



**Arbitrage TAS 2009/A/1994 Xavier Malisse c. Vlaams Doping Tribunaal (VDT) & TAS 2009/A/2020 Agence Mondiale Antidopage (AMA) c. VDT, Fédération flamande de tennis (VTV) et Xavier Malisse, sentence du 3 décembre 2012**

Formation: Me Jan Paulsson (France), Président; Me Bernard Hanotiau (Belgique); Me Hans Nater (Suisse)

*Tennis*

*Dopage (manquements au devoir d'information sur la localisation/ test manqué)*

*Annulation des décisions attaquées*

**Si un accord tacite est intervenu entre les parties sur l'annulation des décisions attaquées, il appartient à la Formation arbitrale du TAS d'en prendre acte et de le formaliser dans le cadre de la sentence.**

La Fédération royale belge de tennis gère la pratique du tennis en Belgique et met en place un système de classement et de compétition nationale. Elle est affiliée à la Fédération internationale de tennis (International Tennis Federation, ITF) et regroupe deux associations distinctes: la ligue francophone (Association Francophone de Tennis, ASPL-AFT) et la ligue néerlandophone (Vlaamse Tennisvereniging, VTV).

Xavier Malisse est un joueur de tennis professionnel affilié à la VTV.

Le 10 novembre 2008, il a été avisé par la Flemish National Anti-doping Agency (NADO) qu'en sa qualité de joueur élite international, il devait régulièrement communiquer les informations concernant sa localisation, conformément à la règle antidopage dite des "whereabouts".

Par courrier du 17 mars 2009, la NADO a informé Xavier Malisse qu'il avait failli à son devoir d'information et qu'un premier manquement avait été formellement retenu à son encontre pour le premier trimestre 2009.

Le 27 mai 2009, il a été informé de l'enregistrement d'un second manquement pour le deuxième trimestre de l'année.

Le même jour, un contrôleur médical agréé par la NADO a tenté de faire subir un contrôle antidopage à Xavier Malisse, mais celui-ci n'était pas présent à l'endroit qu'il avait indiqué. Le 18 juillet 2009, la NADO a alors informé l'intéressé qu'un "test manqué" avait été enregistré à son encontre.

Par décision du 5 novembre 2009, le Vlaams Doping Tribunal (VDT) a condamné Xavier Malisse à une période de suspension d'une année pour violation des règles antidopage (deux manquements au devoir d'information sur la localisation et un test manqué).

Dans le cadre d'une affaire parallèle, le VDT a condamné, également par décision du 5 novembre 2009, Yanina Wickmayer à une période d'une année de suspension pour violation des règles antidopage (trois manquements au devoir d'information sur la localisation).

Le 16 novembre 2009, Xavier Malisse a déposé une déclaration d'appel à l'encontre de la décision rendue par le VDT le 5 novembre 2009 le condamnant à un an de suspension pour violation des règles antidopage. Il soulignait avoir également saisi le juge belge des référés territorialement compétent, pour solliciter la suspension de la sanction qui le frappe, dans l'attente des décisions de fond dans les différents recours intentés au plan européen.

Le 18 novembre 2009, le Tribunal Arbitral du Sport (TAS) a ouvert la procédure TAS 2009/A/1994 Xavier Malisse c. Vlaams Doping Tribunaal (ci-après: la procédure 1994).

Le 16 novembre 2009, Yanina Wickmayer a déposé une déclaration d'appel à l'encontre de la décision rendue par le VDT le 5 novembre 2009 et la condamnant à un an de suspension pour violation des règles antidopage. Elle soulignait avoir également saisi le juge belge des référés territorialement compétent, pour solliciter, elle aussi, la suspension de la sanction qui la frappe, dans l'attente des décisions de fond dans les différents recours intentés au plan européen.

Le 18 novembre 2009, le TAS a ouvert la procédure TAS 2009/A/1995 Yanina Wickmayer c. Vlaams Doping Tribunaal (ci-après: la procédure 1995).

Le 19 novembre 2009, Xavier Malisse et Yanina Wickmayer ont spécifié qu'une ordonnance en référé devait être rendue dans les trois à quatre semaines suivantes et ont ainsi requis que les procédures 1994 et 1995 soient suspendues jusqu'à droit connu sur la décision en référé.

Par courrier du 25 novembre 2009, et après consultation du VDT, le TAS a (i) informé les parties aux procédures 1994 et 1995 que ces arbitrages seraient soumis à la même Formation arbitrale, laquelle se prononcerait sur la portée de leur consolidation; (ii) pris note de l'accord des parties quant à la langue de ces arbitrages (néerlandais) et au lieu de l'audience (Bruxelles); (iii) souligné que la Formation arbitrale, respectivement le Président de la Formation, pourraient toutefois refuser de valider ces choix, conformément aux articles R29 et R28 du Code de l'arbitrage en matière de sport et (iv) informé les parties que les procédures 1994 et 1995 seraient suspendues jusqu'à nouvel avis.

