

Franck LATTY, « Les politiques des Etats à l'égard des tribunaux arbitraux : le cas du Tribunal arbitral du sport », in Florian COUVEINHES, Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH, *Les Etats face aux juridictions internationales - Une analyse des politiques étatiques relatives aux juges internationaux*, Actes de la 2^e Journée de droit international de l'ENS, Paris, Pedone, 2019, 239-256.

LES POLITIQUES DES ETATS A L'EGARD DES TRIBUNAUX ARBITRAUX : LE CAS DU TRIBUNAL ARBITRAL DU SPORT

FRANCK LATTY*

Le Tribunal arbitral du sport (TAS) détone dans le paysage juridictionnel international scruté à l'occasion de la 2^e Journée du droit international de l'ENS, ce à deux titres au moins.

En premier lieu, il n'est pas la créature des Etats. A l'inverse des autres juridictions internationales considérées, il n'a pas été voulu et conçu par eux. Son origine est privée puisque c'est le Comité international olympique (CIO), association de droit suisse, qui en est le géniteur¹. A son arrivée à la tête du CIO en 1980, le président Juan Antonio Samaranch a en effet demandé à Kéba Mbaye, alors membre du CIO et juge à la Cour internationale de Justice, de prendre la tête d'un groupe de travail chargé de proposer les statuts d'un tribunal propre au monde sportif. Sur ces bases, le CIO a créé le TAS en 1983, lequel a débuté ses activités l'année suivante². Ses liens avec le CIO se sont ensuite distendus puisque le TAS est administré depuis 1994 par un Conseil international de l'arbitrage en matière de sport (CIAS), qui a le statut d'une fondation de droit suisse. Non représentés en son sein, les Etats ne participent en rien à la gestion ou au financement du TAS. Même si le Tribunal arbitral du sport a pu être initialement envisagé comme « une Cour de La Haye du sport »³, sa naissance s'est faite en marge de toute intervention des Etats et son fonctionnement leur est étranger.
240

Surtout, et en second lieu, le TAS ne juge pas les Etats. Certes, le Code international de l'arbitrage en matière de sport qui le régit⁴ ne le lui interdit pas définitivement. Le TAS étant compétent en matière de « résolution des litiges survenant dans le domaine du sport »⁵, il pourrait connaître d'un différend sportif impliquant un voire plusieurs Etats dès lors que leur consentement à l'arbitrage du TAS serait établi. Cette hypothèse ne s'est jamais vérifiée en pratique, notamment parce que les Etats n'ont guère l'occasion de conclure des conventions comportant une clause compromissoire en faveur du TAS. Ainsi, l'organisation des grandes manifestations sportives internationales ne passe pas par la conclusion de contrats entre l'Etat

* Professeur à l'Université Paris Nanterre, Directeur du Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), Membre du Tribunal arbitral du sport (TAS).

¹ B. Simma écrit que le TAS est une progéniture (« offspring ») du Mouvement olympique (« The Court of Arbitration for Sports », in *Law of Nations, Law of International Organizations, World's Economic Law. Festschrift für Ignaz Seidl-Hohenveldern*, Cologne, Heymann, 1988, p. 574).

² V. K. Mbaye, « Une nouvelle institution d'arbitrage : le Tribunal Arbitral du Sport », *AFDI*, 1984, vol. 30, pp. 409 et s. et « Le Tribunal Arbitral du Sport. Contribution du CIO à la solution des différends naissant à l'occasion de la pratique du sport », *Revue juridique et économique du sport*, n° 31, juin 1994, p. 20 ; C. Miège, J.-Ch. Lapouble, *Sport et organisations internationales*, Paris, Economica, 2004, p. 202 ; M. Reeb, « Le Tribunal arbitral du sport : son histoire et son fonctionnement », *JDI*, 2001, vol. 128, p. 235.

³ J. A. Samaranch cité par K. Mbaye, Préface in F. Latty, *Le Comité international olympique et le droit international*, Paris, Montchrestien, 2001, p. xvi.

⁴ Le Code, de même que la plupart des documents relatifs au TAS et les sentences citées ci-après, sont disponibles sur le site du TAS : www.tas-cas.org.

⁵ Art. S12 du Code de l'arbitrage en matière de sport.

