disciplinaires sportives en Espagne à l'encontre de l'Athlète, l'UCI a invité la RFEC, le 29 août 2007, à ouvrir une procédure disciplinaire pour enquêter à ce sujet, mais le Comité Nacional de Competición y Disciplina Deportiva a décidé de ne pas ouvrir de procédure à l'encontre de M. Valverde, en classant le dossier (voir lettre de la RFEC datée du 7 septembre 2007).

L'AMA et l'UCI ont déposé un recours contre cette décision devant le TAS respectivement dans les affaires CAS 2007/A/1396 *WADA v. RFEC & Alejandro Valverde* et CAS 2007/A/1402 *UCI v. RFEC & Alejandro Valverde*, qui sont encore pendantes à ce jour. Dans le cadre de ces affaires, l'UCI et l'AMA ont demandé au TAS de bien vouloir reconnaître la responsabilité de l'Athlète pour violation de l'Article 15 du Règlement UCI et de lui imposer une suspension de deux ans valable à l'échelle mondiale.

Procédure en Italie

Après avoir enquêté sur l'Opération Puerto et avoir reçu le Rapport n. 116 du Juge d'Instruction n. 31 le 1 mars 2007, l'UPA-CONI a communiqué le 24 avril 2007 la réouverture du dossier relatif à l'Opération Puerto à la *Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma* (le "Parquet de Rome") concernant certains athlètes affiliés à la Federazione Ciclistica Italiana (FCI).

Dans le cadre de cette enquête (dénommée "Opération Puerto-bis"), et suite aux requêtes du Parquet de Rome, l'UPA-CONI lui a envoyé à plusieurs reprises les copies des actes de procédure. Le 9 janvier 2008, l'UPA-CONI a indiqué au Parquet de Rome que des éléments de preuves apparaissaient également à l'encontre d'autres sujets, non affiliés à la FCI mais participant à des compétitions sportives en Italie. Dans la liste des personnes soupçonnées figurait le nom de l'Athlète.

Le 21 juillet 2008, lors du passage du Tour de France en Italie (à Chiusa di Pesio), le CONI a effectué des contrôles antidopage sur plusieurs cyclistes, y compris l'Athlète. L'Athlète a consenti au prélèvement sanguin et les échantillons ont été envoyés au Laboratoire Antidopage de Rome par courrier du même jour, comme indiqué dans le formulaire pour la chaîne de garde. L'Athlète a signé le formulaire standard du prélèvement d'échantillon du CONI lorsqu'il a consenti au prélèvement sanguin. Le formulaire comprenait l'avertissement selon lequel l'Athlète pourrait être sanctionné pour *"violation de la charte de l'organisation"*. Le logo du CONI est le caractère visuel le plus saillant sur le formulaire de prélèvement d'échantillon et il est évident à la lecture du document que l'organisation mentionnée par le formulaire est le CONI. Le formulaire n'indique aucune limite ou restriction sur ce que le CONI est autorisé à faire avec l'échantillon aux fins de contrôle antidopage, bien qu'il spécifie que *"toute information relative au contrôle antidopage, y compris mais sans s'y limiter, les*

résultats de laboratoires et les sanctions éventuelles, doit être partagée avec l'organisme compétent, conformément aux Règles Antidopage".

Le 6 novembre 2008, à la suite de certains échanges d'information avec le Parquet de Rome, l'UPA-CONI a envoyé une lettre au Juge d'Instruction n. 31 lui demandant, sur le fondement de la commission rogatoire déjà établie pour l'athlète Basso (*Exhorto* n. 713/2006), un échantillon de sang contenu dans la Poche n. 18.

Le 7 novembre 2008, en marge de la lettre du 6 novembre 2008, le Parquet de Rome a fait parvenir à l'UPA-CONI son *nulla-osta* ou autorisation tout en se réservant la procédure de prélèvement des échantillons de sang.

Le même jour le Parquet de Rome a chargé la police judiciaire (en particulier, le Cap. Angelo Lano et le M.A. Renzo Ferrante) de s'occuper des opérations liées au prélèvement des échantillons au Laboratoire de Barcelone en autorisant aussi la nomination comme auxiliaires de police judiciaire du Dr. Marco Arpino (dirigeant du Bureau Antidopage du CONI) et de la Dr. Tiziana Sansolini (médecin expert en hématologie et Doping Control Officer du CONI).

Le 10 novembre 2008, l'UPA-CONI a envoyé au Juge d'Instruction n. 31 la communication du Parquet de Rome du 7 novembre 2008 en clarifiant dans la lettre d'accompagnement qu'il s'agissait d'une décision de l'Autorité judiciaire pénale italienne.

Le 27 novembre 2008, le Magistrat de Liaison Italie-Espagne, M. D'Agostino, a informé l'UPA-CONI et le Parquet de Rome que le Juge d'Instruction n. 31 avait reçu la requête concernant le prélèvement d'échantillons de la Poche n. 18 et, considérant qu'il s'agissait d'une nouvelle commission rogatoire, le Juge d'Instruction n. 31 l'avait envoyée au Ministère Public espagnol pour avis. M. D'Agostino a également précisé que cet avis n'avait pas encore été rendu.

Le 16 décembre 2008, suite à une décision du Parquet de Rome, la police effectua le séquestre des échantillons prélevés lors du passage en Italie du Tour de France et conservés auprès du Laboratoire Antidopage de Rome.

Le 22 janvier 2009, à travers le Magistrat de Liaison Italie-Espagne, l'UPA-CONI a reçu une copie de l'*Exhorto* n. 447/08 (c'est-à-dire la Commission rogatoire n. 447/08) par laquelle le Juge d'Instruction n. 31 acceptait la requête provenant du Parquet de Rome (*"comisión rogatoria procedente de la Fiscalia de Roma"*) et ordonnait au Directeur du Laboratoire de Barcelone de prester sa collaboration pour le prélèvement des échantillons de la Poche n. 18.

Le 30 janvier 2009, les membres de la police judiciaire nommés par le Parquet de Rome (Cap. Angelo Lano et M.A. Renzo Ferrante) et les auxiliaires de police judiciaire (Dr. Tiziana Sansolini et M. Marco Arpino) ont prélevés des échantillons de la Poche n. 18 et ont reçu un certificat de remise de matériel de la part du Laboratoire de Barcelone, relatif à la chaîne de garde à partir de la réception des sacs de la Garde Civile jusqu'au prélèvement des échantillons.

Le 2 février 2009, suite à une décision du Parquet de Rome (en date du 29 janvier 2009), le Service de Police Scientifique – Section de Génétique Médico-Légale a procédé à l'analyse ADN des échantillons prélevés à Barcelone et a confronté les résultats avec ceux de l'analyse ADN de trois des échantillons (anonymes, mais identifiés par un code) prélevés lors du Tour de France.

L'analyse a permis d'établir une correspondance positive entre l'ADN du plasma de la Poche n. 18 et l'ADN d'un des trois échantillons du Tour de France (portant le code A-278350). En particulier, l'analyse a permis d'établir une correspondance de 16 marqueurs génétiques entre les deux échantillons, un nombre élevé et supérieur à celui considéré comme suffisant pour des fins d'identification dans le cadre des procédures pénales au sein de différent pays (voir déclarations du Dr. Caglia et du Dr. Castella lors de l'audience du 13 janvier 2010).

Dans la note en date du 10 février 2009, la Gendarmerie pour la Tutelle de la Santé – Service Analyse a informé le Parquet de Rome de la correspondance positive et a demandé au CONI de fournir la documentation nécessaire pour l'identification du sujet dont l'échantillon portait le numéro A-278350.

Cette demande a permis d'établir que l'échantillon A-278350 prélevé lors du Tour de France, dont l'ADN correspondait à celui de la Poche n. 18, appartenait à l'Athlète.

Au terme de cette vérification et sur seule base du résultat de l'analyse établissant que l'ADN de l'échantillon de la Poche n. 18 correspondait à celui de l'Athlète, l'UPA-CONI a convoqué l'Athlète le 16 février 2009. Suite aux demandes de l'Athlète, l'audience a été reportée au 19 février 2009.

Le 18 février 2009, suite à un mémoire déposé par l'Athlète, le Juge d'Instruction n. 31 a adopté une nouvelle ordonnance qui révoquait celle faisant droit à la commission rogatoire ("Ordonnance de Révocation"). En particulier, le Juge d'Instruction n. 31 a conclu que (i) le CONI n'est pas une autorité judiciaire et, partant, ses décisions ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un recours devant les tribunaux ordinaires; (ii) selon l'Article 3 de la Convention d'entraide judiciaire du 29 mai 2000 (la "Convention de 2000") l'ordre public agit comme limite à la coopération internationale; (iii) l'utilisation de preuves telles que les poches de sang dans d'autres procédures concernant un délit différent est nulle; (iv) la procédure de coopération judiciaire établie par le CONI est donc nulle. Suite à l'appel interjeté par le CONI, le 18 janvier 2010 la Cour d'Appel de Madrid a confirmé la validité de l'Ordonnance de Révocation (la "Décision sur l'Ordonnance de Révocation").

Le 18 février 2009, l'UPA-CONI a reçu par le biais de l'UCI le Rapport détaillé des analyses du Laboratoire de Barcelone en date du 15 novembre 2006, relevant que 9 poches de plasma, y compris la Poche n. 18, contenaient de l'EPO recombinante, substance interdite par la législation antidopage (le "Rapport du Laboratoire de Barcelone").

Le 19 février 2009, l'Athlète a comparu devant l'UPA-CONI. A cette occasion, l'Athlète a contesté la compétence du CONI et a défendu la légitimité de sa conduite.

Le même jour, les Brigades de la Police Scientifique Italiennes (Nucleo Antisofisticazione, NAS) ont informé l'Athlète en personne de sa mise en examen (*"informazione di garanzia"*) dans la procédure pénale introduite par le Parquet de Rome.

Dans le cadre de la procédure devant le TNA, ce dernier a décidé qu'*"au vu de l'Article 7.1 du Document Technique d'application du Programme Antidopage de l'AMA, approuvé par le Conseil National du CONI le 30 juin 2005, de l'Article 17.8 de la délibération n. 615 du Comité Nation du CONI en date du 22 décembre 2005, des Article 9, 10 e 11 du Règlement UCI, de l'Article 2.2 du CMA*, [d'imposer à Valverde], *comme mesure de précaution, une sanction d'inhibition pour une période de deux ans, lui interdisant de revêtir des fonctions dans le CONI, les Fédérations Sportives Nationales et les Disciplines Sportives Associées ou de participer ou prendre part à toutes compétitions organisées par celles-ci sur le territoire national"* (la "Décision").

En particulier, tel qu'indiqué dans les motifs de la Décision, le TNA a décidé que:

- En Italie, le dopage est un délit aux termes du droit pénal et du droit sportif et les procédures pénale et sportive sont initiées et gérées de manière indépendante par les organes compétents. Les enquêteurs collaborent et échangent des informations sur les preuves récoltées dans les procédures respectives;
- Les contestations de M. Valverde quant à l'utilisation de preuves prétendument issues d'une procédure illégale sont sans fondement;
- En premier lieu, le document portant la liste des codes, y compris celui se référant à "Valv. (PITI)", est une pièce jointe au Rapport n. 116, que l'UCI a reçu et transmis à la Fédération Italienne de Cyclisme et à l'UPA-CONI;
- Les Ordonnances du 3 et 10 octobre 2006 du Juge d'Instruction n. 31, qui ne portent pas d'interdiction absolue d'utiliser les documents, doivent être considérées au regard de (i) la précédente autorisation qui autorisait le prélèvement des échantillons de la poche contenant le sang d'un cycliste italien (Ivan Basso) et de (ii) l'utilisation de cette preuve à l'encontre de l'athlète, qui n'a pas été contestée par le Juge d'Instruction n. 31. De plus, les décisions du Juge d'Instruction n. 31 n'ont aucun effet dans l'ordre juridique sportif italien car les documents ont été acquis légalement par l'UCI et transmis aux autorités italiennes;
- En deuxième lieu, l'acquisition et l'utilisation de la Poche n. 18 sont valides et l'Ordonnance de Révocation n'est pas conforme au droit pour plusieurs raisons. La requête de coopération provenait d'une autorité judiciaire (le Parquet de Rome), et non pas du CONI ou d'un autre organe non judiciaire. Les échantillons ont étés prélevés au Laboratoire de Barcelone par des policiers et auxiliaires de police judiciaire. Cette procédure a été explicitement autorisée par le Juge d'Instruction n. 31 le 22 janvier 2009, qui a fait référence à la commission rogatoire du Parquet de Rome. Enfin, l'Ordonnance de Révocation, qui a été adoptée en violation des garanties procédurales, est nulle;
- En troisième lieu, un ancien collègue de M. Valverde (M. Jesus Manzano) avait témoigné que l'Athlète se livrait à des pratiques de dopage;
- L'échantillon du sang de l'Athlète prélevé lors du Tour de France avait été analysé par la police italienne, qui avait établi la correspondance avec l'ADN de la Poche n. 18.

