

COPIE

RECOURS EN MATIERE CIVILE

(art. 77 LTF)

pour

SARA ERRANI, domiciliée à Valence (ci-après aussi la **Recourante** ou la **Joueuse**), représentée par Me Alexandre Zen-Ruffinen, avocat à 2000 Neuchâtel, rue des Terreaux 5, en l'étude duquel elle fait élection de domicile pour la présente procédure,

contre

la Sentence arbitrale du 8 juin 2018 rendue par le TRIBUNAL ARBITRAL DU SPORT (TAS)

dans les procédures CAS 2017/A/5301 et CAS 2017/A/5302, qui opposaient la Recourante à :

INTERNATIONAL TENNIS FEDERATION (ITF) (ci-après aussi l'**Intimée 1**), sise à Londres, représentée en justice par Mes Jonathan Taylor et Lauren Pagé, avocats à Londres,

et

AGENCE ITALIENNE ANTI-DOPAGE (NADO ITALIA) (ci-après aussi l'**Intimée 2**), sise à Rome, Italie, représentée par Alberto Cozella et Mario Vigna.

PREAMBULE

1. La présente affaire concerne la joueuse de tennis italienne Sara Errani, née le 29 avril 1987.
2. Sara Errani est une joueuse de niveau international, notamment finaliste en 2012 de l'Open de Roland Garros et vainqueur de 5 tournois du Grand Chelem en double. En 2013, elle fit son entrée dans le top 5 mondial au classement de la WTA.
3. En février 2017, Sara Errani a été testée positive à une substance interdite par le code mondial de l'AMA : le letrozole. La Recourante a immédiatement admis la présence de cette substance dans son organisme.
4. Le Tribunal Indépendant de la Fédération Internationale de Tennis (ITF) a reconnu, au terme d'une instruction approfondie, que l'ingestion de cette substance par la Joueuse n'a été en aucun cas volontaire ou dans un but d'amélioration de la performance, mais qu'il s'était agi d'un cas de contamination involontaire de la nourriture servie à la Recourante par sa maman, Mme Fulvia Errani. Selon le Tribunal Indépendant de l'IFT, le degré de faute de la Recourante se trouvait au niveau le plus bas (« *at the lowest end of the scale* »). En conséquence, ledit Tribunal indépendant a sanctionné la Joueuse d'une suspension de 2 mois, déjà purgés.
5. L'Organisation Anti-Dopage Italienne NADO Italia a fait appel de cette décision devant le Tribunal Arbitral du Sport (TAS), demandant l'alourdissement de la sanction, tout comme Sara Errani qui a demandé à être complètement exonérée de toute pénalité.

6. Au terme de la procédure menée devant lui, le TAS a lui aussi admis que la contamination involontaire de la nourriture de la Joueuse par sa mère était le scénario qui s'est (« *more likely than not* ») produit et l'a donc retenu. Pour le TAS toutefois, le degré de faute de la mère de la Joueuse doit être imputée à cette dernière. Le TAS a ainsi retenu un degré de faute légère, certes, mais de niveau plus élevé que ne l'avait fait le Tribunal Indépendant de l'ITF (« *in its upper range* »). Dès lors, le TAS a condamné la Joueuse à une période de suspension de 10 mois.

7. L'audience devant le TAS a eu lieu le 9 novembre 2017. Au lieu de statuer rapidement comme c'était prévu et convenu (les parties s'étant mises d'accord pour une procédure rapide), le TAS a repoussé à diverses reprises le rendu de la sentence, pour ne statuer finalement que le 8 juin 2018 en alourdissant par cinq fois la sanction. Le problème est que, dans le contexte, le TAS n'a pas souhaité faire rétroagir le commencement de la suspension complémentaire, ce qui, au vu de la date de la décision, aurait été possible sur cinq mois, permettant ainsi à la Joueuse de purger 3 mois complémentaires et de recommencer à jouer dès le 9 septembre 2018. Selon la décision entreprise, nous y reviendrons, le Panel a déclaré « douter » quant à savoir si la rétroactivité de la sanction était moins dommageable que la non-rétroactivité. Or, et nous y reviendrons ci-dessous, pour parvenir à cette conclusion, le TAS n'a pas interpellé les parties et s'est de surcroît basé sur des éléments survenus après l'audience, sans en référer non plus aux parties.