Franck LATTY, « Les politiques des Etats à l'égard des tribunaux arbitraux : le cas du Tribunal arbitral du sport », in Florian COUVEINHES, Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH, *Les Etats face aux juridictions internationales - Une analyse des politiques étatiques relatives aux juges internationaux*, Actes de la 2^e Journée de droit international de l'ENS, Paris, Pedone, 2019, 239-256.

d'accueil et l'organisation responsable⁶ même si les choses sont susceptibles d'évoluer⁷. Les « clients » du TAS ne sont pas les Etats, mais les différents acteurs du monde du sport : athlètes, fédérations nationales et internationales, comités nationaux olympiques, CIO, agences antidopage, partenaires commerciaux etc.

Pour autant, le TAS peut être rangé parmi les juridictions internationales à raison de son objet et de ses fonctions. Il constitue un centre d'arbitrage – et non une juridiction permanente – dont l'activité consiste à organiser la résolution par l'arbitrage des litiges sportifs, dont la plupart présentent une dimension internationale en raison de la mondialisation, déjà ancienne, du sport de compétition. Si le TAS connaît occasionnellement de litiges commerciaux relatifs au sport, généralement sur le fondement de clauses compromissaires insérées dans des contrats sportifs (par exemple un contrat de « *sponsoring* » entre athlète et équipementier), il est aussi l'organe devant lequel sont portés les appels dirigés contre les décisions de la plupart des organisations sportives internationales (CIO, FIFA, IAAF etc.). Ce droit d'appel repose sur les statuts de ces organisations (auxquels sont soumis leurs affiliés) qui font souvent du TAS le seul organe de recours – à l'exclusion des juges étatiques –, voire d'autres instruments tels que les formulaires d'engagement des athlètes dans les compétitions. Le TAS occupe ***241*** ainsi une position centrale au sein du mouvement sportif mondial dont il est couramment présenté comme la « cour suprême »⁸.

Le fait que les Etats soient étrangers à la naissance et au fonctionnement du TAS et extérieurs à son prétoire n'interdit pas qu'ils aient des politiques à l'égard de cette forme originale de justice privée. Certes, ses manifestations sont moins immédiatement perceptibles que lorsqu'ils interagissent directement avec les juridictions internationales qu'ils créent ou qui les jugent. Mais loin d'être parfaitement neutres à l'égard de l'arbitrage sportif, les Etats ont bien à son endroit ce qui s'apparente à une « politique juridique ».

Le singulier ne doit pas abuser. Tous les Etats ne sont pas sur la même longueur d'ondes au sujet du TAS. Les Etats traditionnellement interventionnistes dans le domaine sportif comme la France ont parfois des réserves qui ne sont pas partagées par ceux qui se caractérisent par un fort libéralisme en la matière ou ceux dont les ressources limitées ne leur offrent tout simplement pas le luxe d'avoir une politique à l'égard de l'institution éloignée de leurs préoccupations immédiates qu'est le TAS. De plus, la politique des Etats peut évoluer dans le temps – les instruments récents en matière de lutte antidopage, que les Etats « interventionnistes » ont également promu et accepté, ont ainsi consolidé la place centrale du TAS. Enfin, même si l'Etat doit être considéré « comme un tout »⁹, la politique à l'égard du TAS n'est pas nécessairement la même selon qu'on se penche sur les comportements des

⁶ Le contrat est conclu entre l'organisation sportive internationale (CIO, FIFA etc.) et la ville hôte (Jeux olympiques) ou la fédération nationale organisatrice (ex : Coupe du monde de la FIFA). V. F. Latty, « Les Jeux olympiques et le droit international. Rendez-vous manqué et rencontres du troisième type », *AFRI*, 2009, vol. 10, pp. 963-964 et « La *lex fifa* », in Mathieu Maisonneuve (dir.), *Droit et coupe du monde*, Paris, Economica, 2011, pp. 11 et s.

⁷ V. le § 3.3 du texte d'application de la Règle 33 de la Charte olympique, modifié selon les recommandations de l'Agenda olympique 2020 : « Le CIO conclut un contrat écrit avec la ville hôte et le CNO de son pays. À la discrétion du CIO, d'autres autorités locales, régionales ou nationales (...) pourront également être parties à ce contrat. Ce contrat, communément appelé le Contrat ville hôte, est signé par toutes les parties immédiatement après l'élection de la ville hôte » (italiques ajoutés).