L'échantillon de sang peut être conservé jusqu'à 8 ans selon le Standard International AMA 2008 des Laboratoires Antidopage;

- Au regard de la correspondance entre l'ADN de la Poche n. 18 et celui de l'échantillon prélevé à l'Athlète lors du Tour de France, l'utilisation ou la tentative d'utilisation d'une substance ou d'une méthode interdite est établie;
- Les contestations de M. Valverde quant à l'absence – au moment de la violation – d'une législation italienne sanctionnant les violations antidopage commises par des athlètes étrangers ne sont pas fondées. En effet, la violation a eu lieu entre le mois de mai 2004 et le 23 mai 2006, quand la Garde Civile a saisi les poches de sang et de plasma. A l'époque, les règles antidopage italiennes prévoyaient l'imposition de "mesure de précaution" à l'encontre de personnes non-affiliées, y compris des athlètes étrangers. Ces mesures incluent déjà la sanction de l' "inhibition". Les normes successives (Article 2.11 du *Regolamento* du 23 décembre 2008) ont seulement rendu ce principe encore plus explicite;
- D'après l'Athlète, les Articles 9, 10 et 11 du Règlement UCI seraient applicables et, donc, l'UCI aurait compétence pour juger l'affaire et non pas le CONI. Or, c'est bien le CONI qui a découvert la violation et qui a, selon le Règlement UCI, compétence pour connaître de l'affaire aux termes du Règlement UCI;
- Par rapport au prétendu manque de lien de connexité avec l'Italie, l'Athlète a participé à des courses en Italie et peut probablement y participer encore dans le futur. Ce fait peut être considéré comme un lien suffisant pour l'adoption de la sanction de l' "inhibition";
- Dans ses allégations, l'Athlète n'a fourni aucune défense valable sur le fond qui serait relative à la violation des règles antidopage.

Procédure devant le TAS

Ce résumé ne mentionne que les principales étapes procédurales et les arguments clefs des parties. La Formation arbitrale a toutefois naturellement tenu compte de toutes les soumissions des parties, y compris de celles auxquelles il n'est pas fait expressément référence.

L'Athlète a interjeté appel contre la Décision du CONI dans une déclaration d'appel datée du 17 juin 2009 et a déposé son Mémoire d'Appel le 16 juillet 2009. Selon l'Athlète:

- L'UCI, et non pas le CONI, serait compétent pour juger de l'affaire selon les Articles 9 et 10 du Règlement UCI. De plus, il n'y aurait pas de lien de connexité entre la compétence du CONI et la violation présumée des règles antidopage;
- La procédure du CONI porterait atteinte aux droits de la défense de l'Athlète (tels que le principe de l'égalité de traitement, le droit d'être informé de la mise en accusation; le droit de ne pas apporter des éléments contre soi-même; le droit d'interroger des témoins; etc.) et violerait plusieurs conventions internationales ainsi que le CMA;
- Suite aux Ordonnances du 3 et 10 octobre 2006, les preuves issues de la procédure pénale espagnole ne pourraient pas être utilisées;

- A titre subsidiaire, les preuves utilisées par le CONI ne seraient pas valables ou suffisantes pour sanctionner l'Athlète. En particulier, (i) certains documents du dossier (comme le document n. 114, le calendrier du Dr. Fuentes et l'analyse du Laboratoire de Barcelone) ne seraient pas authentifiés par l'autorité judiciaire ou policière compétente; (ii) l'analyse du Laboratoire de Barcelone révélant de l'EPO dans la Poche n. 18 ne serait pas valable car la chaîne de garde des poches saisies par la Garde Civile n'aurait pas été respectée et le Laboratoire de Barcelone ne serait pas agréé pour le dépistage d'EPO dans le sang; (iii) le CONI ne serait compétent pour réaliser des contrôles antidopage durant le Tour de France; (iv) les échantillons prélevés auraient du être détruits et l'analyse de l'ADN aurait du se faire avec le consentement exprès de l'Athlète; (v) l'analyse de l'ADN réalisée par la police dans l'investigation pénale ne pourrait pas être utilisée dans une procédure sportive; (vi) afin de connaître la véritable implication d'une personne dans l'opération Puerto, il faudrait pouvoir consulter l'ensemble du dossier pénal afin d'avoir connaissance tant des éventuelles preuves à charge qu'à décharge; (vii) les déclarations de M. Manzano seraient contradictoires et démenties par celles d'un autre coureur de la même équipe. Enfin, parmi les centaines de documents du dossier, il n'existe aucune preuve de paiement, analyse de sang, plan de traitement médical susceptible d'établir un lien entre l'Athlète et le Dr. Fuentes. Le CONI n'aurait ainsi nullement prouvé ni l'utilisation, ni la tentative d'utilisation, d'une substance interdite.

Au vu de ce qui précède, l'Athlète a demandé à la Formation arbitrale, à titre principal, d'annuler la décision recourue et de déclarer le CONI incompétent et, subsidiairement, d'annuler la décision recourue et de le déclarer innocent, sous suites de frais et dépens.

Le 4 septembre 2009 le CONI a déposé son Mémoire en Réponse, formulant une demande d'appel en cause de l'AMA et de l'UCI

Au vu de ce qui précède, le CONI conclut, sous suite de frais et dépens, au rejet de l'appel et à la confirmation de la sanction d'inhibition émise par le TNA.

Le 12 octobre 2009 et après avoir dûment consulté l'AMA, l'UCI et l'Athlète, la Formation a rendu une décision préliminaire sur appel en cause, enjoignant l'AMA et l'UCI à la présente procédure en qualité de co-intimés.

Le 19 octobre 2009, compte tenu de la participation de l'AMA et de l'UCI, les membres de la Formation ont été invités à signer un nouveau formulaire d'acceptation et d'indépendance.

Le 27 octobre 2009, Me José Pintò – arbitre nommé par l'Athlète – a renoncé à sa fonction en raison de son indisponibilité. Après que Me Quentin Byrne-Sutton eut décliné sa nomination, l'Athlète a nommé Me Ruggero Stincardini. Ce dernier a accepté sa nomination.

Le 29 octobre 2009, l'Athlète a déposé une demande de récusation du Prof. Ulrich Haas, rejetée le 23 novembre 2009 par le Bureau du Conseil International de l'Arbitrage en matière de Sport.

Le 27 novembre 2009 l'AMA et l'UCI ont déposé leurs mémoires.

Invité à déposer une éventuelle réponse aux conclusions de l'AMA et de l'UCI allant au-delà d'une demande de confirmation de la Décision, l'Athlète a déposé, le 23 décembre 2009, un mémoire.

L'Athlète a demandé à la Formation de suspendre la présente procédure arbitrale pour cause de litispendance, de se déclarer incompétent pour statuer sur les nouvelles prétentions de l'UCI et de l'AMA, de le déclarer innocent, de décréter certaines mesures probatoires et, pendant la suspension de la procédure, de décréter la suspension conservatoire de l'exécution de la sanction imposée par le CONI.

Le 31 décembre 2009, la Formation a rendu une ordonnance rejetant la requête de suspension de la présente procédure, compte tenu de la différente portée de la présente procédure et des affaires TAS 2007/A/1396 et TAS 2007/A/1402.

Le 8 janvier 2010 l'UCI a déposé des documents requis par Monsieur Valverde et mis à la disposition des parties le 11 janvier 2010.

Les 12, 13, 14 janvier 2010 les parties ont assisté à l'audience de jugement et ont été entendues, ainsi que les experts et témoins.

Lors de l'audience, la Formation a rendu une décision préliminaire sur les requêtes déposées par l'UCI et l'AMA de suspendre l'Athlète au niveau mondial pour une période de deux ans. La Formation a considéré que le TAS ne pouvait pas entrer en matière étant donné que ces requêtes sortaient du cadre de la présente procédure d'arbitrage.

Etant donné les contestations de l'Athlète concernant la correspondance de son ADN avec celui du plasma de la Poche n. 18, et sans préjudice à la fiabilité reconnue des tests ADN, la Formation a invité les parties à s'accorder sur un moyen de procéder à un nouveau test ADN et a fixé un délai supplémentaire de 2 semaines pour communiquer une telle procédure à la Formation. Les parties n'ayant trouvé aucun d'accord, la Formation statue sur la base du dossier.

A la requête de la Formation lors de l'audience, l'AMA, le CONI et l'Athlète ont déposé le 25, respectivement le 28, janvier 2010 leurs observations sur les règles en matière de coopération judiciaire entre l'Italie et l'Espagne et, en particulier, sur l'applicabilité de la Convention bilatérale d'entraide judiciaire du 22 mai 1973.

DROIT

Compétence du TAS et recevabilité de l'appel

1. La compétence du TAS résulte de l'Article R47 du Code TAS et des préambules "vi.iv" et "ix" des NSA ainsi que de l'Article 1 de l'Appendice G et de l'Article 3 de l'Appendice H aux NSA dans la version approuvée le décembre 2008 en vigueur au moment de la publication de la Décision, et applicable en vertu du principe de *tempus regit actum (*Cass., sez. un., 20.12.2006 n. 27172 (voir *infra* sur l'application du droit italien au fond à titre subsidiaire).

2. En tout état de cause, les parties au présent arbitrage ont signé l'ordonnance de procédure du 5 janvier 2010. Or, selon l'Article 1 de cette ordonnance, la compétence du TAS est confirmée par la signature de ce document par les parties.

3. La Formation déclare en conséquence que le TAS est compétent pour décider du présent litige.

4. L'appel de l'Athlète a été interjeté dans les conditions de formes et délais énoncés par les Articles R48 et R51 du Code TAS, ce qui n'a pas été contesté par les intimés. Par conséquent, la Formation, se prononçant à l'unanimité, estime que l'appel de l'Athlète est recevable.

Pouvoir d'examen

5. Le pouvoir d'examen de la Formation dans la présente procédure arbitrale d'appel est régi par les dispositions des Articles R47 et suivants du Code TAS. En particulier, l'Article R57 confère au TAS un pouvoir d'appréciation de plein droit des éléments de fait et de droit dans le cadre de l'instruction.

6. La Formation arbitrale a également pris bonne note des arguments de l'Athlète quant aux violations des droits de la défense qui auraient entaché la procédure devant le CONI. Or, en raison du plein pouvoir d'examen conféré aux formations arbitrales du TAS, l'appel au TAS permet de *"considérer comme purgés les vices de procédure ayant éventuellement affecté les instances précédentes" (*TAS 2004/A/549, para. 31, CAS 2003/O/486, para. 50, CAS 2006/A/1153, para. 53, CAS 2008/A/1594 para. 109, TAS 2008/A/1582, para. 54).

7. Néanmoins, le TAS a le pouvoir de juger sur le différend tel que défini par la décision soumise à l'appel et sa juridiction, fondée sur la clause compromissoire contenue dans les normes des fédérations nationales, est limitée par la portée objective et subjective de la décision appelée. En particulier, en raison de la compétence territoriale du CONI et du TNA, la Décision fait état d'une violation des règles antidopage italiennes et impose la sanction prévue en cas de violation par un sujet non affilié, qui ne peut qu'être limitée au territoire italien (*ex multis*, TAS 2007/A/1426 et TAS 2007/A/1433).

8. En raison de ces limitations, comme déjà manifesté oralement le 12 janvier 2010 lors de l'audience, la présente Formation, se prononçant à l'unanimité, estime de ne pas pouvoir se prononcer sur les conclusions présentées par l'UCI et l'AMA visant à déclarer M. Valverde responsable d'une violation du Règlement UCI ou du CMA, à le suspendre au niveau mondial et à déclarer l'annulation et la disqualification des résultats qu'il a obtenus depuis le 4 mai 2004.

Loi applicable

A. Sur le fond

9. L'arbitrage sportif est régi par le Code du TAS, et plus spécifiquement par ses Articles R27 à R37 et R47 et suivants.

10. Selon l'Article R58 du Code du TAS, une Formation statue selon les règlements applicables et selon les règles de droit choisies par les parties, ou à défaut de choix, selon le droit du pays dans lequel la fédération, association ou autre organisme sportif ayant rendu la décision attaquée a son domicile ou selon les règles de droit dont l'application est jugée appropriée par la Formation. Dans ce dernier cas, la décision de la Formation doit être motivée.