CONCLUSIONS

8. Sara Errani conclut à ce qu'il plaise à la première Cour civile du Tribunal fédéral :

- 1) Annuler la sentence rendue le 8 juin 2018 par le Tribunal Arbitral du Sport dans les causes 2017/A/5301 et 2017/A/5302.
- 2) Statuer sur frais judiciaires et dépens

RECEVABILITE

9. Par décision du 8 juin 2018, le Tribunal Arbitral du Sport (TAS) a rejeté l'appel de la Recourante et admis partiellement l'appel de l'Intimée 2, prononçant à l'encontre de la Recourante une suspension de dix mois au lieu des deux mois auxquels elle avait été initialement condamnée par l'ITF le 3 août 2017 (Annexe 1 : Sentence du TAS du 8 juin 2018).
10. Selon l'art. R28 du Code TAS, l'arbitrage avait son siège en Suisse et il résulte de la sentence attaquée que la Recourante avait son domicile à l'étranger lors de la conclusion de la convention d'arbitrage au sens de l'art. 176 al. 1 LDIP. Il s'ensuit que l'arbitrage était régi par le Chapitre 12 de la LDIP. L'autorité de recours est ainsi le Tribunal fédéral et la procédure de recours est celle du recours en matière civile (art. 191 LDIP; art. 77 LTF).
11. S'agissant du recours en matière de droit civil, il est recevable contre les sentences rendues en arbitrage international aux conditions énumérées aux articles 190 à 192 LDIP (art. 77 al. 1 let. a LTF).
12. La Sentence attaquée est une sentence finale et donc un acte attaquant devant le Tribunal fédéral (art. 190 al. 3 LDIP *a contrario* ; art. 77 al. 1 let. a LTF).

13. Selon l'art. 76 LTF, la qualité pour former un recours en matière civile appartient à quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité précédente et a un intérêt juridique à l'annulation ou à la modification de la décision attaquée. Dans le cas d'espèce, la Recourante est directement touchée par la sentence attaquée, qui lui impose une suspension de dix mois, dont 2 déjà purgés, dès la notification de la sentence, et qui l'empêche par voie de conséquence de prendre part aux compétitions et de gagner sa vie. La Joueuse a ainsi un intérêt personnel, actuel et juridiquement protégé à ce que la sentence n'ait pas été rendue en violation des garanties découlant de l'article 190 al. 2 LDIP, en l'occurrence de son droit d'être entendu, ce qui lui confère la qualité pour recourir (art. 76 al. 1 LTF).

14. Conformément à l'art. 51 al. 1 let. a LTF, la valeur litigieuse est déterminée, en cas de recours contre une décision finale, par les conclusions restées litigieuses devant l'autorité précédente. Pour autant qu'elle soit applicable en matière d'arbitrage,¹ ce que la Recourante conteste, la valeur litigieuse minimale de CHF 30'000.-- prévue par l'art. 74 al. 1 let. b LTF est atteinte dans le cas particulier. Devant purger 8 mois de suspension, la Joueuse est notamment privée de participation aux tournois de Wimbledon (dès le 06.07.2018), de l'US Open de Tennis (dès le 31.08.2018) ainsi que de nombreux tournois de la WTA. Cette participation représente à l'évidence un enjeu important pour la Joueuse qui peut être évaluée à un montant largement supérieur à CHF 30'000.--, et ce non seulement en *prize money*² mais également en visibilité, c'est-à-dire en sponsoring. En outre, la décision querellée

¹ Question tranchée par la négative par la doctrine la plus autorisée (cf. par exemple HANS PETER WALTER, *Rechtsmittel gegen Entscheide des TAS nach dem neuen Bundesgesetz über das Bundesgericht und dem Entwurf einer schweizerischen Zivilprozessordnung*, in: *The Proceedings before the Court of Arbitration for Sport*, Berne 2007, p. 167) ; voir aussi sur cette question KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, *Arbitrage international, droit et pratique à la lumière de la LDIP*, Berne 2006, p. 312, N 735.

² La Joueuse dépose deux listes des *prize moneys* remportés du 9 octobre 2017 au 5 juin 2018 pendant l'attente de la décision du TAS (Annexes 2 et 3), qui permettent de constater par comparaison qu'en huit mois elle gagne plus que CHF 30'000.--.

la condamne à rendre l'argent qu'elle a remporté par le biais de ses victoires. Il résulte de ce qui précède que la valeur litigieuse minimale, si applicable, serait largement dépassée. La Joueuse a établi une liste des *prize money* remportés dans l'attente de la sentence.