⁸ Par ex. J.-P. Karaquillo, *Droit du sport*, 4^e éd., Paris, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2019, p. 132.

⁹ J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, Paris, LGDJ/Lextenso, 2016, 12^e éd., p. 543.

Franck LATTY, « Les politiques des Etats à l'égard des tribunaux arbitraux : le cas du Tribunal arbitral du sport », in Florian COUVEINHES, Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH, *Les Etats face aux juridictions internationales - Une analyse des politiques étatiques relatives aux juges internationaux*, Actes de la 2^e Journée de droit international de l'ENS, Paris, Pedone, 2019, 239-256.

pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. L'approche – qui plus est évolutive – semble en effet plus ou moins laxiste ou rigoureuse, conciliante ou méfiante, selon que sont analysés les comportements des organes politiques des Etats (exécutif et législatif) ou les organes judiciaires.

Ces précautions prises et au risque de représenter les choses de manière un peu simpliste, une « politique », *lato sensu*, des Etats est néanmoins perceptible, qui a consisté à ouvrir les vannes en faveur de l'arbitrage du TAS (I), tout en laissant les juridictions nationales exercer une surveillance *ex post* sur le débit des sentences, quitte à resserrer parfois les boulons de l'arbitrage sportif (II). Cette dualité d'approche, bien que tracée à gros traits, permettra d'entrevoir la subtilité des rapports de systèmes dans le monde contemporain globalisé, où le droit public côtoie le droit privé, le droit de l'arbitrage rencontre le droit du sport, et les droits nationaux, européens, international et transnational s'entremêlent. ***242***

I. OUVERTURE DES VANNES

Les Etats ont à l'égard du TAS une pratique juridique qui, dans l'ensemble, se caractérise par le « laisser-faire, laisser-passer ». Elle s'inscrit dans une politique plus générale marquée par le libéralisme à l'égard de l'arbitrage privé (A). Elle prend un tour particulier dans le domaine de la lutte antidopage, la convention de l'UNESCO de 2005 ayant pour effet de consacrer le rôle central du TAS en matière de résolution des litiges (B).

A. Le libéralisme en matière d'arbitrage (sportif)

Depuis la seconde moitié du XX^e siècle, les Etats ont globalement favorisé le développement de l'arbitrage commercial international. Au niveau international, la Convention de New-York pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales (1958), la Convention européenne sur l'arbitrage international (1961) et la loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international (1985) sont les manifestations les plus visibles de cette politique juridique. Au niveau interne, en application ou par transposition de ces normes internationales mais parfois aussi bien au-delà, cette politique s'est poursuivie avec l'adoption par de nombreux Etats de législations très favorables à la justice privée¹⁰, au point que certains auteurs ont parlé de « déréglementation »¹¹ voire d'« excès de libéralisme »¹² en ce domaine, le contrôle de l'Etat sur la justice privée présentant bien souvent un caractère limité et essentiellement *a posteriori*.

Le monde sportif a profité de cette politique libérale pour, à travers le TAS, soustraire à la justice étatique une large part des litiges qui le concernent, en se coulant dans le moule du droit de l'arbitrage commercial international¹³. Alors que la commercialisation, la professionnalisation et même la financiarisation du sport ont entraîné la multiplication des recours, l'arbitrage permet en effet de régler des litiges au sein de la « famille du sport », en

¹⁰ V. Ph. Fouchard, « Arbitrage et modes alternatifs de règlement des litiges du commerce international », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle. A propos de 30 ans de recherche du CREDIMI. Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Paris, Litec, 2000, pp. 101 et s.

¹¹ Ph. Fouchard, « L'arbitrage et la mondialisation de l'économie », in *Philosophie du droit et droit économique, Quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Paris, Ed. Frison-Roche, 1999, pp. 382 et s.

¹² J.-B. Racine, « Les dérives procédurales de l'arbitrage », in J. Clam, G. Martin (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 235.