11. La Formation relève que l'AMA, soutenue par l'UCI, considère que, en sus des NSA, le CMA ainsi que le Règlement de l'UCI sont également applicables dans les circonstances présentes. Pour les raisons énoncées au paragraphe suivant, la Formation rejette les conclusions de l'AMA et déclare applicable en l'espèce le Règlement du CONI.

12. Les conclusions de l'AMA font référence à l'Article R57 du Code du TAS, selon lequel la Formation *"revoit les faits et le droit avec plein pouvoir d'examen"*. En effet les Tribunaux du TAS ont conclu à plusieurs reprises que l'Article R57 les habilitait à juger les procès *de novo*. Selon l'AMA, le droit de juger *de novo* signifie que la Formation a le droit de se référer à toute règle antidopage qu'il considère applicable. Toutefois, les conclusions de l'AMA ne prennent pas en compte la jurisprudence qu'elle cite elle-même au soutien de ses propres arguments. Selon cette jurisprudence, la compétence du TAS à juger de novo doit être *"fondée sur les règlements de la fédération intéressée"*, limite à laquelle souscrit ce Tribunal (CAS 2008/A/1700 et CAS 2008/A/1710, décision du 30 avril 2009, para. 66). En tant qu'instance arbitrale privée, la compétence du TAS se trouve limitée par la compétence de la procédure arbitrale sur laquelle est fondé l'appel. Le TAS n'a pas la compétence pour prendre des mesures relatives à la compétence de sa propre initiative, y compris en soumettant les athlètes à des règles de droit sportif différentes de celles auxquelles ils étaient soumis en première instance. Une formation du TAS n'est autorisée à appliquer des règles différentes que dans des circonstances exceptionnelles selon l'Article R58 – ces circonstances exceptionnelles se présentant quand les parties ne peuvent se mettre d'accord sur les règles applicables et que, selon le TAS, d'autres règles sont *"appropriées"* en l'espèce. Dans le cas présent, l'AMA ne prétend pas que les NSA du CONI soient inappropriées. Elle se contente de soutenir que les NSA devraient s'appliquer au même titre que le CMA et le Règlement de l'UCI. En l'absence d'une telle prétention, les

règles que ce Tribunal estime applicables sont les règles appliquées en première instance, c'est-à-dire les NSA du CONI. En conclusion le Règlement de l'UCI et le CMA ne sont applicables que dans les limites où les NSA y font référence.

13. Ceci étant établi, il s'agit d'identifier quelle version des NSA est applicable dans le cas d'espèce et, en particulier, quelle est la version en vigueur au moment de la violation.

14. Le principe selon lequel nul ne peut être poursuivi pour une infraction qui n'était pas définie comme telle au moment des faits représente un principe général, reconnu par l'art. 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ainsi que par la jurisprudence du TAS (TAS 2000/A/274 et TAS 2007/A/1433). Ce principe trouve à s'appliquer pour les normes de fond, qui comprennent notamment les normes en matière de sanctions (cf., *ex multis*, Cass., sez. III, 15.12.1995, e Cass., sez. I, 04-07-1994; voir *infra* sur l'application du droit italien au fond à titre subsidiaire).

15. Les règles entrées en vigueur après les faits peuvent être appliquées rétroactivement si elles sont plus favorables à l'Athlète selon le principe de la *lex mitior*, reconnu également par la jurisprudence du TAS (voir TAS 2001/A/318).

16. Dans le cas d'espèce, il convient donc d'appliquer les NSA dans la version en vigueur le 23 mai 2006, c'est-à-dire au moment de la saisie des poches de sang par la Garde Civile.

17. En effet, la violation (ou la tentative de violation) a, par hypothèse, duré jusqu'à la saisie des poches de sang par la Garde Civile, saisie qui a interrompu la possession par le Dr. Fuentes et donc la possible utilisation de celles-ci à des fins de dopage.

18. Comme indiqué *infra*, dans la version en vigueur en mai 2006, les NSA prévoyaient la possibilité d'imposer des "mesures conservatoires" à l'encontre des personnes non affiliées. Etant donné que les versions successives des NSA (y compris la version actuellement en vigueur) imposent une sanction plus importante, incluant même la possibilité d'imposer une sanction monétaire (voir Article 2.11 des NSA dans la version approuvée le 28 juillet 2009 et actuellement en vigueur), le principe de la rétroactivité *in mitius* ne trouve pas à s'appliquer dans le cas d'espèce.

19. Afin d'éviter toute confusion, il est ici précisé que toute référence au CMA dans la présente sentence doit être considérée comme une référence aux normes NSA correspondantes, qui seules trouvent à s'appliquer directement.

20. Le droit italien est également applicable à titre supplétif.

B. Sur la procédure

21. Sur le plan procédural, la Formation applique les dispositions de la Loi fédérale suisse sur le droit international privé (LDIP) sur l'arbitrage international et le Code du TAS qui a été choisi

par les parties conforment à l'Article 182 alinéa 1 LDIP. Finalement, la Formation est aussi liée par les dispositions procédurales qui font parties de l'ordre public international.

Compétence du CONI

22. L'Athlète a contesté la compétence du CONI de pouvoir appliquer une sanction pour violation des normes antidopage à l'encontre d'un athlète affilié à une fédération étrangère et qui aurait commis une violation en dehors du territoire italien.

23. Dans la version en vigueur en mai 2006, les NSA prévoient l'application de mesures conservatoires à l'encontre des sujets non affiliés. En particulier, l'Article 7.1, alinéa 2, du *"Documento Tecnico attuativo del Programma Antidoping WADA"*, approuvé le 30 juin 2005, prévoyait que *"l'UPA peut aussi demander, à l'encontre d'individus non affiliés ayant commis une quelconque violation du Règlement, des mesures préventives, également dans le but d'empêcher des récidives"* (*"l'UPA è altresì legittimata a richiedere, qualora soggetti non tesserati abbiano posto in essere un qualunque comportamento vietato dal Regolamento, provvedimenti cautelativi, anche al fine di impedire reiterazioni"*). De plus, selon l'Article 17.8 du délibéré n. 615 de la Giunta Nazionale du CONI du 22 décembre 2005, *"si, dans le courant d'une enquête, la responsabilité d'un individu non affilié est établie, l'UPA prend toute mesure nécessaire pour entamer des procédures préventives devant les organes de justices des Fédérations et Disciplines sportives nationales ou devant le [TNA] afin que ceux-ci adoptent des décisions d'inhibition d'exercer des fonctions ou offices au sein du CONI, des Fédérations ou Disciplines sportives nationales ou d'être présent lors des manifestations ou évènements sportifs organisés par eux"* ("[s]*e nel corso di un'indagine si afferma la responsabilità di un soggetto non tesserato, l'UPA adotta tutte le misure necessarie per avviare procedimenti cautelativi dinanzi agli organi di giustizia delle F.S.N o D.S.A. interessate ovvero dinanzi al GUI affinché assumano provvedimenti di inibizione a rivestire cariche o incarichi in seno al CONI, alle F.S.N. o alle D.S.A. stesse ovvero a presenziare allo svolgimento delle manifestazioni od eventi sportivi organizzati sotto la loro egida"*).

24. Comme il a déjà été souligné par le TAS (TAS 2008/A/1478), l'expression *"sujet non affilié"* contenue dans ces règles doit raisonnablement faire référence aux individus qui ne sont pas affiliés aux fédérations italiennes (destinataires des règles générales), c'est-à-dire aux individus qui (i) soit ne sont affiliés à aucune fédération, (ii) soit, comme dans le cas d'espèce, sont affiliés à des fédérations étrangères.

25. En effet, ces normes se justifient et doivent être interprétées dans le contexte du système juridique sportif italien, selon lequel le CONI est l'organe chargé d'adopter des mesures d'ordre préventif mais également répressif à l'encontre du dopage. Par conséquent, ces normes ont pour but d'empêcher les individus ayant commis des violations, y compris ceux qui sont affiliés à des fédérations étrangères, de participer à des activités sportives en Italie et d'en fausser les résultats, et ce au détriment d'une compétition sportive juste et de la santé des athlètes.

26. La présente interprétation des règles se justifie aussi à la lumière du CMA, que les NSA incorporent pour le territoire italien. Selon le CMA, la définition d' "Athlète" inclut *"n'importe*

quel individu qui, en ce qui concerne les contrôles antidopage, participe à une activité sportive au niveau international […] *ou au niveau national"*, sans prévoir d'exceptions par rapports à des individus affiliés à une fédération différente de celle en charge d'appliquer le Code dans le cas d'espèce.

27. M. Valverde est un athlète soumis à la réglementation antidopage italienne (dans la mesure où il a participé à des compétitions sportives en Italie), y compris aux normes qui prévoient des sanctions (limitées au territoire italien) pour des individus qui ne sont affiliés à aucune fédération italienne.

28. Comme cela a été souligné par le TAS dans l'affaire TAS 2008/A/1478, une interprétation différente aurait pour conséquence aberrante de soustraire les athlètes affiliés à des fédérations étrangères à la compétence du CONI en matière de dopage, compétence qui est d'ailleurs limitée au territoire italien.

29. Quant à la prétendue absence d'un lien de connexité entre la violation présumée et le CONI, cette Formation rappelle que, sur le plan de l'interprétation littérale, les normes concernées ne prévoient pas de limitations quant au lieu où la violation aurait été commise. Au contraire, le législateur italien a entendu donner un champ d'application très vaste à la norme, en prévoyant la possibilité d'imposer des mesures conservatoires pour *"n'importe quel comportement prohibé"*, dans l'esprit de pouvoir empêcher toute conduite ou récidive contraire aux normes antidopage.

30. D'ailleurs, comme cela a déjà été souligné, l'Athlète a participé dans le passé et pourrait très probablement participer dans le futur à des compétitions se déroulant sur le territoire italien, ce qui justifie l'intérêt du CONI à adopter la mesure restrictive dont il est question. De plus, sur la base des informations disponibles, l'Athlète faisait l'objet d'une investigation pénale en Italie au moment où l'UPA-CONI a adopté l'acte formel d'accusation (*atto di deferimento*) à l'encontre de l'Athlète le 1 avril 2009. En effet, les deux procédures d'investigation – pénale et sportive - se déroulaient en parallèle, ce qui était également le cas au moment où le TNA a adopté la Décision. La procédure pénale est encore ouverte à ce jour.

31. Sur la base de ce qui précède, la Formation reconnaît que le CONI est compétent dans le cas d'espèce.

L'admissibilité des preuves

32. L'Athlète a contesté l'admissibilité des preuves tant devant le TNA que dans la présente procédure en se fondant en particulier sur les points suivants:

- Les analyses ayant permis d'établir une correspondance entre l'ADN du plasma de la Poche n. 18 et celui des échantillons prélevés lors du Tour de France ne seraient pas utilisables. D'une part, les échantillons provenant de la Poche n. 18 ne seraient pas utilisables en application de l'Ordonnance de Révocation, qui serait une décision valide et définitive. D'autre part, l'utilisation des échantillons prélevés lors du Tour de France

afin de procéder à l'analyse ADN serait contraire aux droits fondamentaux de M. Valverde, qui n'en aurait pas été informé et n'aurait pas donné son consentement;

- Les documents issus du dossier criminel de l'Opération Puerto ne seraient pas validés par les autorités compétentes et ne pourraient pas être utilisés en application des Ordonnances du 3 et 10 octobre 2006, qui en prohibent l'usage dans les procédures autres que la procédure pénale espagnole. De toute manière, le code "Valv. (Piti)" ne se référerait pas à l'Athlète, ce qui est démontré par le fait que son chien ne s'appellerait pas Piti et que l'Athlète n'aurait pas reçu de re-injections de sang le 7 avril 2005;
- Les déclarations de M. Manzano seraient contradictoires et auraient fait l'objet d'une enquête de la part de la justice espagnole, qui aurait décidé de classer le dossier;
- La carte de visite retrouvée sur le Dr. Fuentes ne constituerait pas preuve d'un lien avec l'Athlète.

33. Les intimés ont contesté ces arguments en faisant valoir que:

- Les analyses de l'ADN des échantillons représenteraient un moyen de preuve valable. L'Ordonnance de Révocation serait erronée et, en tout cas, ne pourrait pas produire d'effets en dehors du territoire espagnol. Les analyses d'ADN auraient été ordonnées par le Parquet de Rome et seraient donc valables. La chaîne de garde de tous les échantillons aurait été respectée;
- Les documents du dossier criminel ont été transmis par le même Juge d'Instruction n. 31 à l'UCI et au CONI et seraient désormais connus du grand public. D'ailleurs, d'autres Formations du TAS auraient déjà déclaré que les Ordonnances du 3 et 10 octobre 2006 ne lient pas le TAS.