Le 21 décembre 2009, l'Agence mondiale antidopage (AMA ou l'appelante) a déposé une déclaration d'appel, rédigée en anglais, à l'encontre des décisions rendues par le VDT le 5 novembre 2009 concernant Xavier Malisse, respectivement Yanina Wickmayer.

Le 28 décembre 2009, le TAS a alors ouvert les procédures CAS 2009/A/2020 World Anti-Doping Agency (WADA) v. The Flemish Doping Tribunal, Flemish Tennis Association (FTA) and Mr Xavier Malisse (ci-après: la procédure 2020) et CAS 2009/A/2021 World Anti-Doping Agency (WADA) v. The Flemish Doping Tribunal, Flemish Tennis Association (FTA) and Ms Yanina Wickmayer (ci-après: la procédure 2021).

Par ordonnance de procédure (n°1) du 1er septembre 2010, le TAS a alors indiqué ce qui suit aux parties:

*“Puisque les quatre procédures sont formellement distinctes, la Formation les traitera formellement séparées, mais dans la mesure du possible matériellement jointes.*

*Toutefois, la Formation considère que les procédures TAS 2009/A/1994 et TAS 2009/A/1995, d’une part, et les procédures TAS 2009/A/2020 et TAS 2009/A/2021, d’autre part, s’analysent de manière différente en ce sens que la Formation ne voit aucun motif qui justifierait la suspension des procédures TAS 2009/A/2020 et TAS 2009/A/2021.*

*La Formation tiendra une audience consacrée aux cas TAS 2009/A/2020 et TAS 2009/A/2021, le 2 novembre 2010, l’exception d’incompétence étant, sans préjuger son issue, jointe au fond. Les parties sont libres d’évoquer les implications éventuelles des affaires TAS 2009/A/1994 et TAS 2009/A/1995 sur les affaires TAS 2009/A/2020 et TAS 2009/A/2021, étant toutefois entendu que celles-là sont, sans préjuger de leur avenir, provisoirement suspendues”.*

Une audience a été tenue à Bruxelles le 2 novembre 2010. L’AMA y était représentée par MME François Kaiser, Serge Vittoz et Dominique Gavage, les athlètes par MME Johnny Maeschalck et Jean-Louis Dupont, le VDT par Me Tom de Sutter et la VTV par MME Peter Roosens et Coralie Mattelaer.

Les parties ont par la suite eu de nombreux échanges de correspondances portant sur les questions préjudicielles relatives à la suspension des procédures pendantes devant le TAS, d’une part, et à la compétence de ce dernier, d’autre part.

Après avoir recueilli les déterminations et conclusions des parties quant à ces questions préjudicielles, la Formation a rendu, le 10 juin 2011, une sentence partielle à l’égard de chacun des athlètes, dont le dispositif était, pour Xavier Malisse, le suivant:

- I. Dit que la Formation est compétente pour connaître des procédures TAS 2009/A/1994 et TAS 2009/A/2020;*
- II. Dit que la requête de suspension déposée par Xavier Malisse à l’égard de la procédure TAS 2009/A/2020 est rejetée;*
- III. Dit que les procédures TAS 2009/A/1994 et TAS 2009/A/2020 seront traitées de façon consolidée par la Formation;*
- IV. Ordonne la reprise de la procédure TAS 2009/A/1994;*
- V. Dit que le Greffe du Tribunal Arbitral du Sport fixera les délais relatifs au dépôt de leurs écritures par les parties;*

VI. *Rend la présente sentence partielle sans frais, la question des dépens sera traitée dans le cadre de la sentence finale*”.

Le 7 juillet 2011, Xavier Malisse et Yanina Wickmayer ont déposé une requête d'effet suspensif auprès du Tribunal fédéral suisse afin d'obtenir la jonction de leurs causes ainsi que la suspension de leurs causes jusqu'à droit connu sur leur recours en matière civile.

Par ordonnance du 21 septembre 2011, le Tribunal fédéral a admis cette requête.

En revanche, par arrêt du 13 février 2012, ce même tribunal a rejeté les recours en matière civile interjetés par les athlètes à l'encontre des sentences partielles précitées, relevant que le TAS présentait non seulement suffisamment de garanties d'indépendance et d'impartialité, mais également qu'il était bien compétent pour statuer dans les causes dont il est question.