15. En vertu de l'art. 100 al. 1 LTF, le recours contre une décision doit être déposé devant le Tribunal fédéral dans les 30 jours qui suivent la notification de l'expédition complète. L'article R46 du Code du TAS a désormais codifié la jurisprudence de votre Haute Cour selon laquelle le délai de recours commence à courir à partir du lendemain du jour où la sentence a été reçue dans sa version signée (cf. ATF 136 III 200 et TF 4A_396/2010, du 12.01.2011). En l'espèce, la sentence motivée a été notifiée aux parties par e-mail du 8 juin 2018. La décision originale vient d'être notifiée aux parties le 9 juillet. Compte tenu des vacances judiciaires, le délai de recours échoira le 10 septembre 2018 (le 9 étant un dimanche). Sara Errani dépose déjà le présent recours, car un délai de traitement rapide de l'affaire pourrait permettre à la décision du Tribunal fédéral d'intervenir avant la fin des 8 mois complémentaires de suspension.

16. Partant, déposé auprès du greffe de votre Tribunal dans les formes prescrites par la loi, comportant des conclusions exclusivement cassatoires, et dans le délai légal, signé par un avocat inscrit au barreau de Neuchâtel au bénéfice d'une procuration signée par la Joueuse (Annexe 0), le présent recours en matière civile est recevable.

ETAT DE FAIT

17. Le Tribunal fédéral est strictement lié par l'état de fait constaté par l'instance arbitrale. Il est donc à cet égard renvoyé aux paragraphes §1 à §166.

MOTIFS DU RECOURS

18. En matière d'arbitrage international, le recours au Tribunal fédéral ne peut être formé, selon l'art. 77 al. 1 LTF, que pour l'un des motifs énumérés de manière exhaustive à l'article 190 al. 2 LDIP, notamment lorsque l'égalité des parties ou leur droit d'être entendues en procédure contradictoire n'a pas été respecté (lit. d) ou encore lorsque la sentence entreprise est incompatible avec l'ordre public (lit. e).
19. A l'appui du présent recours, en se fondant sur la disposition précitée, la Recourante se prévaut d'un unique grief, à savoir une violation de son droit d'être entendue.

Violation du droit d'être entendu de la Recourante en lien avec la non-rétroactivité de sa sanction

IN ABSTRACTO

20. Le droit d'être entendu consacré par les 183 al. 2 et 190 al. 2 lit. d LDIP, correspond au droit fondamental garanti par l'art. 29 Cst., à l'exception du droit à une décision motivée (cf. notamment ATF 130 III 35). Mais s'il est vrai qu'il n'existe pas d'obligation de motiver relevant du droit d'être entendu, voire de l'ordre public procédural, il n'en reste pas moins qu'à partir du moment où un tribunal motive sa sentence, il se soumet à la censure de l'autorité de recours.
21. Il a également été déduit du droit d'être entendu le droit pour le justiciable de s'exprimer avant qu'une décision ne soit prise à son détriment, celui de fournir des preuves quant aux faits de nature à influencer sur la décision, celui d'avoir accès au dossier et celui de participer à l'administration des preuves, d'en prendre connaissance et de se déterminer à leur propos. Ainsi, il a été admis, dans le domaine de l'arbitrage, que chaque partie avait **le droit de s'exprimer sur les faits**

essentiels pour le jugement, de présenter son argumentation juridique, de proposer ses moyens de preuve sur des faits pertinents et de prendre part aux séances du tribunal arbitral (CORBOZ, *Le recours au Tribunal fédéral en matière d'arbitrage international*, SJ 2002 II 1, p. 22s).

22. Le droit d'être entendu est par ailleurs violé lorsque, par inadvertance ou malentendu, le tribunal arbitral ne prend pas en considération des allégués, arguments, preuves et offres de preuve présentés par l'une des parties et importants pour la sentence à rendre (ATF 121 III 331 consid. 3b). En effet, la partie concernée est alors lésée dans son droit de faire valoir son point de vue auprès des arbitres ; elle est placée dans la même situation que si elle n'avait pas eu la possibilité de leur présenter ses arguments (ATF 127 III 576).