A. Les règles régissant l'admissibilité de la preuve devant le TAS

34. La question de l'admissibilité d'une preuve est de nature procédurale et est donc soumise aux règles de procédure applicables devant cette Formation (POUDRET/BESSON, Comparative Law of International Arbitration, 2ème ed., 2007, no 643). Par conséquent, la Formation n'est pas liée par les règles régissant l'admissibilité et le choix de la preuve applicables devant les cours étatiques du siège du tribunal arbitral (POUDRET/BESSON, *op. cit.*).

35. La procédure arbitrale est régie en premier lieu par les Articles 176 ss LDIP. Ces règles donnent un cadre procédural à l'arbitrage. A l'intérieur de ce cadre, il appartient aux parties – en premier lieu – de prévoir des règles plus détaillée (KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, Arbitrage international, 2006, no. 464). Les parties exercent l'autonomie procédurale qui leur est accordée – comme dans le cas présent – par l'adoption d'un règlement d'arbitrage institutionnel. La plupart de ces règlements institutionnels ne remplissent toutefois qu'une partie du cadre et laissent un certain nombre de questions ouvertes. Il incombe alors aux arbitres d'y répondre, et de combler toute lacune.

36. Selon l'Article 184 alinéa 1 LDIP *"le tribunal arbitral procède lui-même à l'administration des preuves"*. Cette disposition donne aux arbitres le pouvoir de statuer sur l'admissibilité d'une preuve soumise par une des parties (KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI*, op. cit.*, no. 478). Le pouvoir de la Formation de statuer sur l'admissibilité de la preuve est repris dans le Code TAS (cf. l'Article R44.2). Il découle de l'Article 184 alinéa 1 LDIP (ainsi que des articles du Code TAS) que la Formation dispose ainsi d'un certain pouvoir d'appréciation pour déterminer la recevabilité ou l'irrecevabilité de la preuve (KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI*, op. cit.*, no. 478).

37. Le pouvoir discrétionnaire de la Formation de combler toute lacune est – en l'absence de règles expresses dans les Articles 176 ss LDIP et le Code TAS – limité que par l'ordre public procédural et les droits procéduraux des parties (KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI*, op. cit.*, no. 464). Selon la jurisprudence du Tribunal Fédéral l'ordre public procédural n'est pas facilement violé. Selon le Tribunal Fédéral, l'ordre public procédural n'est violé que *"lorsque des principes fondamentaux et généralement reconnus ont été violés, ce qui conduit à une contradiction insupportable avec le sentiment de justice, de telle sorte que la décision apparaît incompatible avec les valeurs reconnues dans un Etat de droit"* (TF, Bull. ASA 2001, 566, 570).

B. Les échantillons de la Poche n. 18

38. Selon l'Athlète, les analyses des échantillons de la Poche n. 18 ne sauraient être recevables comme moyen de preuve en raison des vices relatifs à la procédure d'entraide judiciaire.

39. En particulier, sur la procédure d'entraide judiciaire, la commission rogatoire serait nulle car contraire non seulement aux normes de procédure applicables en matière d'entraide judiciaire, mais aussi aux normes en matière de protection de la vie privée, qui empêchent le traitement et la diffusion de données tels que le profil génétique.

40. Comme il le sera expliqué *infra*, la Formation considère comme non fondés les arguments de l'Athlète, mais, à titre préliminaire, estime pertinent d'identifier au préalable les règles relatives à la coopération judiciaire applicables au cas d'espèce afin d'évaluer le cas échéant la validité des procédures de coopération mises en œuvre.

a) Les règles relatives à la coopération judiciaire

41. La coopération judiciaire en matière pénale entre l'Italie et l'Espagne est régie, à titre principal, par la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 (la "Convention de 1959"). La Convention de 1959 est entrée en vigueur pour l'Espagne le 16 novembre 1982, date à partir de laquelle cette convention s'applique donc aux rapports entre l'Espagne et les autres Etats parties à la Convention, y compris l'Italie.

42. L'Article 26, premier alinéa, de la Convention de 1959 prévoit que *"la présente convention abroge, en ce qui concerne les territoires auxquels elle s'applique, celles des dispositions des traités, conventions ou accords bilatéraux qui, entre deux Parties contractantes, régissent l'entraide judiciaire en matière pénale"*. Par

conséquent, la Convention bilatérale Italie-Espagne du 22 mai 1973, entrée en vigueur le 1 décembre 1977, a été implicitement abrogée par la Convention de 1959, qui est entrée en vigueur ultérieurement.

43. La Formation souligne enfin que la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne du 29 mai 2000 ne pouvait pas s'appliquer à la coopération entre l'Italie et l'Espagne, étant donné qu'elle n'a pas encore été ratifiée par l'Italie.

44. La législation applicable à l'entraide judiciaire entre l'Italie et l'Espagne étant identifiée, il est possible d'examiner les contestations de l'Athlète quant à (aa) la commission rogatoire et à (bb) l'Ordonnance de Révocation.

aa) La commission rogatoire

45. Selon l'Athlète, conformément à la Convention de 1959 la coopération judiciaire d'entraide est réservée à aux autorités judiciaires, à l'exclusion de tout autre organe. Au moment de sa ratification, l'Espagne a indiqué que les autorités considérées comme des autorités judiciaires au sens de la convention sont: (i) les juges et tribunaux de droit commun; (ii) les membres du Ministère Public; et (iii) les autorités judiciaires militaires. Etant donné que la commission rogatoire proviendrait d'un organe non juridictionnel, tel que l'UPA-CONI, la requête ne bénéficierait pas de l'entraide judiciaire et serait illégitime. Toutefois, même si le Parquet de Rome a géré les phases successives de la coopération, son "nulla-osta" du 7 novembre 2008 serait ultérieur à la requête initiale qui provenait de l'UPA-CONI. En effet, le Parquet de Rome aurait ouvert l'enquête pénale à l'encontre de M. Valverde en février 2009, ce qui témoignerait du fait qu'il ne pouvait pas demander de commission rogatoire en novembre 2008 et que l'UPA-CONI en serait le véritable auteur. En tout état de cause, la commission rogatoire serait incomplète, étant donné qu'elle ne contiendrait pas les éléments requis par l'Article 13 de la Convention de 1959, tel que l'inculpation, l'identité de la personne en cause et un exposé sommaire des faits.

46. La Formation, se prononçant à l'unanimité, estime que, même si l'UPA-CONI avait pris l'initiative de demander les échantillons de la Poche n. 18 dans le contexte de la précédente commission rogatoire, le "nulla-osta" du Parquet de Rome rend la commission rogatoire valable. En effet, par décision rendue en marge de la communication de l'UPA-CONI, le Parquet de Rome s'est associé à cette requête, corrigeant ainsi les éventuels vices de procédure ou manque de légitimation de l'UPA-CONI. De plus, même si la commission rogatoire faisait initialement référence à une précédente procédure d'entraide judiciaire (Exhorto n. 713/2006), le Juge d'Instruction n. 31 a ouvert une nouvelle procédure et a demandé l'avis du Ministère Public espagnol sur la base d'un dossier complet, comprenant également la communication du Parquet de Rome. L'Exhorto n. 447/08 relatif à la Poche n. 18 a donc été sollicité et adopté de façon légitime.

47. Quant à la prétendue absence des conditions prévues par la Convention de 1959, l'on remarque que la commission rogatoire *de qua* spécifiait l'autorité requérante (le Parquet de Rome), l'objet et le motif de la demande ainsi que le délit qui faisait l'objet de l'investigation (les échantillons de la Poche n. 18 étaient requis dans le contexte d'une procédure ayant pour objet le délit prévu par les lois n. 401/89 et n. 376/2000). Quant à l'identité de la personne en cause, selon l'Article 2 de la Convention de 1959, celle-ci doit être indiquée uniquement *"dans la mesure du possible"*, ce qui exclut l'illégitimité automatique de la commission rogatoire en cas d'absence de référence à la personne en cause. De plus, dans le cas d'espèce la requête concernait le prélèvement d'échantillon d'une poche de sang dont le propriétaire était inconnu, justifiant l'absence de toute référence à l'Athlète.

48. D'ailleurs, la Convention de 1959 ne prévoit aucune sanction de nullité pour des demandes incomplètes et, à l'Article 2, la liste des circonstances pouvant justifier un refus d'entraide judiciaire n'inclut pas l'absence d'éléments dans la demande. Dans un esprit de coopération entre les autorités, plutôt que de refuser de coopérer, celles-ci devraient être libres de demander les informations complémentaires qu'elles estiment nécessaires.

49. Dans le cas d'espèce, aucune objection ou requête d'informations complémentaires n'a été soulevée quant au contenu de la commission rogatoire.

50. La régularité de la procédure est par ailleurs confirmée par l'absence de contestations de la part du Ministère Public espagnol, qui a émis un avis positif, ainsi que par le juge en charge des relations entre l'Italie et l'Espagne, qui a supervisé les correspondances et a informé le Parquet de Rome de l'évolution de la procédure (voir communication du juge, M. D'Agostino, en date du 28 novembre 2008).

51. En outre, il ne peut être contesté que le Parquet de Rome a entrepris valablement toutes les démarches nécessaires pour le prélèvement des échantillons, telles que la nomination des membres de la police judiciaire et la nomination des auxiliaires de police judiciaire pour le prélèvement des échantillons. Ces démarches ont été entreprises dans le cadre d'une investigation pénale au cours de l'année 2008 (comme indiqué par le numéro de dossier: n. 5599/08) et qui a débouché, le 19 février 2009, dans l'information qui a été faite à l'Athlète de sa mise en examen.

52. Il est donc établi que la requête ainsi que le prélèvement des échantillons de la Poche n. 18 se sont déroulés dans le cadre d'une investigation conduite par le Parquet de Rome et non pas par l'UPA-CONI.

ab) Ordonnance de Révocation

53. Selon l'Athlète, l'Ordonnance de Révocation interdirait à la présente Formation d'utiliser les résultats des analyses des échantillons provenant de la Poche n. 18 comme moyens de preuve.

54. Cette affirmation est dénuée de tout fondement dans la mesure où: (i) l'Ordonnance de Révocation ne peut pas lier la Formation dans l'appréciation des preuves; et (ii) l'Ordonnance de Révocation est mal-fondée et a été prise en violation des garanties procédurales.

- La portée de l'Ordonnance de Révocation

55. Un principe fondamental de droit international est celui de la territorialité des actes: les actes étatiques, y compris les jugements, ne peuvent produire d'effets juridiques que dans le territoire du pays auquel appartient l'autorité qui les a émis, à moins qu'une disposition d'un traité prévoie la possibilité de les reconnaître et de les faire exécuter dans un autre pays. En d'autres termes, *"*[a]*s an act of government* [a judgment's] *effects are limited to the territory of the sovereign whose court rendered the judgement, unless some other state is bound by treaty to give the judgment effect in its territory, or unless some other state is willing, for reasons of its own, to give the judgment effect"* (Hilton v. Guyot, 159 U.S. 113, 163 (1895). Voir aussi BORN, International Civil Litigation in United States Courts, 1996, *"in most circumstances, the judgment of a national court has no independent authority outside the forum's territory"* (p. 935)).

56. L'Ordonnance de Révocation a été prise uniquement le 18 février 2009, c'est-à-dire après que les échantillons aient été prélevés de la Poche n. 18, aient quitté le territoire espagnol et aient été analysés par le laboratoire de police italien en date du 2 février 2009.

57. Par conséquent, il faut vérifier si l'Ordonnance de Révocation pouvait produire des effets juridiques en dehors de l'Espagne en vertu de la Convention de 1959 ou d'autres conventions concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière pénale. A ce propos:

- Même si l'Etat requis peut refuser de coopérer dans certains cas spécifiquement identifiés (art. 2), la Convention de 1959 ne prévoit pas la possibilité de révoquer (les effets d') une procédure qui est déjà complétée et n'indique pas non plus les effets juridiques des décisions rendues dans le cadre de la procédure d'entraide judiciaire et adressées aux autorités requérantes. Etant donné qu'il existe une obligation de coopération découlant de la Convention de 1959, une fois qu'un juge compétent a autorisé la procédure d'entraide et que l'autre partie a agi sur la base de cette autorisation, le juge compétent ne peut retirer son autorisation en l'absence de dispositions conventionnelles sur ce sujet ou de consentement du pays requérant. Par conséquent, une fois que la coopération est complétée (avec le prélèvement des échantillons), le Juge d'Instruction n'a pas de fondement juridique pour révoquer son autorisation.
- Quant aux dispositions concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière pénale, l'Ordonnance de Révocation tombe en dehors du champ d'application des ces conventions, qui ne concernent que les décisions prononçant une condamnation à l'encontre d'une personne physique.
- En tout état de cause, la question des éventuels effets juridiques découlant de la reconnaissance des décisions ne se pose pas, étant donné que personne n'a demandé la reconnaissance de l'Ordonnance de Révocation ou de la Décision sur l'Ordonnance de Révocation en dehors de l'Espagne.