¹³ G. Simon, « L'arbitrage des conflits sportifs », *Rev. arb.*, 1995, p. 188.

Franck LATTY, « Les politiques des Etats à l'égard des tribunaux arbitraux : le cas du Tribunal arbitral du sport », in Florian COUVEINHES, Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH, *Les Etats face aux juridictions internationales - Une analyse des politiques étatiques relatives aux juges internationaux*, Actes de la 2^e Journée de droit international de l'ENS, Paris, Pedone, 2019, 239-256.

recourant à des arbitres qui en connaissent les arcanes et qui, en appliquant les règles sportives transnationales, en préservent l'universalité, quand les juges nationaux, intégrés à un ordre juridique national, ont une approche plus fragmentée. L'arbitrage permet en effet « d'aboutir à une ***243*** interprétation et surtout à une application uniforme des normes du sport international »¹⁴. Qui plus est, l'arbitrage est gage de célérité, qualité fort appréciable dans un secteur où les carrières des athlètes sont courtes. En ce sens, « [l]es caractères de l'arbitrage semblent répondre parfaitement aux besoins spécifiques de la 'justice sportive' »¹⁵.

Etabli à Lausanne, la « capitale olympique », le TAS tire tout particulièrement bénéfice des libéralités du droit suisse de l'arbitrage (législatif et jurisprudentiel), en ce qui concerne la convention d'arbitrage (champ matériel des litiges arbitrables, consentement à l'arbitrage « par référence »)¹⁶ ou les règles sur le droit applicable qui permettent aux tribunaux arbitraux de mettre en œuvre une *lex sportiva* composée des règles des organisations sportives internationales et des « principes généraux du droit » dégagés par le TAS lui-même¹⁷. Ces derniers permettent de rendre acceptables par les Etats des sentences qui dans l'ensemble attachent peu d'importance à leurs lois de police¹⁸.

Ce libéralisme du droit du siège du TAS¹⁹ n'est certes pas universellement partagé, ce qui pourrait nuire à la mise en œuvre des sentences dans d'autres ordres juridiques étatiques, moins ouverts à l'arbitrage international. Ce serait néanmoins négliger une donnée fondamentale : le monde sportif est organisé selon une structure pyramidale ***244*** mondiale (les sportifs et les clubs sont affiliés à des fédérations nationales elles-mêmes membres de fédérations internationales) au sein de laquelle un pouvoir disciplinaire puissant s'exprime. La pression du système est telle que le droit sportif – en ce compris les sentences

¹⁴ A. Pinna, « Les vicissitudes du Tribunal arbitral du sport. Contribution à l'étude de l'arbitrage des sanctions disciplinaires », *Gazette du Palais*, 2004/1, n° 140-141, « Les cahiers de l'arbitrage », p. 31.

¹⁵ G. Simon, *op. cit.*, p. 522. V. CEDH, 2 octobre 2018, *Mutu et Pechstein c. Suisse*, n°s 40575/10 et 067474/10, § 98 où la Cour considère qu'« il y a un intérêt certain à ce que les différends qui naissent dans le cadre du sport professionnel, notamment ceux qui comportent une dimension internationale, puissent être soumis à une juridiction spécialisée qui soit à même de statuer de manière rapide et économique » et que « [l]e recours à un tribunal arbitral international unique et spécialisé facilite une certaine uniformité procédurale et renforce la sécurité juridique ».

¹⁶ L'arbitrage « par référence » désigne le procédé par lequel une personne donne son consentement à l'arbitrage en consentant non pas directement à une clause compromissoire mais à un acte qui comporte une référence à un document contenant une clause compromissoire. Dans le domaine sportif, la signature de sa licence par l'athlète emporterait « par référence » aux règles fédérales le consentement à l'arbitrage du TAS tel qu'il est prévu par les statuts de la fédération internationale. V. TF (Suisse), 7 février 2001, *Stanley Roberts c. FIBA*, *Bull. ASA*, 2001, p. 529 et S. Netzle, « Jurisdiction of the Arbitral Tribunal in Sports Matters : Arbitration Agreement Incorporated by Reference to Regulations of Sport Organizations », *Bull. ASA*, n° 11, novembre 1998, pp. 45-58.