23. Il incombe à la partie soi-disant lésée de démontrer, dans son recours dirigé contre la sentence, en quoi une inadvertance des arbitres l'a empêchée de se faire entendre sur un point important (ATF 127 III 576 consid. 2f). C'est à elle d'établir, d'une part, que le tribunal arbitral n'a pas examiné certains des éléments de fait, de preuve ou de droit qu'elle avait régulièrement avancés à l'appui de ses conclusions et, d'autre part, que ces éléments étaient de nature à influencer sur le sort du litige (ATF 142 III 360, consid. 4.1.1 et 4.1.3). Pareille démonstration se fera sur le vu des motifs énoncés dans la sentence attaquée (TF 4P.207/2002 du 10 décembre 2002, consid. 4.1).

24. Il va sans dire que, sauf à vouloir en faire une *probatio diabolica*, cette démonstration ne saurait porter, de surcroît, sur la raison pour laquelle un élément pertinent a été omis par les arbitres. Si la sentence passe totalement sous silence des éléments apparemment importants pour la solution du litige, c'est aux arbitres ou à la partie intimée qu'il appartiendra de justifier cette omission dans leurs observations sur le

recours. Ils pourront le faire en démontrant que, contrairement aux affirmations du recourant, les éléments omis n'étaient pas pertinents pour résoudre le cas concret, ou s'ils l'étaient, qu'ils ont été réfutés implicitement par le tribunal arbitral (pour un cas d'application 4P.26/2005 consid. 3.3). C'est le lieu de rappeler, dans ce contexte, qu'il y a violation du droit d'être entendu, même au sens – plus extensif – donné par le droit constitutionnel suisse à cette garantie, que si l'autorité ne satisfait pas à son devoir minimum d'examiner les problèmes pertinents (ATF 129 I 232 consid. 3.2 ; ATF 126 I 97 consid. 2b). Aussi les arbitres n'ont-ils pas l'obligation de discuter tous les arguments invoqués par les parties, de sorte qu'ils ne sauraient se voir reprocher, au titre de la violation du droit d'être entendu en procédure contradictoire, de n'avoir pas réfuté, même implicitement, un moyen objectivement dénué de toute pertinence (ATF 133 III 235, consid. 5.2).

25. Le droit d'être entendu constitue une garantie constitutionnelle de caractère formel, dont la violation entraîne en principe l'annulation de la décision attaquée, indépendamment des chances de succès du recours sur le fond. Le droit d'être entendu n'est toutefois pas une fin en soi ; il constitue un moyen d'éviter qu'une procédure judiciaire ne débouche sur un jugement vicié en raison de la violation du droit des parties de participer à la procédure, notamment à l'administration des preuves. Lorsqu'on ne voit pas quelle influence la violation du droit d'être entendu a pu avoir sur la procédure, il n'y a pas lieu d'annuler la décision attaquée (ATF 133 III 235 consid. 5.2). Cette jurisprudence s'applique également, *mutatis mutandis*, à l'arbitrage international (TF 4A_247/2017 du 18 avril 2018 consid. 5.1.3). Ainsi, en plus de la violation alléguée, la partie soi-disant lésée par une inadvertance des arbitres sur le vu des motifs énoncés dans la sentence attaquée, que les éléments de fait, de preuve ou de droit qu'elle avait régulièrement

avancés, mais que le tribunal arbitral a omis de prendre en considération, étaient de nature à influencer sur le sort du litige (ATF 142 III 360 consid. 4.1.3).

IN CONCRETO

26. Dans le cas d'espèce, le TAS a choisi de ne pas antidater la période de suspension infligée à la recourante (§ 208 à 212 de la sentence) au motif que *“le Panel, ayant comparé les scénarios en presence, doute que faire rétroagir le commencement de la nouvelle période d'inéligibilité est moins préjudiciable pour l'Athlète que ne pas le faire rétroagir”*. En conséquence, le Panel a choisi de faire débiter la suspension complémentaire de 8 mois de la Joueuse à la date de la décision du 8 juin 2018.
27. Brièvement dit, au plan des règles applicables à cette question de rétroactivité de la sanction (« *backdating* ») :
- conformément à l'article 10.10.3 du Tennis Anti-Doping Programme (ci-après TADP), la période de suspension commence à la date de la décision avec, conformément à l'article 10.10.3 let a du TADP, imputation de la période de suspension déjà purgée.
 - Selon l'art. 10.10.3 let b TADP, il est du libre pouvoir d'appréciation de l'autorité de faire rétroagir le début de la période de suspension à la date du prélèvement de l'échantillon lorsqu'un athlète a rapidement admis l'ADRV (Anti-Doping Rule Violation) après y avoir été confronté par l'ITF. Pour autant, la rétroactivité de la sanction est limitée par le fait que l'athlète doit subir au moins la moitié de la période de suspension totale (art. 10.10.3 let. b ^{2^{ème}} phrase TADP).
 - Enfin, aux termes de l'art. 10.10.3 let. c TADP, la période de suspension commence à la date à laquelle la décision est rendue, à