En parallèle à leurs procédures devant le TAS, Xavier Malisse et Yanina Wickmayer avaient ouvert différentes procédures en Belgique, pouvant être résumées ainsi:

1. Procédure en référé devant le tribunal de première instance de Bruxelles (RG: 09/1747/C) ayant fait l'objet d'un recours devant la Cour d'Appel de Bruxelles;
2. Procédure devant le Conseil d'Etat en cassation administrative (RG: G/A.194.793/IX-6623 (Malisse) et G/A.194.792/IX-6622 (Wickmayer) ayant fait l'objet d'une requalification en recours en annulation;
3. Procédure devant le Conseil d'Etat, requalification en recours en annulation (RG: G/A.194.793/IX-6623 (Malisse) et G/A.194.792/IX-6622 (Wickmayer));
4. Procédure devant la Cour d'Appel de Bruxelles siégeant en référé (RG: 2010/KR/18);
5. Procédure devant le tribunal de première instance de Bruxelles (fond);
6. Procédure devant la Cour de Cassation (RG: C.10.508.N (Malisse) et C.10.509.N (Wickmayer)).

Ces différentes affaires, traitées par des juridictions distinctes, répondaient à des règles procédurales différentes et étaient susceptibles de durer jusqu'en 2014, voire 2015.

Toutefois, le 15 février 2012, le Conseil d'Etat a annulé, pour des questions de forme, l'arrêté du 17 décembre 2008 du Secrétaire général du département de la culture, de la jeunesse, des sports et des médias de la Communauté flamande portant connaissance du code et des normes applicables tels que visés à l'article 36 de l'arrêt du gouvernement flamand du 20 juin 2008 portant l'exécution du décret du 13 juillet 2007 relatif à la pratique du sport dans le respect des impératifs de santé. Le Conseil d'Etat relevait ce qui suit: *“Comme il a été constaté (...) que, par le biais de l'arrêté présentement attaqué, de(s) (nouvelles) dispositions réglementaires sont bel et bien introduites dans l'ordre juridique et que sur base de la répartition des compétences en vigueur, il appartient au Gouvernement flamand de décréter à cet effet, il en découle que l'arrêté doit en principe également être soumis pour avis à la section de Législation du Conseil d'Etat. En l'absence de consultation préalable de la section de Législation du Conseil d'Etat, sans qu'un cas d'urgence ne soit invoqué, il faut conclure que*

*l'arrêt attaqué a dans cette mesure également été promulgué en ignorant une exigence substantielle au niveau de la forme*". Certaines décisions disciplinaires portant sur la question des "whereabouts" ont alors dû être annulées en Belgique, faute de base légale formelle en la matière.

Par courrier du 2 mars 2012, le TAS a ordonné la reprise des procédures disciplinaires pendantes suite à la décision du Tribunal fédéral du 13 février 2012.

Par courrier du 27 mars 2012, l'AMA a fait savoir au TAS qu'elle ne pouvait que prendre acte de la décision du Conseil d'Etat du 15 février 2012 et retirer dès lors purement et simplement les appels déposés le 21 décembre 2009 dans les affaires CAS 2009/A/2020 et CAS 2009/A/2021.

Par courrier du 29 mars 2012, Xavier Malisse et Yanina Wickmayer ont notamment pris acte du retrait de l'appel effectué par l'AMA, requis un délai afin de faire parvenir au TAS des demandes de compensation pour le dommage moral subi et le remboursement de leurs frais de dépense, joint leurs projets de mémoire d'appel et souligné ne pas pouvoir, à ce stade, envisager retirer leurs appels, les décisions les concernant étant toujours légalement existantes.

Par courrier du 29 juin 2012, Xavier Malisse et Yanina Wickmayer ont chacun déposé un mémoire et conclu à l'annulation de la décision du VDT et à la condamnation de l'AMA et du VDT à les dédommager à concurrence de EUR 42'978.07 et CHF 26'760 pour Xavier Malisse, respectivement de EUR 55'978.07 et CHF 13'760 pour Yanina Wickmayer. A l'appui de ces conclusions étaient essentiellement invoquées l'équité, le fait que l'AMA les avait, à tort, contraint à poursuivre les procédures intentées et le fait que si elle avait accepté d'attendre le résultat des procédures en Belgique, il n'y aurait pas eu de mémoires à rédiger, des audiences à assurer, des questions à satisfaire ou une procédure à entamer devant le Tribunal fédéral.