¹⁷ F. Latty, *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, coll. « Études de droit international », 2007, pp. 537 et s. ; J.-P. Karaquillo, « Droit international du sport », *RCADI*, 2004, vol. 309, pp. 112 et s.

¹⁸ A. Rigozzi, *L'arbitrage international en matière de sport*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, LGDJ/Bruylant, 2005, p. 728 ; M. Maisonneuve, *L'arbitrage des litiges sportifs*, Paris, LGDJ, 2011, pp. 362 et s. V. néanmoins, la sentence *Seraing* dans laquelle le TAS a appliqué le droit de l'UE à titre de loi de police : TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing c. FIFA*, sentence arbitrale du 9 mars 2017, §§ 75-76, comm. F. Latty in *Jurisport*, février 2018, n° 183.

¹⁹ V. CEDH, 2 octobre 2018, *Mutu et Pechstein c. Suisse*, n°s 40575/10 et 067474/10, § 97, où la Cour prend note de la « politique législative » suisse consistant à « augmenter l'attractivité et l'efficacité de l'arbitrage international en Suisse ».

Franck LATTY, « Les politiques des Etats à l'égard des tribunaux arbitraux : le cas du Tribunal arbitral du sport », in Florian COUVEINHES, Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH, *Les Etats face aux juridictions internationales - Une analyse des politiques étatiques relatives aux juges internationaux*, Actes de la 2^e Journée de droit international de l'ENS, Paris, Pedone, 2019, 239-256.

du TAS – est dans les faits mis en œuvre sans besoin du bras séculier étatique. Encore rares sont les tribunaux étatiques qui ont à connaître des sentences du TAS²⁰.

Un autre obstacle au Tribunal arbitral du sport peut découler de la politique sportive « interventionniste » de certains Etats, aux premiers rangs desquels figure la France. Alors qu'elle se caractérise par un fort libéralisme en matière d'arbitrage commercial international, *a priori* favorable au TAS, la France a par ailleurs opéré une large « publicisation » du sport, à travers un système de délégation de mission de service public aux fédérations nationales, qui a pour conséquence de soumettre au juge administratif les litiges relatifs aux compétitions sportives²¹. Le droit français s'oppose ainsi à ce qu'un recours soit adressé au TAS pour contester la sanction prise par une fédération nationale, y compris lorsqu'elle exerce son pouvoir disciplinaire par délégation de la fédération internationale²². Ainsi la politique bienveillante de la France à l'égard de l'arbitrage en général trouve des limites lorsqu'est envisagée l'arbitrage sportif, qui ne saurait interférer avec la compétence d'ordre public du juge administratif à l'égard des fédérations sportives nationales²³. La concurrence du droit français (excluant le TAS) et du droit de la fédération internationale (qui permet l'appel devant le TAS) est même susceptible de générer des situations ubuesques dans lesquelles un athlète sera jugé différemment pour les mêmes faits au niveau français et au niveau international²⁴. ***245***

La position de la France à l'égard du TAS a néanmoins connu récemment de remarquables évolutions auxquelles n'est pas étrangère la perspective des Jeux olympiques de Paris. En témoigne de manière éclatante l'adoption de la « loi olympique » par le Parlement français, qui autorise l'inclusion de clauses compromissaires (*ipso facto* en faveur du TAS) dans les contrats conclus avec le CIO par les personnes publiques (la Ville de Paris en premier lieu) en vue des Jeux olympiques²⁵. Paris valant bien une messe, la loi déroge au principe

²⁰ Voir néanmoins *infra* II.

²¹ V. G. Simon, *Puissance sportive et ordre juridique étatique*, Paris, LGDJ, 1990, pp. 183 et s.