condition que : « [L]orsqu'il y a eu des retards importants dans le processus d'audition ou d'autres aspects du contrôle du dopage non imputables au participant, la période de suspension peut être réputée avoir commencé à une date antérieure, commençant dès la date de la dernière occurrence de la violation des règles antidopage (par exemple, en vertu de l'article 2.1, la date de prélèvement de l'échantillon). Tous les résultats de compétition obtenus pendant la période de suspension, y compris la suspension rétroactive, seront disqualifiés. »

28. L'enjeu concret de cette question était d'importance fondamentale pour la Recourante : compte tenu des 2 mois de suspension qu'elle avait déjà subis et des 10 mois infligés au total par le Panel, il eût donc été possible, le 8 juin 2018 au moment où la sentence a été rendue, de faire rétroagir la sanction sur 5 mois. La Joueuse aurait ainsi eu à purger encore 3 mois de suspension. Elle aurait ainsi pu reprendre la compétition dès le 9 septembre 2018 (dont on a vu que c'était d'ailleurs la date d'échéance du délai de recours). Avec la solution choisie par les arbitres, elle ne pourra reprendre la compétition que le 9 février 2019, soit 5 mois plus tard.

29. Après avoir présenté les règles légales applicables (§208 à §211), le TAS a indiqué ceci (§212) :

« However, the Panel does not find it appropriate to exercise its discretion to backdate the commencement of the additional period of ineligibility. Article 10.10.3 (b) TAPD provides a reward for promptly admitting the ADRV. The Panel, having compared the competing scenarios, is doubtful whether the backdating of the commencement of the further period of ineligibility is less harmful to the Athlete than not backdating. The Athlete, who was not provisionally suspended and no longer inel-

igible to compete was free to compete as of 3 October 2017, and won prizes and advanced in the ranking which would have been disqualified in the period of backdating. Compared to those losses which are certain, it is uncertain how successful the Athlete may be in the any future tournaments ».

en traduction libre :

“Toutefois, le Panel ne juge pas approprié d'exercer sa discrétion pour antidater le début de la période supplémentaire d'inéligibilité. L'article 10.10.3 b TAPD prévoit une récompense pour l'admission rapide de l'ADRV. Le Panel, après avoir comparé les scénarios en présence, doute que faire rétroagir le commencement de la nouvelle période d'inéligibilité soit moins préjudiciable pour l'Athlète que ne pas le faire rétroagir. L'Athlète, qui n'était pas provisoirement suspendue et n'était plus inéligible à la compétition, était libre de disputer des compétitions à partir du 3 octobre 2017 et a gagné des prix et a avancé dans le classement, ce qui aurait été disqualifié dans la période d'antidatage. Comparé à ces pertes qui sont certaines, il n'est pas certain que l'Athlète ait du succès dans les tournois futurs”.

30. Ainsi donc, selon le TAS, l'Athlète ayant gagné des *prize-money* et avancé dans les classements depuis le 3 octobre 2017, la rétroactivité de la sanction serait probablement plus dommageable pour la Joueuse que sa non-rétroactivité.

31. À la lecture de son raisonnement, on remarque que le TAS s'est basé sur des éléments factuels qui se sont déroulés entre la date de l'audience et la sentence et qui (i) ne figuraient donc, à l'évidence, pas au dossier et (ii) sur lesquels les parties n'ont donc pas eu l'occasion de s'exprimer. A cet égard, le Formation s'est fondée sur les primes à