58. Mis à part l'absence d'effets juridiques, il est possible de rappeler que, selon une jurisprudence constante du TAS, la Formation n'est pas liée par les décisions d'un autre organe juridictionnel en tant que *forum* indépendant. En effet, au regard de ses pleins pouvoirs de révision des faits et du droit, *"the Panel is not bound by decisions taken by any other jurisdictional body"* (TAS 2001/A/354 et TAS 2001/A/355, para. 6; et CAS 2002/A/399, para. 13). De plus, spécifiquement sur l'admissibilité des preuves, la Formation *"*[is] *not bound by the rules of evidence and may inform* [itself] *in such a manner as the arbitrators think fit"* (TAS 2008/A/1574, para. 23).

59. En outre, la sentence du TAS dans le cas 2008/A/1528 et 2008/A/1546, qui se prononça sur les effets des Ordonnances du 3 et 10 octobre 2006, a affirmé que la Formation *"is not bound by the orders of a Spanish judge* […] *Secondly, it is completely unclear what the consequences are of any – alleged – failure to comply with the judicial order"* (para. 9.3). De plus, *"*[t]*he "full power" granted the deciding Panel under the CAS Code precludes any notion that the Panel must abide by restrictions on evidence which may or may not have been adduced in previous proceedings before a national or international disciplinary tribunal.*» Enfin, dans une ordonnance délivrée le 22 décembre 2009 dans les affaires CAS 2007/A/1396 *WADA v. RFEC & Alejandro Valverde* et CAS 2007/A/1402 *UCI v. RFEC & Alejandro Valverde*, la Formation a pris une position similaire, toujours à propos des Ordonnances du 3 et 10 octobre 2006, en affirmant que *"this Panel does not regard the Serrano-Orders prohibitive for the production and use of the Operation Puerto documents in this arbitration"* (para. 47).

60. Par conséquent, également en vertu de la jurisprudence constante du TAS, la Formation, se prononçant à l'unanimité, estime que son pouvoir discrétionnaire quant à la non-admissibilité des preuves n'est limitée ni par l'Ordonnance de Révocation, ni par la Décision sur l'Ordonnance de Révocation.

- L'Ordonnance de Révocation est erronée

61. L'Ordonnance de Révocation est par ailleurs fondée sur des interprétations des faits et du droit incorrectes.

62. En premier lieu, l'Ordonnance de Révocation considère que l'UPA-CONI a participé seul à la procédure de coopération et ne mentionne pas le rôle du Parquet de Rome. La décision d'annulation de la commission rogatoire est donc prise sur la base du fait que l'UPA-CONI n'est pas un organe judiciaire auquel les conventions sur la coopération judiciaire s'appliquent. Contrairement à l'ordonnance qui avait initialement autorisé la collaboration (faisant référence à la *"Fiscalia de Roma"*, le Parquet de Rome), l'Ordonnance de Révocation a confondu l'UPA-CONI et le Parquet de Rome. Or, comme évoqué *supra*, le Parquet de Rome s'est bien associé à la requête initiale de l'UPA-CONI et s'est chargé de toutes les procédures relatives au prélèvement des échantillons dans le cadre de la procédure pénale. D'ailleurs, cette confusion est d'autant plus surprenante car l'UPA-CONI avait envoyé le "nulla-osta" du Parquet de Rome avec une lettre d'accompagnement expliquant qu'il s'agissait d'une décision de l'Autorité judiciaire pénale italienne.

63. En deuxième lieu, l'Ordonnance de Révocation fonde également son raisonnement juridique sur la Convention de 2000 qui, comme cela a été vu *supra*, n'est pas applicable à une requête d'entraide judiciaire entre l'Italie et l'Espagne.

64. En troisième lieu, l'Ordonnance de Révocation viole aussi des garanties procédurales minimales: le Juge d'Instruction n. 31 a adopté cet acte en ne consultant ni l'autre partie à la coopération (le Parquet de Rome ou même l'UPA-CONI), en violation du principe de collaboration qui inspire la Convention, ni le Ministère Public qui avait participé à la procédure de coopération et avait rendu un avis positif.

65. En quatrième lieu, l'Ordonnance de Révocation se fonde sur le fait qu'en droit espagnol les moyens de preuve dans une procédure pénale pendante ne peuvent être utilisés dans une procédure différente concernant des violations autres que celles qui font l'objet de la procédure pénale. A cet égard, la Formation observe que l'échantillon de la Poche n. 18 a été utilisé par les instances pénales italiennes afin de procéder à un test ADN pour comparer cet échantillon avec trois échantillons anonymes prélevés lors du Tour de France 2008. Le CONI n'a fait qu'utiliser le résultat de ce test ADN entrepris par les instances pénales italiennes, qui a établi une correspondance de 16 marqueurs génétiques entre l'échantillon prélevé sur M. Valverde lors du Tour de France 2008 et l'échantillon de la Poche n. 18, pour le considérer comme une preuve suffisante d'une violation des NSA. En tout état de cause, et à titre surabondant, comme il est expliqué ci-après, l'art. 2, alinéa 3 de la loi italienne n. 401/1989 admet que les preuves dans une procédure pénale pendante en Italie puissent être utilisées à n'importe quel moment dans une procédure sportive, en raison de l'indépendance de ces procédures.

66. La Formation considère que la Décision sur l'Ordonnance de Révocation de la Cour d'Appel de Madrid n'apporte aucun élément nouveau, dans la mesure où celle-ci repose son jugement sur l'observation, que la Formation considère être erronée, que la lettre rogatoire proviendrait du CONI et non du Parquet de Rome, et sur le principe de droit espagnol de l'interdiction d'utiliser des preuves provenant d'une procédure pénale pendante dans une autre procédure. Or, pour les raisons déjà évoquées, la Formation considère que ce principe n'est pas pertinent dans le cas d'espèce. Enfin, la Formation rappelle le principe de territorialité des actes nationaux qui empêche, sauf dispositions contraires, que les jugements produisent des effets juridiques en dehors du territoire national.

ac) Subsidiairement: l'admissibilité des preuves acquises de façon illégitime

67. Même si – contrairement à ce qui vient d'être dit auparavant – les règles relatives à la coopération judiciaire avaient été violées ou si l'Ordonnance de Révocation pouvait avoir pour effet de priver de validité l'acquisition des échantillons de la Poche n. 18, la Formation estime qu'elle serait libre d'apprécier les analyses de la Poche n. 18.

- La situation relative aux procédures devant les tribunaux civils étatiques

68. Les conséquences juridiques des preuves obtenues de façon illégitime sont bien établies par la jurisprudence et la doctrine suisses pour les procédures se déroulant devant les tribunaux civils étatiques. En principe, on distingue entre une preuve irrégulière et la preuve illicite. En substance, est une preuve irrégulière celle qui a été recueillie en violation d'une règle de procédure dans le cadre de l'enquête (par exemple, un témoin fait un témoignage sans avoir été instruit sur son droit de refuser de témoigner). Est, en revanche, illicite la preuve qui a été recueillie en violation d'une autre règle de droit. Dans le cas présent, nous serions, par hypothèse, face à ce dernier cas de figure.

69. L'ordre juridique interne suisse n'établit pas de principe général selon lequel des preuves illicites seraient généralement inadmissibles dans une procédure devant les cours civiles étatiques. Au contraire, le Tribunal Fédéral, dans une jurisprudence constante, est d'avis que l'admissibilité ou la non-admissibilité d'une preuve illicite est le résultat d'une *mise en balance* de différents aspects et intérêts juridiques (TF, 18.12.1997, 5C.187/1997; TF, 17.2.1999, 5P.308/1999 et TF, 17.12.2009, 8C_239/2008). Sont pertinents, par exemple, la nature de la violation, l'intérêt à la manifestation de la vérité, la difficulté de preuve pour la partie concernée, le comportement de la victime, les intérêts légitimes des parties et la possibilité d'acquérir les (mêmes) preuves de façon légitime (FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3ème éd. 1997, vor § 133 ff no.6; VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 9ème éd. 2008, 10. Kap. No. 101. La doctrine suisse prédominante suit cette jurisprudence du Tribunal Fédéral (SPÜHLER, ZZZ 2/2002, p. 148; STAEHELIN, Der Beweis im schweizerischen Zivilprozessrecht, in: Der Beweis im Zivil- und Strafprozess der Bundesrepublik Deutschland, Österreichs und der Schweiz, Mittelbarer oder unmittelbarer Beweis im Strafprozess**,** 1996; RÜEDI, Materiellrechtswidrig beschaffte Beweismittel im Zivilprozess, 2009, p. 35 ss. L'approche adoptée par le Tribunal Fédéral et la doctrine dominante a, par ailleurs, été codifiée dans le nouveau CPC suisse (Article 152 alinéa 2), qui entrera en vigueur le 1er janvier 2011.

- Pertinence de ces principes pour l'arbitrage international

70. Les principes qui viennent d'être décrits ne constituent qu'une faible source d'inspiration pour la pratique des tribunaux arbitraux. Certes, l'appréciation par un tribunal arbitral d'une preuve illicite pourrait (légalement) faire l'objet d'une enquête devant un tribunal étatique afin de déterminer si elle pourrait constituer une violation de l'ordre public. C'est toutefois ici que s'arrêtent les points communs. En particulier, l'interdiction de se fonder sur une preuve illicite dans une procédure étatique ne lie pas en soi un tribunal arbitral. Selon le droit de l'arbitrage international un tribunal arbitral n'est pas lié par les règles applicables à l'administration de la preuve devant les tribunaux civils étatiques du siège du tribunal arbitral (POUDRET/BESSON, *op. cit.*, no. 644: *"The arbitral tribunal is not bound to follow the rules applicable to the taking of evidence before the courts of the seat"*. Comme l'on a vu *supra*, le pouvoir discrétionnaire de l'arbitre de décider sur l'admissibilité de la preuve n'est limité que par l'ordre public procédural. L'utilisation de preuves illicites ne relève par ailleurs pas automatiquement de l'ordre public suisse, car ce dernier est seulement atteint en présence d'une contradiction insupportable avec

le sentiment de justice, de telle sorte que la décision apparaît incompatible avec les valeurs reconnues dans un Etat de droit.

71. La Formation considère, à l'unanimité, que les (présumées) violations des règles relatives à la coopération judiciaire ne sont pas de nature d'ordre public et ne font donc pas obstacle à la possibilité pour la Formation d'apprécier le résultat des analyses de la Poche n. 18. La Formation parvient à ces conclusions après avoir mis en balance les différents intérêts juridiques concernés. En particulier, la Formation rejette l'idée que les violations alléguées par l'Athlète constitueraient, même si elles étaient avérées, une atteinte insupportable au sentiment de justice et ce, notamment au vu du comportement du CONI qui n'a – en aucun cas - violé des dispositions relatives à la coopération judiciaire, mais – au contraire - a obtenu les analyses de la Poche n. 18 en toute conformité avec les dispositions de la loi italienne n. 401 du 13 décembre 1989. En effet, selon l'art. 2, alinéa 3 de la loi n. 401/1989, les organismes disciplinaires sportifs peuvent demander une copie des actes de la procédure pénale, même si l'enquête est encore en cours.

b) Les règles relatives à la protection de la personnalité

72. L'Athlète fait valoir que les règles relatives à la protection de sa personnalité seraient atteintes si les analyses de la Poche n. 18 étaient admises dans la présente procédure, car les normes en matière de protection de la vie privée empêcheraient le traitement et la diffusion de données telles que le profil génétique. Le profil génétique d'une personne est protégé – entre autre – par l'Article 28 du Code Civil Suisse (CSS). Il est incontesté que les règles relatives à la protection de la personnalité, en particulier l'Article 28 CCS font partie de l'ordre public et que cet article peut imposer des limites au droit de l'administration des preuves. Il est également incontesté que la personnalité individuelle ne jouit pas d'une protection absolue. Selon l'Article 28 alinéa 2 CCS, n'est pas considéré comme illicite une atteinte à la personnalité qui est justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public ou par la loi.