²² V. G. Simon, « L'arbitrage des conflits sportifs », *op. cit.*, p. 200. V. néanmoins CE, 19 mars 2010, *Laurent Chotard*, n° 318549, *AJDA*, 2010, p. 1443 ; F. Colin, « L'impossible bloc de compétence contentieux en matière de sanctions sportives », *Cahiers de droit du sport*, n° 20, 2010, pp. 45-49 ; E. Honorat, chronique in *Jurisport*, n° 104, décembre 2010, p. 35 ; J.-F. Lachaume, « Nature d'une décision disciplinaire prise par une instance française en application d'un règlement international », *Jurisport*, juillet/août 2010, pp. 35-37. Selon le Conseil d'État, ne présente pas le caractère d'un acte administratif (et donc échappe à sa compétence) la sanction prise en application du règlement antidopage de l'UCI par la Fédération française de cyclisme à l'encontre d'un coureur français contrôlé positif à l'étranger. Implicitement, le Conseil d'État semble reconnaître que la voie de recours offerte au cycliste français sanctionné était le TAS, dont la compétence était prévue par le règlement de l'UCI applicable à la compétition concernée. V. J.-Ch. Lapouble, « Des effets du code mondial antidopage », *AJDA*, 2010, p. 1443.

²³ V. l'article 2060 du Code civil français : « On ne peut compromettre [...] dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public ».

²⁴ V. l'affaire *Chouki* dans laquelle l'athlète a bénéficié d'une suspension avec sursis devant le juge administratif et d'une suspension ferme devant le Tribunal arbitral du sport (TA Strasbourg, 6 avril 2004, *Fouad Chouki c. FFA*, *AJDA*, 2004, p. 1265, concl. P. Devillers ; CAA Nancy, 21 mars 2005, *Fouad Chouki c. FFA*, non publié et CAS 2004/A/633, *IAAF / FFA & F. Chouki*, 2 mars 2005).

²⁵ Article 6 de la loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 relative à l'organisation des Jeux olympiques et paralympiques de 2024 : « Par dérogation à l'article 2060 du code civil, le contrat de ville hôte, signé le 13 septembre 2017 entre, d'une part, le Comité international olympique et, d'autre part, la Ville de Paris et le Comité national olympique et sportif français, ainsi que les conventions d'exécution de ce contrat conclues à compter du 13 septembre 2017 entre les personnes publiques et le Comité international olympique ou le Comité

Franck LATTY, « Les politiques des Etats à l'égard des tribunaux arbitraux : le cas du Tribunal arbitral du sport », in Florian COUVEINHES, Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH, *Les Etats face aux juridictions internationales - Une analyse des politiques étatiques relatives aux juges internationaux*, Actes de la 2^e Journée de droit international de l'ENS, Paris, Pedone, 2019, 239-256.

d'inarbitrabilité des litiges des personnes publiques pour respecter les exigences du CIO en matière de règlement des différends. Tout aussi marquante est l'évolution du Code du sport français en matière antidopage, même si son fondement juridique réside formellement dans la Convention de l'UNESCO contre le dopage, qui emporte une reconnaissance par tous les États parties des compétences du TAS en matière de sanction du dopage.

B. La promotion de la compétence antidopage du TAS via la Convention de l'UNESCO

La multiplication à l'envi des scandales de dopage a conduit les Etats à développer une politique, y compris juridique, en ce domaine, qui a eu pour effet de consolider la compétence du TAS en matière d'appel contre des sanctions antidopage. En réponse à la crise née du Tour de France en 1998, le CIO a créé l'Agence mondiale antidopage (AMA), sous la forme d'une fondation de droit suisse. L'AMA repose sur une composition paritaire entre les pouvoirs publics et le mouvement olympique²⁶. Elle a adopté des normes antidopage à vocation universelle (liste de produits et méthodes interdits, standards d'accréditation des laboratoires etc.) dont un « Code mondial antidopage »²⁷ qui fixe des règles relatives au contrôle et à la sanction du dopage, lesquelles prévoient un droit d'appel devant le TAS. En particulier, l'article 13.2.1 du Code pose le principe de la compétence d'appel exclusive du TAS « dans les cas découlant de la participation à une manifestation internationale ou dans les cas impliquant des sportifs de niveau international ». Lorsqu'il répartit les rôles et responsabilités en matière antidopage, le Code prévoit de manière générale que « [c]haque ***246*** gouvernement privilégiera l'arbitrage comme moyen de résolution des différends liés au dopage [...] » (article 22.4). Il incite donc les Etats à avoir une politique pro-arbitrage en matière antidopage.