rembourser par la Joueuse lorsqu'elle fait état des « *prizes* », ainsi que sur l'avancement de la Recourante dans le « *ranking* ». Or, de tels éléments ne ressortent pas du dossier et sont des circonstances qui se sont déroulées après l'audience du 9 novembre 2017. Pourtant, la recourante n'a jamais pu prendre position à ce sujet, ni présenter ses moyens de preuve à leur égard. Par conséquent, le grief qui est ici fait au TAS est celui d'avoir pris en compte des événements survenus après l'audience (du 9 novembre 2017) et d'avoir spéculé à leur sujet sans juger utile d'entendre la Recourante à leur propos avant de procéder à son analyse, ceci en violation de son droit d'être entendue au sens de l'art. 190 al. 2 lit d LDIP. Si elle avait pu se déterminer, comme cela aurait dû être le cas, la Joueuse aurait indiqué que le fait de devoir purger une suspension de huit mois à compter de la date de la sentence lui est **beaucoup plus préjudiciable** que le fait d'être condamnée à une suspension rétroactive. Pour que le Tribunal fédéral sache quel aurait été le point de vue de la Joueuse, on joint au présent recours une déclaration de Mme Errani (annexe 3) et de son entraîneur, M. Pablo Lozano (annexe 4). A ce titre, ce dernier expose en particulier que si la possibilité de s'exprimer au sujet du backdating avait été donnée à la Recourante, « *il n'y aurait pas eu le moindre doute car Sara subit une double sanction de ce fait* ».

32. Pour traiter ce grief, un rappel du contexte est important : afin de préserver les intérêts de la Joueuse, qui avait 30 ans au moment de la suspension, les parties et le TAS sont convenus d'une procédure rapide. Ainsi, à l'audience, le président du TAS a annoncé que la sentence interviendrait dans un délai d'un mois (réquisition 1 : édition du dossier du TAS). La sentence mentionne quant à elle qu'il était prévu une notification « *in due time* » (§ 158 de la Sentence attaquée). Mais au lieu de statuer rapidement suivant l'audience, le TAS a reporté sa décision à plusieurs reprises. Ainsi, le TAS a écrit aux parties le 11 janvier 2018 pour les informer que la sentence allait être rendue d'ici au

2 février 2018 (annexe 6), puis il leur a écrit le 2 février pour leur dire qu'elle serait rendue d'ici au 23 février (annexe 7), puis le 20 février pour reporter encore la sentence au 20 mars (annexe 8), puis encore le 22 mars pour le 20 avril (annexe 9) et ainsi de suite pour finalement statuer le 8 juin seulement, soit 7 mois après l'audience (annexe 10). Au vu des règles présentées *supra* au pt. 27, la question du « *backdating* » se présentait dès lors dans des termes radicalement différents : si la décision avait été rendue rapidement après l'audience, la question ne se posait pas vraiment de façon concrète, puisque l'athlète avait été suspendue jusqu'au mois précédant l'audience. Mais 7 mois après l'audience, et compte tenu de l'alourdissement considérable de la sanction par le TAS, il est évident que la question prenait tout son sens puisque la « *backdating* » pouvait se faire sur 5 mois (la moitié de la sanction, ce d'autant que selon l'article 10.10.3 lit. c TAPD, le « *backdating* » est en particulier possible lorsqu'il y a des retards dans le processus décisionnel).

33. Il est ici de surcroît manifeste que, si le TAS avait donné à Mme Errani la chance de s'exprimer, la décision aurait pu être différente. Il saute en effet aux yeux qu'elle aurait pu :

- alléguer que la période des 5 mois précédent l'audience n'avait pas été prolifique comme le retient la décision entreprise, mais globalement négative ;
- offrir des preuves pertinentes à cet égard, telles que le témoignage de son entraîneur ;
- plaider, démonstration à l'appui, qu'il était infiniment moins dommageable pour elle que la sanction rétroagisse de 5 mois comme autorisé par les règlements du tennis.

Il convient de ne pas oublier que la Recourante a admis de suite la présence de Letrozole dans son organisme de telle façon qu'elle était en mesure de bénéficier de l'application de la disposition afférente au « *backdating* » (cf. 10.10.3 let. b TADP).

34. Ainsi, en respectant le droit d'être entendu de la Recourante, le TAS aurait pu rectifier de lui-même les prémisses fausses (surtout de succès durant les mois précédant la décision) qui l'ont guidé et conduit à décider de la non-rétroaction de la sentence. Au lieu de cela, le Tribunal Arbitral a apparemment mené sa propre enquête, ne soumettant pas les résultats de son analyse aux Parties qui n'ont donc pas été en mesure de s'exprimer à leur sujet.
35. On relèvera à ce propos que le raisonnement de la Formation repose principalement sur les gains engrangés par la Recourante qui devraient être rendus pour le cas où le *backdating* était décidé. Néanmoins, du 9 octobre 2017 au 8 juin 2018, la Recourante a perçu \$ 266'045 (\$ 225'627 en simple et \$ 40'418 en double) (cf. titres 2 et 3). En apparence, les gains de la Recourante lors de cette période ne sont pas négligeables. Toutefois, dans l'absolu et comparé aux gains des saisons précédentes, on remarque sans ambages que leur montant n'est pas si conséquent et qu'il ne s'opposait pas d'emblée à ce que la Recourante se prévale d'un *backdating*. En effet, lors des saisons 2015 et 2016, la Recourante a perçu des gains de l'ordre de \$ 1'178'769, respectivement de \$ 848'527 (annexes 11 et 12). La Recourante n'a toutefois pas été en mesure de présenter cet état de fait.
36. Dans ce contexte et puisqu'il n'avait pas été en mesure de tenir les délais de décision qu'il s'était lui-même imposé et compte tenu du fait que son propre retard était de 7 mois, soit plus que la possible rétroaction de la sanction, le Panel – qui était le seul à savoir qu'il allait alourdir la sanction contre l'athlète – avait manifestement (i)