73. La Formation, se prononçant à l'unanimité, estime que l'admission du résultat des analyses de la Poche n. 18 dans la présente procédure ne saurait être qualifiée d'atteinte illicite à la personnalité de l'Athlète. En premier lieu, un consentement préalable de l'Athlète pour analyser l'échantillon était impossible à obtenir car la correspondance du contenu de la Poche n. 18 avec l'Athlète était inconnue à l'époque. En plus, la Formation considère qu'un consentement préalable n'était pas nécessaire, car l'analyse dans le cadre de la procédure pénale était justifiée par la loi italienne. La Poche n. 18 a été analysée par les autorités pénales italiennes, qui l'ont obtenue sur la base des règles relatives à la coopération judiciaire avec les autorités espagnoles. L'analyse a été ordonnée par le Parquet de Rome dans le cadre d'une investigation pénale. Le CONI, pour sa part a obtenu le résultat des analyses de la Poche n. 18 en toute conformité avec les règles de la loi italienne n. 401 du 13 décembre 1989.

74. Finalement, la Formation considère qu'une quelconque atteinte à la personnalité de l'Athlète serait aussi justifiée par un intérêt prépondérant. Peut constituer un intérêt prépondérant, tant

un intérêt de nature privé que public (AEBI-MÜLLER, in Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2007, Art. 28 no. 32; BASLER KOMMENTAR ZUM ZGB/*MEILI*, 3ème éd., Art. 28 no. 46). Le Tribunal Fédéral a décidé – par exemple – que l'intérêt d'une compagnie d'assurance à détecter une escroquerie à l'assurance (grâce aux observations d'un détective privé) est digne de protection et peut justifier l'atteinte à la personnalité de l'assuré (ATF 129 V 323, c. 3.3.3). Dans le cas d'espèce la Formation considère qu'une lutte efficace contre le dopage constitue en tout état de cause non seulement un intérêt privé de l'association mais aussi un intérêt public. Cela est également mis en évidence par des Conventions, dont la Suisse est état contractant (Convention contre le dopage du Conseil de l'Europe no. 135, Convention internationale contre le dopage dans le sport de l'UNESCO). L'intérêt de lutter contre le dopage est – selon l'opinion unanime de la Formation – dans le cas d'espèce prépondérant à celui de l'athlète à ne pas voir les analyses effectuées dans le cadre d'une enquête pénale transmise à une autorité sportive compétente.

C. Les échantillons prélevés lors du Tour de France

75. L'Athlète conteste le droit du CONI d'utiliser le sang prélevé le 21 juillet 2008 lors du Tour de France à des fins de test ADN. L'Athlète a deux objections principales concernant l'utilisation de son échantillon sanguin. Premièrement, le sang prélevé lors du Tour de France 2008 ne pourrait être utilisé que pour déterminer si l'Athlète a commis une infraction liée au dopage lors de cette compétition, à l'exclusion de toute autre utilisation. Deuxièmement, la conservation de l'échantillon sanguin de l'Athlète prélevé lors du Tour de France de 2008 serait une violation de la protection de la vie privée garantie par le droit italien ainsi que par la CEDH. Selon l'Athlète, cela prouverait que cet échantillon n'est pas recevable en tant qu'élément de preuve dans cette procédure.

76. La Formation rejette la première objection de l'Athlète. A l'occasion du Tour de France 2008, l'Athlète a signé un formulaire standard concernant le prélèvement d'échantillons par le CONI. Il a déjà été relevé que ce formulaire n'imposait aucune restriction sur l'utilisation que le CONI pouvait faire de cet échantillon après le prélèvement. En revanche, le formulaire mentionnait que l'échantillon serait soumis aux règles antidopage applicables (en l'espèce, celles du CONI). Les NSA applicables restreignent l'utilisation par celui-ci des échantillons biologiques prélevés sur les athlètes, interdisant au CONI d'utiliser les échantillons biologiques à des fins autres que la recherche de substances interdites ou l'existence de méthodes interdites (voir Article 6 des NSA dans leur version approuvée le 23 janvier 2008 et applicable à l'époque des faits, faisant référence à l'art. 6.2. du CMA de 2003). Etant donné que l'échantillon prélevé lors du Tour de France 2008 a servi à comparer l'ADN de l'Athlète avec l'ADN contenu dans la Poche n. 18, et ce afin de confirmer le recours à une méthode interdite, l'utilisation de l'échantillon prélevé lors du Tour de France 2008 ne s'écartait pas des utilisations autorisées par les NSA, de sorte que cette objection de l'Athlète doit être rejetée.

77. La Formation doit également rejeter la seconde objection de l'Athlète. Le délai de prescription prévu par l'art. 5.2.2.6 du Standard International pour les laboratoires en vigueur aux moments des faits est de huit ans. Aucune disposition n'impose la destruction des échantillons

après leur utilisation et avant l'expiration du délai de prescription. Plus généralement, les lignes directrices de l'AMA concernant la gestion des résultats n'excluent pas la possibilité de procéder à de nouveaux tests sur les échantillons au cours du délai de prescription de huit ans (Article 2.4). Il est constant que la lutte contre le dopage sportif serait perturbée par la reconnaissance du droit des athlètes de faire détruire leurs échantillons après un test négatif – la destruction empêcherait en effet (i) l'établissement de profils biologiques satisfaisants et (ii) la détection de substances de dopage nouvelles et innovantes et de méthodes inconnues des autorités de lutte antidopage à l'époque du test.

78. En tout état de cause, l'échantillon de sang a été utilisé par les autorités pénales italiennes, et non par le CONI. En effet, l'analyse ADN a été effectuée par le Service de la Police Scientifique – Section de Génétique Médico-Légale, à la demande du Parquet de Rome. Or, l'investigation de la part des autorités pénales italiennes ne saurait être limitée par une quelconque restriction établie par une autorité sportive sur l'utilisation de moyens de preuve, tels que l'échantillon de sang prélevé le 21 juillet 2008 lors du Tour de France (art. 192 et 193 du code de procédure pénale). Le CONI n'a fait qu'utiliser le résultat de cette analyse, établissant l'appartenance du contenu de la Poche n. 18 à l'Athlète, conformément à l'art. 2, al. 3 de la loi n. 401/1989, selon lequel les organismes disciplinaires sportifs peuvent utiliser tous les actes de la procédure pénale, même si celle-ci est encore en cours.

79. Quant à la prétendue violation des normes sur la protection de la vie privée découlant de l'absence de consentement lors de l'analyse, l'art. 53 du Code italien sur la protection de donnés personnelles (d. lgs. 30 juin 2003, n. 196) prévoit que le traitement des données privées par la police lors d'une investigation pénale ne requiert pas le consentement de l'intéressé (voir aussi la décision de l'Autorité italienne sur la protection de la vie privée du 5 novembre 2003 n. 1053828).

80. Or, étant donné que l'analyse a été ordonnée par le Parquet de Rome dans le cadre d'une investigation pénale, le traitement des échantillons prélevés lors du Tour de France sans le consentement explicite de l'Athlète ne peut constituer une violation des normes applicables en matière de protection de la vie privée.

81. Ce Tribunal ne se prononce pas sur l'applicabilité de l'Article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), qui contient le droit au respect de la vie privée. Toutefois, à supposer que cet article soit applicable, le Tribunal n'hésiterait pas à conclure que la conservation par le CONI des échantillons biologiques de l'Athlète après le test initial et pour une durée de huit ans est justifiée par la nécessité de protéger la santé et la morale, comme cela est prévu à l'art. 8 al. 2 CEDH.

82. Par conséquent, l'échantillon sanguin prélevé lors du Tour de France de 2008 est un élément de preuve recevable aux fins de la procédure.

D. Les documents issus de la procédure pénale espagnole

83. L'Athlète a fait valoir que les documents issus de la procédure pénale espagnole ne pourraient pas être utilisés dans le cadre de la procédure sportive italienne, conformément aux Ordonnances du 3 et 10 octobre 2006. Comme il a été expliqué supra quant à l'Ordonnance de Révocation, les Ordonnances du 3 et 10 octobre 2006 ne lient pas la présente Formation en relation avec ces moyens de preuve.

L'appréciation des preuves

84. Selon l'Athlète, les preuves présentées n'ont pas de force probatoire. En particulier l'Athlète se prévaut des faits suivants:

- Les analyses des échantillons de la Poche n. 18 ne sauraient être pertinentes en raison de la conservation de la chaîne de garde;
- le CONI n'aurait pas établi le maintien d'une chaîne de garde de l'échantillon sanguin du Tour de France 2008 et cela prouverait que l'intégrité de l'échantillon ne peut être garantie;
- Les analyses du Laboratoire de Barcelone qui ont révélé la présence d'EPO dans la Poche n. 18 ne seraient pas valables, car le Laboratoire n'est pas agréé pour traiter le dépistage d'EPO dans le sang et l'Athlète n'aurait pas pu demander de contre-analyse;
- Les déclarations de M. Manzano seraient contradictoires et auraient fait l'objet d'une enquête de la part de la justice espagnole, qui aurait décidé de classer le dossier;
- La carte de visite retrouvée sur le Dr. Fuentes ne constituerait pas une preuve d'un lien avec l'Athlète.

85. Les intimés ont contesté ces arguments en faisant valoir que:

- Les analyses du Laboratoire de Barcelone démontreraient la présence d'EPO dans la Poche n. 18 et une contre-analyse ne serait pas requise dans un contexte tel que le cas d'espèce;
- Les déclarations de M. Manzano seraient fiables et auraient été confirmées par les développements ultérieurs de l'Opération Puerto;
- La carte de visite démontrerait que l'Athlète avait eu des contacts avec le Dr. Fuentes.

86. Selon l'Article 184 alinéa 1 LDIP, la Formation arbitrale n'a pas seulement le pouvoir de statuer sur l'admissibilité des preuves mais également sur leur pertinence (KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, *op. cit.*, no. 478).

A. La chaîne de garde entre la saisie des poches par la Garde Civile espagnole et la livraison des poches au Laboratoire de Barcelone

87. Alors que l'Athlète a reconnu à l'audience ne pas avoir de réserve sur la chaîne de garde entre le Laboratoire de Barcelone et le laboratoire de Rome, il a néanmoins contesté la régularité de la chaîne de garde pour la période précédente, celle comprise entre la saisie des poches par la Garde Civile espagnole et la livraison des poches au Laboratoire de Barcelone. En particulier, l'Athlète a contesté les modalités d'envoi des poches, qui seraient arrivées en nombre inférieur au Laboratoire de Barcelone (qui aurait reçu que 99 poches au lieu des 100 envoyées par la Garde Civile) et seulement le jour après la réception des poches par le courrier privé, ce qui ne permettrait pas d'exclure la possibilité qu'elles aient été manipulées.

88. Or, cette Formation estime que les contestations à cet égard sont mal-fondées: la Garde Civile a agi sous la direction stricte du juge en charge de l'enquête et a envoyé 99 poches de plasma au Laboratoire de Barcelone par courrier privé en prenant les garanties nécessaires à leur conservation, et le Laboratoire de Barcelone n'a soulevé aucune objection quant à la conservation correcte des échantillons. De plus, comme expliqué ci-après, l'envoi d'échantillons par courrier privé est expressément admis par les lignes directrices de l'AMA sur la gestion des échantillons de sang, qui n'imposent pas un temps maximal pour le transport des échantillons (mais recommandent simplement un temps de 24 heures pour la livraison au laboratoire, voir paragraphe 5.13.10 des lignes directrices actuellement en vigueur). Enfin, la différence entre le nombre de poches lors de la réception au Laboratoire de Barcelone et lors de l'envoi s'explique par le fait qu'un sac avait été compté deux fois lors de l'envoi.

89. Par conséquent, la Formation estime que la chaîne de garde des poches saisies par la Garde Civile et, en particulier, de la Poche n. 18 est également valide pour la période allant de la saisie par la Garde Civile jusqu'au Laboratoire de Barcelone.

90. Par ailleurs, pour ce qui est des tests ADN, qui recherchent une empreinte génétique, spécifique à chaque individu, la Formation observe, comme l'ont d'ailleurs confirmé les experts, Dr. Caglia et Dr. Castella lors de l'audience, que les conditions de la chaîne de garde (par opposition à la continuité de la chaîne elle-même) ne sont pas aussi importantes que pour déceler la présence de substances interdites dans le sang. Ceci est confirmé par le fait que les tests ADN sont souvent utilisés en matière pénale pour résoudre des crimes, et plus récemment, en matière archéologique, par exemple, afin de déterminer la généalogie de certains pharaons, où les preuves ADN sont préservées dans des conditions bien plus précaires. De plus, la chaîne de garde n'a, en l'espèce, évidemment pas modifié le profil génétique de la Poche n. 18, puisque l'analyse effectuée par le Service de la Police Scientifique – Section de Génétique Médico-Légale a permis d'établir une correspondance de 16 marqueurs génétiques entre la Poche n. 18 et l'échantillon prélevé sur l'Athlète lors du Tour de France 2008.