Par courrier du 2 juillet 2012, le VDT soulignait que Xavier Malisse et Yanina Wickmayer n'avaient jamais contesté la légalité de l'arrêt du 17 décembre 2008 et indiquait ce qui suit au TAS: *"les règles liées à la localisation des athlètes, au sens de l'article 2.4 du Code mondial antidopage sont incorporées dans les standards internationaux, mais ne sont pas et n'ont jamais été applicables sur le territoire flamand. Le VDT, tout comme son mandant la VTV, ne peut que prendre acte de cet arrêt et constater que les décisions attaquées du 5 novembre 2009 n'ont plus de base légale suffisante. Une procédure pour retirer les décisions attaquées n'est pas prévue. Dans ces circonstances, le VDT et la VTV ne s'opposent pas à la demande des athlètes dans la mesure où celle-ci tend à obtenir l'annulation des décisions du 5 novembre 2009"*.

Par courrier du 3 juillet 2012, la VTV indiquait elle aussi au TAS qu'elle ne s'opposerait pas à la demande de Xavier Malisse et Yanina Wickmayer d'annuler les sentences rendues par le VDT à leur encontre.

Par courrier du 27 juillet 2012, l'AMA, la VTV et le VDT ont indiqué au TAS qu'ils s'opposaient aux conclusions des athlètes s'agissant de leur condamnation aux frais et dépens, chacun estimant, en substance, ne pas avoir à les supporter au vu des circonstances ayant conduit à l'annulation des décisions litigieuses. A l'appui de ces conclusions l'AMA relevait essentiellement le caractère

extraordinaire de l'annulation du décret flamand, le caractère indépendant des procédures intentées en Belgique et de la compétence exclusive des juges saisis pour se prononcer sur les frais et dépens y relatifs et le fait que dans le cadre des procédures intentées devant le TAS elle avait toujours été suivie par la Formation pour tous les incidents soulevés par les athlètes.

Par courrier du 14 août 2012, les athlètes ont demandé au TAS d'annuler lesdites décisions et de condamner les autres parties au paiement de dépens.

## **DROIT**

### **Annulation des décisions du VDT**

1. La Formation relève que même si le VDT, à l'origine des décisions attaquées, ne souhaite pas annuler lui-même ces dernières, il a en revanche clairement exprimé son intention de ne pas s'opposer à la requête des athlètes tendant à leur annulation, au vu de la décision du Conseil d'Etat belge du 15 février 2012. De son côté, l'AMA conclut à la nullité absolue de ces décisions.
2. Force est dès lors de constater qu'un accord tacite est intervenu entre les parties sur ce point. Il appartient donc à la Formation d'en prendre acte et de le formaliser dans le cadre de la présente sentence.

### **Frais et dépens**

3. Dans sa sentence partielle du 10 juin 2011, la Formation a explicitement renvoyé la question des dépens à la sentence finale.
4. Conformément à l'article R65.2 du Code de l'arbitrage en matière de sport (le Code), les présentes procédures sont gratuites à l'exception des droits de greffe qui restent acquis au TAS.
5. Conformément à l'article R65.3 du Code, la Formation tient compte du résultat de la procédure ainsi que du comportement et des ressources des parties lorsqu'elle alloue des dépens.
6. La Formation constate que Xavier Malisse et Yanina Wickmayer ont intenté de nombreuses procédures qui n'ont pas abouti, jusqu'à ce que l'arrêt du Conseil d'Etat belge du 15 février 2012, rendu sur requête de huit athlètes belges, déclare nulles les dispositions réglementaires

de la Région flamande de Belgique incorporant les règles des “whereabouts” s’appliquant aux athlètes membres du groupe cible national.

7. De son côté, l’AMA n’a pas non plus obtenu gain de cause sur ses appels.
8. Quant au VDT et à la VTV, il ne peut leur être reproché d’avoir défendu leurs positions respectives face aux allégations tant de l’AMA que des athlètes. Ils ne pouvaient en effet anticiper l’annulation par le Conseil d’Etat du décret belge sur lequel reposaient les sanctions infligées aux athlètes.
9. Finalement, la Formation ne dispose d’aucune indication lui permettant de douter de la capacité des parties, en termes de ressources, à assumer chacune une partie des frais de la cause.
10. Au vu de ce qui précède, chaque partie supportera ses propres frais d’avocats et ses frais encourus pour les besoins des procédures.

#### **Le Tribunal Arbitral du Sport:**

1. Prend acte du retrait par l’Agence mondiale antidopage de son appel déposé le 21 décembre 2009 dans l’affaire TAS 2009/A/2020;
2. Annule la décision rendue le 5 novembre 2009 par le Vlaams Doping Tribunal condamnant Xavier Malisse à une période de suspension d’une année pour violation des règles antidopage;
3. Dit que les présentes procédures sont rendues sans frais à l’exception des droits de Greffe versés par les parties qui restent acquis au Tribunal arbitral du sport;
4. Dit que chaque partie supporte ses propres frais liés aux présentes procédures.