l'obligation d'interpeller les parties sur l'applicabilité des dispositions pertinentes du TAPD, notamment sur son article 10.10.3 let. c, qui permet de faire rétroagir la sanction en cas de retard non-imputable à l'athlète et (ii) celle d'interpeller les parties, et notamment la Joueuse, dans cette intervalle sur ses prix et résultats.

37. Or, en procédant comme ils l'ont fait, les arbitres n'ont pas pris en compte la position de la Recourante quant à l'opportunité d'un « *backdating* ». En d'autres termes, la Recourante a été placée dans une situation extrêmement inconfortable dans laquelle elle n'a tout simplement pas pu présenter ses arguments. Quand bien même, la réglementation de l'ITF (art. 10.10.3 (b) TADP) et, dans une moindre mesure de l'AMA (10.11.2 Code AMA), prévoient que le TAS peut décider d'un antidatage à sa propre discrétion, celui-ci n'en est pas moins dispensé d'interpeller la Recourante quant à cette circonstance sauf à commettre une violation du droit d'être entendu.
38. Il va sans dire que, pour la Recourante, l'application de l'article 10.10.3 (b) TADP consistait en une sanction plus appropriée et qu'elle aurait abondé en ce sens si l'opportunité de s'exprimer à ce sujet lui avait été octroyée. D'un point de vue sportif, il y a lieu de ne pas perdre de vue qu'en faisant partir le début du solde de la suspension de 8 mois à compter de la date de la décision du TAS, la Recourante a en réalité été sanctionnée doublement. Lorsque la sentence se faisait attendre, celle-ci n'a pas pu évoluer à son niveau, ses performances ayant été largement péjorées par l'épée de Damoclès que représentait pour elle la procédure. Ces éléments ressortent d'ailleurs expressément des déclarations de la Recourante et de son entraîneur M. Lozano (cf. titres 4 et 5).
39. Finalement, on relèvera que, lors de l'audience devant la Formation, la question du début de la suspension a été très brièvement évoquée, ainsi

que cela ressort du paragraphe 156 de la sentence du TAS. A écouter l'enregistrement audio de l'audience, cela a été le cas à la demande du conseil de la Recourante, car la question avait échappé au Panel (réquisition 1 : édition du dossier du TAS). Mais, au moment de l'audience, les circonstances sur lesquelles la Formation s'est fondée dans sa décision du 8 juin 2018 n'étaient pas connues. Il appartenait dès lors aux arbitres de la Formation d'interpeller la Recourante sur ces nouveaux éléments qui ont été pris en compte dans la décision. Le Tribunal arbitral ne saurait fonder sa sentence sur des éléments de faits à propos desquels les parties n'ont pas eu l'occasion de s'exprimer, surtout si la sentence en cause pénalise fortement l'une des parties, en l'occurrence la Recourante. En effet, il est de jurisprudence constante que si l'autorité verse au dossier des éléments sur lesquels elle entend fonder sa décision, elle doit en informer les parties et leur donner la possibilité de s'exprimer à leur sujet (TF 5A_925/2015 du 4 mars 2016, consid. 2.3.3.1 ; ATF 1001 IA 304 ; GRISEL, *Traité de droit administratif*, p. 383s). Le fait qu'il s'agissait, éventuellement, de faits notoires n'y change rien dans la mesure où le tribunal, s'il entend se fonder sur des faits notoires non allégués par les parties, doit en informer celles-ci et leur donner l'occasion de se déterminer sur ces éléments, sauf à commettre une violation du droit d'être entendu (CHAIX, *L'apport des faits au procès*, in : BOHNET (édit.), *Procédure civile suisse, Les grands thèmes pour les praticiens*, 2010, p. 123s).