B. Les échantillons prélevés lors du Tour de France

91. L'Athlète conteste la force probatoire de l'analyse du sang prélevé le 21 juillet 2008 lors du Tour de France. L'Athlète fait valoir que le CONI n'aurait pas établi le maintien d'une chaîne de garde de l'échantillon sanguin du Tour de France 2008 alors que cela était nécessaire afin de convaincre le Tribunal que l'échantillon n'avait pas été contaminé notamment lors de l'administration des tests de contrôle antidopage en 2008. Selon l'Athlète, cela prouverait que l'intégrité de l'échantillon ne peut être garantie.

92. La Formation rejette cette objection à l'unanimité. Malgré les efforts de l'Athlète, aucune preuve crédible n'a été apportée permettant de faire naître un doute crédible quant à la préservation d'une chaîne de garde de l'échantillon sanguin prélevé lors du Tour de France 2008. En particulier, l'échantillon a été envoyé au laboratoire antidopage de Rome en respectant les procédures d'emballage et d'identification applicables (voir les *"Guidelines for blood sample collection"* dans la version de juin 2008). Le laboratoire n'a soulevé aucune objection quant à la conservation des échantillons (comme il était tenu de le faire en cas d'irrégularité). Le fait que les échantillons aient été confiés à une entreprise de transport est spécifiquement admis par les lignes directrices susmentionnées et ne peut donc pas être critiqué (selon le paragraphe 5.14.3 *"[s]amples may be taken directly to the Laboratory by the DCO, or handed over to a third party for transportation. This third party must document the chain of custody of the samples. If an approved courier company is used to transport the samples, the DCO shall record the waybill number"*). De plus, même si d'autres échantillons peuvent avoir subi des dommages lors du transport, ceci ne peut avoir aucune influence sur la conservation des échantillons prélevés lors du Tour de France de 2008, qui sont arrivés scellés et intègres au laboratoire antidopage de Rome.

C. La crédibilité de l'analyse ADN

93. L'Athlète cherche également à mettre en doute la crédibilité de l'analyse ADN opérée par le laboratoire médico-légal. Cette affirmation n'est cependant soutenue par aucune preuve crédible et constitue par conséquent une simple spéculation (CAS 2006/A/1067). En effet, la défense de l'Athlète n'a pas apporté d'élément permettant de douter de la fiabilité des résultats de l'analyse de l'ADN. En particulier, les déclarations de la Dr. Caglia et du Dr. Castella lors de l'audience ont confirmé le traitement et l'analyse corrects des échantillons, en clarifiant que le traitement manuel (plutôt que mécanique) des échantillons n'a pas de conséquences sur la fiabilité des résultats et que les conditions de conservation n'affectent pas les résultats des tests ADN.

D. La correspondance du profil ADN

94. En février 2009, le Service de Police Scientifique – Section Génétique Médico-Légale a confirmé la correspondance entre l'ADN contenu dans la Poche n. 18 et l'un des trois échantillons anonymes mais différents prélevés sur des athlètes au cours du Tour de France le

21 juillet 2008. Peu après, le CONI a confirmé que l'échantillon correspondant et identifié par le laboratoire de police appartenait à l'Athlète.

95. En plus de son objection à la recevabilité des éléments de preuve physiques sous-jacents, l'Athlète conteste la recevabilité des résultats de l'analyse ADN en tant qu'éléments de preuve. L'Athlète affirme que cela constituerait une violation de ses droits en tant que sportif, étant donné qu'il n'a pas été autorisé à demander l'analyse d'un échantillon B.

96. La Formation rejette cet argument. L'analyse d'un échantillon B est requise en cas de violation supposée des normes en matière d'utilisation d'une substance interdite et non pas pour celles concernant l'usage, ou la tentative d'usage, d'une méthode interdite, comme dans le cas d'espèce. Cette conclusion est justifiée aussi par la fiabilité du test ADN et s'appuie sur les NSA applicables, qui font référence au CMA, distinguant, d'une part, la violation pour présence d'une substance interdite (éventuellement confirmée par l'analyse de l'échantillon B) et, d'autre part, la violation pour usage d'une méthode interdite, qui ne prévoit pas nécessairement la présence d'une substance interdite dans le sang de l'athlète. D'ailleurs, cette distinction est reproduite encore plus clairement dans la version du CMA actuellement en vigueur (entrée en vigueur le 1er janvier 2009).

97. Se prononçant à l'unanimité, la Formation accepte donc la conclusion de l'analyse ADN selon laquelle le sang contenu dans la Poche n. 18 correspond à l'échantillon sanguin fourni par l'Athlète lors du Tour de France de 2008. D'autres Formations du TAS ont déjà reconnu qu' *"étant donné qu'un profil génétique n'appartient qu'à un individu, il ne peut être falsifié"* (Affaires jointes CAS 2008/A/1718-1724, décision du 18 novembre 2009, para. 179). Cet élément de preuve est admissible et de grande qualité, il démontre que l'Athlète a commis certains agissements dont le fait de laisser le Dr. Fuentes accéder à son sang. L'Athlète n'a fourni aucune autre raison alternative et légitime quant à la possession de son sang par le Dr. Fuentes.

98. Enfin, la Formation tient à rappeler que le CONI ne s'est référé qu'aux résultats de l'analyse ADN entreprise par les autorités pénales italiennes à la demande du Parquet de Rome, que le CONI a reçus sur base de la loi italienne en matière d'échanges d'informations entre autorités judiciaires et sportives.

E. Remarques finales sur la preuve d'une violation des règles relatives au dopage par le recours ou à la tentative de recours à une méthode interdite

99. A la lumière des éléments de preuve examinés ci-dessus, la Formation parvient à la conclusion que le CONI a établi au-delà de ce qui est exigé la recevabilité des preuves relatives au recours ou à la tentative de recours de l'Athlète à une méthode interdite.

100. L'identification d'un plasma correspondant à l'ADN de l'Athlète suffit à prouver la tentative de recours à une méthode interdite. Comme cela a été expliqué à l'audience, le plasma peut être utilisé pour influer sur les niveaux d'hématocrites, ce qui constitue une technique de dopage sanguin. Il est donc possible d'en conclure que le plasma était destiné à être utilisé

pour des pratiques de dopage sanguin. Il ressort de l'audience que la quantité de plasma trouvée dans la poche est incompatible avec l'hypothèse d'une extraction ou collecte involontaire provenant d'échantillons plus petits. Dès lors, la Formation peut en déduire que l'Athlète a donné son accord à cette extraction, en vue de sa réinjection à des fins de dopage. Le Dr. Fuentes et d'autres athlètes ont admis avoir utilisé des techniques de dopage sanguin par le biais de réinjections de sang et de plasma.

101. De plus, l'Athlète n'a proposé aucune justification pour expliquer pourquoi son sang avait été retrouvé dans le laboratoire du Dr Fuentes.

102. En tout état de cause, dans les circonstances de l'espèce, le simple prélèvement de sang pour usage non-thérapeutique est interdit et constitue une violation des NSA du CONI (qui transpose les règles contenues dans le CMA), au moins sur le fondement de la prohibition des tentatives d'usage d'une méthode interdite.

103. La Formation conclut que le résultat du test ADN suffit à prouver de manière satisfaisante que M. Valverde a – à tout le moins – essayé de se livrer à des pratiques de dopage interdites. Les considérations qui suivent sur le faisceau d'indices graves, précis et concordants quant à la participation du M. Valverde au réseau du dopage clandestin du Dr. Fuentes confirment ces conclusions et attestent que M. Valverde a commis une violation aux règles antidopage.

F. Présence de l'EPO

104. Au début de la procédure engagée contre l'Athlète pour recours à une méthode interdite, l'UPA-CONI a appris que la Poche n. 18, qui a été identifiée comme provenant de l'Athlète, a également été testée positive à la présence d'EPO en 2006. Sur la base de cette information, l'UPA-CONI a ensuite mis en accusation l'Athlète pour usage de substance interdite, ce que le TNA a confirmé dans sa Décision.

105. L'appel de l'Athlète se fonde sur l'allégation selon laquelle le Laboratoire de Barcelone ayant examiné la Poche n. 18 n'était pas agréé pour effectuer cette analyse. De plus, l'EPO en question aurait été retrouvé dans le contenu d'une poche contenant du plasma, et l'ingestion d'EPO par le biais d'une transfusion de plasma ne permettrait pas d'améliorer les performances. L'Athlète fait également référence à son casier vierge de toute infraction de dopage et conteste l'impossibilité de faire réaliser une analyse de l'échantillon B du plasma.

106. A cet égard, au vu des conclusions finales de cette sentence et du dispositif de la Décision, la Formation, se prononçant à l'unanimité, estime qu'il n'est pas nécessaire de poursuivre l'examen de cette question, dans la mesure où cela n'affecterait pas la sanction infligée à l'Athlète.

107. Toutefois, la Formation souligne que la présence d'EPO dans la Poche n. 18 est un indice qui renforce la conclusion, déjà établie de manière autonome, que cette poche était destinée à être utilisée à des fins de dopage. A cet égard, la Formation souligne que l'Athlète n'a pas apporté

d'élément permettant de douter de la fiabilité de l'analyse effectuée par le Laboratoire de Barcelone. En effet, il ressort de l'audience qu'à l'époque de l'analyse par le Laboratoire de Barcelone, les procédures d'analyse ("Technical Document") en vigueur concernaient exclusivement le dépistage de l'EPO dans les urines, et non dans le sang (voir "WADA Technical Document TD2004EPO"). Le fait que d'autres standards aient été développés par la suite pour l'analyse d'échantillons de sang ne peut pas avoir d'influence sur la fiabilité d'un test préalable (p. ex. CAS 2009/A/1912), d'autant plus que – comme cela a été expliqué par les experts lors de l'audience – le test de dépistage de l'EPO ne donne pas lieu à de faux positifs (c'est-à-dire des résultats positifs à tort), ceci indépendamment des circonstances d'analyse et de conservation.

G. Autres moyens de preuves

a) Les documents issus de la procédure pénale espagnole: le Rapport n. 116, ses annexes et la carte de visite retrouvée sur le Dr. Fuentes

108. L'Athlète a fait valoir que les documents issus de la procédure pénale espagnole ne seraient pas suffisants pour établir un lien entre M. Valverde et le Dr. Fuentes.

109. Quant aux contestations ponctuelles relatives aux documents, on observe ce qui suit:

- Le Rapport n. 116: L'Athlète a contesté la provenance et l'authenticité de ce document. Or, comme il résulte du dossier, le Rapport n. 116 a été obtenu légitimement par le CONI de la part de l'UCI (qui elle-même l'avait reçu de la RFEC) et du Juge d'Instruction n. 31, qui l'a transmis au CONI après avoir adopté les Ordonnances du 3 et 10 octobre 2006. D'ailleurs, comme il a été démontré par les intimés, l'information et les documents sont connus du grand public. En effet, des extraits du Rapport n. 116 sont consultables sur Internet. Les contestations relatives à l'absence d'authentification des documents par l'autorité judiciaire ou policière compétente sont mal fondées, car l'authenticité des documents a été reconnue par un officier de la Garde Civile qui en était l'auteur.
- L'alias "Valv. (Piti)" et le numéro "18": Comme déjà mentionné *supra*, dans le Rapport n. 116, l'alias "Valv. (Piti)" et du numéro "18" sont présents dans les tableaux se référant au contenu d'un des congélateurs utilisés pour stocker les poches de sang (documents n. 114 et 116 du Rapport n. 116). De plus, on trouve un "R" pour l'athlète n. 18 sur le calendrier de l'année 2005 (au jour du 7 avril 2005) utilisé par le Dr. Fuentes faisant partie du dossier pénal. Le symbole "R" – dans le système chiffré du Dr. Fuentes – indiquerait l'administration d'une ré-injection.

  La défense de l'Athlète a contesté l'association entre ces codes chiffrés et M. Valverde: l'article paru dans la revue "AS" le 23 juin 2006 (*"Un día con Valverde"*) indiquant que Valverde possédait un chien nommé "Piti" ne serait pas fiable car il aurait été écrit après le déclenchement du scandale Opération Puerto, quand le nom de l'Athlète était déjà paru dans la presse. Comme confirmé par l'Athlète lors de son audition personnelle,

M. Valverde n'aurait jamais été le propriétaire d'un chien nommé "Piti" et ne serait pas l'athlète identifié sous le numéro "18".

Ceci serait confirmé par le fait qu'au jour marqué dans le calendrier du Dr. Fuentes avec un "R" pour l'athlète n. 18 (7 avril 2005), Valverde a participé à la course "Vuelta Ciclistica Al Pais Vasco", où il s'est soumis à un contrôle antidopage dont le résultat a été négatif. De plus, le calendrier du Dr Fuentes ne serait pas fiable car il n'y aurait pas de symbole "E" pour l'athlète n. 18 indiquant une extraction de sang qui aurait dû nécessairement précéder la réinjection d'environ un mois. M. Arrieta, un cycliste qui partageait la chambre d'hôtel avec M. Valverde lors de la compétition "Vuelta Ciclistica Al Pais Vasco", aurait confirmé que M. Valverde ne s'était pas soumis à une réinjection le 7 avril 2005 et que, comme cela est habituel chez les cyclistes, M. Valverde laissait toujours la porte de sa chambre d'hôtel ouverte, ce qui serait incompatible avec le projet de dissimuler des pratiques de dopage clandestin.

Enfin, les documents du dossier de l'Opération Puerto démontreraient que l'athlète n. 18 ne serait pas M. Valverde, mais M. Angelo Vicioso.

Ces contestations ne sont pas suffisantes: M. Enrique Iglesias, auteur de l'article de la revue "AS" indiquant que M. Valverde avait une chienne qu'il appelait "Piti", a confirmé ce fait lors de son audition devant la Formation. Toute question relative à la période d'écriture de l'article est donc hors de propos, d'autant plus que, comme l'a déclaré M. Iglesias, l'article a été publié avant que la présence de l'alias "Piti" dans le dossier de l'Opération Puerto ne soit connue du grand public. De plus, d'autres articles versés au dossier confirment que M. Valverde a été propriétaire d'un chien nommé "Piti": dans une interview datée du 16 décembre 2006, M. Valverde confirme posséder un chien appelé "Piti" qu'il avait acheté en 2005 (voir pièce 40 – UCI) et, également, dans un article daté du 1 juin 2007 (voir pièce 6 – CONI), M. Valverde admet posséder un chien nommé "Piti". Enfin, M. Manzano a également confirmé que M. Valverde était propriétaire d'un chien nommé "Piti" en 2002-2003 (c'est-à-dire bien avant la publication des articles ou le déclenchement de l'enquête "Opération Puerto") et qu'il y faisait souvent référence dans les conversations avec les autres coureurs et avec sa femme.

Quant à la ré-injection, il résulte du dossier, et M. Manzano l'a confirmé lors de l'audience, que le Dr. Fuentes allait rendre visite aux athlètes lors des compétitions (pour des injections de substances interdites aussi bien que pour des réinjections) et que les réinjections étaient pratiquées lors des compétitions. Donc, le fait que M. Valverde participait à une compétition le 7 avril 2005 renforce, plutôt qu'il n'exclut, la possibilité que le Dr. Fuentes lui ait réinjecté du sang à des fins de dopage à cette date. A ce propos, le résultat négatif du contrôle n'exclut pas nécessairement l'existence d'une réinjection, qui a comme caractéristique de ne pas être détectable, surtout lors d'un contrôle urinaire. Quant à l'absence d'un symbole indiquant l'extraction du sang, M. Manzano a déclaré que le symbole "R" ne devait pas toujours suivre le symbole "E" car le plan de traitement était modifié fréquemment. Donc, le symbole "E" pouvait être absent dans les versions successives du planning et, comme l'a rappelé M. Batista de la Garde Civile lors de l'audience, du sang (ou du plasma) congelé peut être réinjecté longtemps après avoir été prélevé. De plus, compte tenu du temps relativement bref

nécessaire pour pratiquer une réinjection et du fait que M. Arrieta n'a pas été en compagnie de M. Valverde sans interruption pendant toute la journée, les déclarations de M. Arrieta ne suffisent pas à exclure la possibilité qu'une réinjection ait eu lieu le 7 avril 2005. Enfin, la pratique de laisser la porte d'hôtel ouverte n'est pas nécessairement incompatible avec des pratiques de dopage, surtout si – comme cela apparaît des déclarations de M. Manzano – ces pratiques de dopage sembleraient être généralisées dans ce milieu.

Quant à la prétendue identification de M. Vicioso comme l'athlète n. 18 dans le code du Dr Fuentes, comme cela a été souligné lors de l'audience, les documents du dossier de l'Opération Puerto précisent que M. Vicioso était bien l'athlète identifié avec le n. 16, et non pas le n. 18 (qui ne serait que le numéro du classeur du dossier contenant les documents qui mentionnent M. Vicioso).

- Carte de visite: l'Athlète a contesté que le nom "Valverde" figurant au dos d'une carte de visite retrouvée sur le Dr. Fuentes lors de son arrestation puisse faire référence à M. Valverde et que, en tout état de cause, le simple fait de retrouver une carte de visite ne permettrait pas d'associer automatiquement une personne aux activités de dopage du Dr. Fuentes (par exemple, le Dr Fuentes était aussi en possession de la carte de visite d'autres personnes, ne faisant clairement pas partie du réseau de dopage du Dr Fuentes).

  La Formation estime que le fait d'avoir retrouvé cette carte de visite a pour effet, en sus des indices surabondants et autres moyens de preuve, de laisser raisonnablement penser que c'est bien l'Athlète qui est mentionné sur la liste au dos de la carte. D'ailleurs, le nom "Valverde" figure dans une liste de pseudonymes annotés à la main, ce qui est tout à fait différent d'une carte de visite échangée, par exemple, lors d'un rendez-vous.

110. En conclusion, la Formation, se prononçant à l'unanimité, estime que les documents de l'Opération Puerto fournissent – à titre surabondant par rapport à l'analyse ADN – un faisceau d'indices graves, précis et concordants attestant que M. Valverde s'est livré à des pratiques de dopage avec l'aide du Dr. Fuentes.

111. En particulier, il ressort des documents de l'Opération Puerto que, comme c'était le cas d'autres athlètes (par exemple, Jörg Jaksche), l'alias "Piti" faisait référence à l'animal domestique de M. Valverde, comme laisse aussi penser l'abréviation "Valv." qui l'accompagne. M. Valverde est donc l'athlète identifié avec le numéro 18 dans les documents du Dr. Fuentes, y compris dans le calendrier mentionnant une réinjection pour le 7 avril 2005. Compte tenu de ces circonstances, il est également raisonnable de conclure que le nom "Valverde" au dos de la carte de visite retrouvée sur le Dr Fuentes faisait référence à l'Athlète.

b) Déclarations de M. Jesus Manzano

112. Enfin, la Formation ne peut ignorer les déclarations de M. Manzano, ancien membre de l'équipe à laquelle M. Valverde appartenait (Kelme), qui a affirmé que M. Valverde se livrait à des pratiques de dopage.

113. En particulier, M. Manzano a déclaré que chaque coureur de l'équipe Kelme (y inclus M. Valverde) recevait un programme de traitement médical dopant selon son propre calendrier sportif, qui comportait l'usage de substances dopantes telles que l'EPO et la testostérone. Les injections étaient faites directement par le Dr Fuentes pendant les compétitions (dans les chambres d'hôtel ou les athlètes logeaient), ou bien les athlètes (dont M. Valverde) recevaient des seringues pré-remplies pour effectuer les injections à domicile pendant l'entraînement. Selon M. Manzano, M. Valverde aurait reçu des injections de substances dopantes (telle que l'EPO) à plusieurs occasions (par exemple, lorsque les coureurs étaient en entraînement à Alicante). De plus, a l'occasion de la Vuelta d'Espagne de 2003, les coureurs (dont M. Valverde) auraient aussi reçu des "patch" de testostérone qu'ils devaient porter pour une période de temps déterminée (2 heures) afin d'éviter un test positif lors des contrôles antidopage.

114. Quant aux extractions de sang à des fins de réinjection, M. Manzano a déclaré qu'en général deux poches d'un demi-litre de sang étaient extraites avant les compétitions principales afin de réinjecter le sang à mi-compétition ou quand le taux d'hématocrite baissait de manière trop importante. Le plasma était aussi réinjecté même si la procédure de traitement était plus complexe et coûteuse. En particulier, il a déclaré qu'une extraction de sang avait eu lieu à la clinique du Dr. Merino (un des membres du réseau de dopage du Dr. Fuentes) avec M. Valverde et les autres membres de l'équipe qui étaient censés participer à la Vuelta d'Espagne de 2003.

115. De plus, M. Manzano a indiqué que les athlètes, y inclus M. Valverde, "devaient" se soumettre aux pratiques de dopage et que *"c'était une situation de dopage généralisée, donc si on ne faisait pas ça on nous mettait dehors"*.

116. La présente Formation n'a pas de raison de douter de la véracité des propos tenus par M. Manzano, qui sont corroborées par les déclarations et aveux du Dr. Fuentes et par les autres affaires liées à l'Opération Puerto, qui ont donné lieu à sanction, auxquelles la Formation a fait allusion dans cette sentence, et de M. Iglesias, qui a déclaré – comme M. Manzano – que l'Athlète possédait un chien qu'il appelait "Piti".

H. Conclusion sur la violation des normes antidopage

117. Au vu de ce qui précède, la Formation conclut que l'Athlète est coupable d'une violation des NSA applicables qui interdisent l'usage ou de la tentative d'usage d'une méthode interdite et prévoient que *"l'UPA peut aussi demander, à l'encontre d'individus non affiliés ayant commis une quelconque violation du Règlement, des mesures préventives, également dans le but d'empêcher des récidives"* et que *"si, dans le courant d'une enquête, la responsabilité d'un individu non affilié est établie, l'UPA prend toute mesure nécessaire pour entamer des procédures préventives devant les organes de justices des Fédérations et Disciplines sportives nationales ou devant le [TNA] afin que ceux-ci adoptent des décisions d'inhibition d'exercer des fonctions ou offices au sein du CONI, des Fédérations ou Disciplines sportives nationales ou d'être présent lors des manifestations ou évènements sportifs organisés par eux"*.

118. L'Athlète n'ayant présenté aucune défense quant à l'absence de négligence ou de faute (ou de négligence ou faute significatives), qui aurait pu annuler ou réduire la sanction applicable, la Formation n'a pas à prendre position quant à la réalisation des conditions énoncées à cet égard.

Violation du principe d'égalité de traitement

119. L'Athlète a aussi contesté la violation du principe d'égalité de traitement dans la mesure où le CONI n'aurait pas poursuivi et condamné d'autres athlètes prétendument responsables de violations antidopage dans le cadre de l'Opération Puerto. De plus, l'UCI et l'AMA n'auraient pas appelé d'autres décisions de clôture de dossiers adoptées par d'autres fédérations nationales même en présence d'éléments clairs prouvant des violations des normes antidopage.

120. A cet égard, la Formation ne peut que relever que le CONI déclare avoir entamé des procédures dont l'issue n'est pas encore publique, et qu'en tout état de cause, chaque cas doit être jugé à la lumière de ses propres circonstances. De plus, dans le cas d'espèce, la Formation n'a pas décelé de violations évidentes du principe d'égalité de traitement, qui lui-même ne peut être interprété comme imposant une obligation de poursuivre toute voie d'enquête concevable.

Sanction

121. La Formation n'a pas à examiner la durée ou l'étendu de la sanction infligée à M. Valverde, dès lors que celui-ci ne la conteste pas spécifiquement. Cela étant, comme il s'agit d'un jugement *de novo*, il appartient à la Formation de considérer les sanctions adéquates, en se fondant notamment sur le fait que l'Athlète a commis une violation des règles du CONI.

122. L'Athlète n'a pas soulevé de défense au fond pour combattre les chefs d'accusation à son encontre. Conformément aux NSA du CONI, la peine applicable aux athlètes non affiliés dans les circonstances de l'espèce est l'interdiction d'occuper toute fonction que ce soit au sein du CONI ou des Fédérations Associées et de participer à toute compétition en Italie pour une durée de deux ans.

123. La Formation considère que cette durée, qui n'a pas été contestée par l'Athlète, est proportionnée, correspondant d'ailleurs à celle qui aurait été imposée à des athlètes affiliés.

Le Tribunal Arbitral du Sport prononce:

1. Déclare recevable l'appel déposé par Alejandro Valverde Belmonte contre la décision N° 42/2009 rendue le 11 mai 2009 par le Tribunale Nazionale Antidoping du CONI;

2. Confirme, selon les motifs de la présente sentence, la décision N° 42/2009 rendue le 11 mai 2009 par le TNA condamnant Alejandro Valverde Belmonte à l'interdiction d'exercer de fonctions ou offices au sein du CONI, des Fédérations ou Disciplines sportives nationales italiennes et à participer aux manifestations ou évènements sportifs organisés par ceux-ci sur le territoire italien pour une période de deux ans à compter du 11 mai 2009;

3. Déclare que la sentence est rendue sans frais, à l'exception du droit de greffe de CHF 500.-, versé par Alejandro Valverde Belmonte, qui reste acquis au TAS;

4. (…).