40. Par ailleurs, on ne saurait exciper des circonstances du cas particulier que la prise de position de la Recourante était dénuée d'une réelle utilité. Au contraire, celle-ci devait avoir la possibilité de se prononcer sur ce point essentiel et pertinent qui n'avait pas été soulevé antérieurement. En ne conférant pas le droit à la Recourante de s'exprimer sur la question du *backdating* de sa suspension, les arbitres du TAS ont méconnu le droit d'être entendu de la Recourante. Il est pour le surplus contraire audit droit de rendre une sentence sur des faits

ultérieurs à l'audience, qui n'ont pas été communiqués à la Recourante et sur lesquels elle n'a pas pu prendre position.

41. L'on pouvait d'autant plus attendre du TAS qu'il respecte le droit d'être entendu de la Recourante que sa sanction la touche durement dans ses droits de la personnalité, en particulier au vu de l'atteinte économique que représente la privation, pour la Recourante, d'exercer son métier.

Considérations conclusives

42. L'art. 190 al. 2 lit. d LDIP tend à assurer le respect de trois principes procéduraux distincts, à savoir : l'égalité des parties, le droit à une procédure contradictoire et le droit d'être entendu au sens strict (Corboz et al., op. cit., ad art. 77, N 129, p. 734).
43. D'après l'art. 190 al. 2 lit. d LDIP, la sentence peut être attaquée lorsque le principe de l'égalité des parties ou celui de la contradiction n'a pas été respecté. Ce motif de recours est le reflet fidèle de l'art. 182 al. 3 LDIP, qui contient les seules dispositions impératives de la procédure de l'arbitrage international. Le principe du droit d'être entendu est de nature formelle ; sa violation entraîne l'annulation de la sentence viciée, même si le recourant ne peut établir y avoir un intérêt matériel. Partant, lorsque le droit d'être entendu a été violé, la sentence doit être annulée et le vice doit être réparé, sans qu'il y ait à se demander si le recourant a des chances d'obtenir ensuite une décision différente sur le fond. En particulier, le Tribunal fédéral a admis que, du fait que le contrôle au fond de la sentence est particulièrement réduit en matière d'arbitrage, l'on ne saurait prétendre d'une partie qu'elle démontre que le vice procédural invoqué conduit à un résultat contraire à l'ordre public (ATF 121 III 331 consid. 3c, p. 334).

* * * * *

Je vous prie de croire, Madame la Présidente, Mesdames et Messieurs les
Juges, à l'assurance de ma très haute considération.

Alexandre Zen-Ruffinen, av.

COPIE

BORDEREAU DES PREUVES

pour

Sara Errani

contre

**la sentence du 8 juin 2018 rendue par le Tribunal arbitral du sport dans
les procédures CAS 2017/A/5301 et 2017/A/5302**

On invoque et dépose :

0. Procuration du 18 juillet 2018 signée par Mme Sara Errani ;
1. Sentence du TAS du 8 juin 2018, notifiée le 9 juillet 2018 ;
2. Fiches WTA des gains remportés en simple et en double de Sara Errani pour la période du 9 octobre 2017 au 31 décembre 2017
3. Fiches WTA des gains remportés en simple et en double de Sara Errani pour la période du 1^{er} janvier 2018 au 5 juin 2018 ;
4. Déclarations du 18 juillet 2018 de Sara Errani ;
5. Déclarations du 12 juillet 2018 de Pablo Lozano Beamud ;
6. Courrier du TAS du 11 janvier 2018 adressé à Sara Errani ;
7. Courrier du TAS du 2 février 2018 adressé à Sara Errani ;
8. Courrier du TAS du 20 février 2018 adressé à Sara Errani ;

9. Courrier du TAS du 22 mars 2018 adressé à Sara Errani ;
10. Courrier du TAS du 7 juin 2018 adressé à Sara Errani ;
11. Fiches WTA des gains remportés en simple et en double de Sara Errani pour la saison 2016 ;
12. Fiches WTA des gains remportés en simple et en double de Sara Errani pour la saison 2015 ;

On requiert du Tribunal fédéral

1. L'édition du dossier du Tribunal arbitral du sport relatif aux procédures CAS 2017/A/5301 et CAS 2017/A/5302, en particulier les fichiers audios de l'audience du 9 novembre 2017, rière le greffe du Tribunal arbitral du sport.