Co-élaboré, en amont, par des représentants des pouvoirs publics, le Code mondial bénéficie en aval d'une reconnaissance interétatique à travers la Convention de l'UNESCO contre le dopage de 2005. Non sans circonvolutions qui sont le signe d'un embarras certain à l'égard de cet instrument inhabituel, la convention engage les Etats parties à « adopter des mesures appropriées aux niveaux national et international qui soient conformes aux principes du Code mondial antidopage »²⁸.

Ce faisant, les Etats ont indirectement acté la compétence du TAS en matière d'appel des sanctions antidopage²⁹. Pour prendre l'exemple de la France, cet Etat a adapté son Code du

international paralympique en vue de la planification, de l'organisation, du financement et de la tenue des jeux Olympiques et Paralympiques de 2024 peuvent comporter des clauses compromissaires ».

²⁶ F. Buy, J.-M. Marmayou, D. Poracchia, F. Rizzo, *Droit du sport*, 5e éd., Paris, LGDJ, 2018, pp. 82 et s.; R. Pound, « The World Anti-Doping Agency : an Experiment in International Law », *International Sports Law Review*, juillet 2002, n° 2, pp. 54 et s.

²⁷ V. le site internet de l'AMA : www.wada-ama.org.

²⁸ Art. 3, § 1^{er}. La Convention précise que le Code, reproduit en appendice, « en tant que tel ne crée aucune obligation contraignante en droit international pour les Etats parties » (art. 4, § 2). Les « principes du Code » n'en constituent pas moins « la base » (art. 4, § 1^{er}) sur laquelle les Etats adopteront les mesures permettant d'atteindre les objectifs de la Convention (art. 5), qui sont de « promouvoir la prévention et la lutte contre le dopage dans le sport en vue de son élimination » (art. 1^{er}).

²⁹ En ce sens, v. Bundesgerichtshof (Allemagne), 7 juin 2016, *Pechstein c. ISU*, Az. KZR 6/15, § 60, où la cour fédérale allemande prend le contre-pied de la cour d'appel de Munich dans cette même affaire (Oberlandesgericht (Allemagne), 15 janvier 2015, § 85, qui avait considéré que l'appel des sanctions devant le TAS ne faisait pas partie des « principes » du Code mondial antidopage étaient tenus de respecter selon l'art. 4.1 de la Convention de l'UNESCO).

Franck LATTY, « Les politiques des Etats à l'égard des tribunaux arbitraux : le cas du Tribunal arbitral du sport », in Florian COUVEINHES, Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH, *Les Etats face aux juridictions internationales - Une analyse des politiques étatiques relatives aux juges internationaux*, Actes de la 2^e Journée de droit international de l'ENS, Paris, Pedone, 2019, 239-256.

sport au nouveau contexte juridique antidopage. C'est ainsi que s'agissant des compétitions internationales se déroulant sur le sol français (Tour de France, Roland-Garros, Jeux olympiques de 2024 etc.), la loi reconnaît (sans l'admettre très explicitement...) la compétence de l'organisation sportive internationale pour contrôler et sanctionner le dopage, ce qui entraîne par ricochet la compétence d'appel du TAS³⁰. Jusqu'à la fin de l'année 2018, la France a fait de la résistance en refusant de déroger à la compétence du juge administratif pour connaître des sanctions des fédérations françaises et de l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD), même prises à l'occasion de compétitions internationales ou à l'égard d'athlètes de niveau international³¹. Le législateur français (ou plutôt le gouvernement puisque la transposition du Code mondial antidopage se fait généralement par voie ***247*** d'ordonnances³²) assumait discrètement une politique « souverainiste »³³ destinée moins à contrer le TAS qu'à préserver la compétence du juge administratif, quitte à placer la France en situation de non-conformité au Code mondial antidopage et donc à ses engagements conventionnels. Le Conseil d'Etat, à titre consultatif, avait en effet considéré que permettre au TAS de contrôler les sanctions adoptées par des autorités nationales investies de prérogatives de puissance publique « porterait atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale », le TAS constituant une « autorité internationale, de surcroît non établie par un accord international »³⁴.

Le Code français du sport demeurerait ainsi incompatible avec le Code mondial antidopage, notamment sur la voie de recours arbitrale, ce que l'AMA n'a pas manqué de constater dans le cadre de l'examen du respect du Code mondial par ses signataires, dont fait partie l'AFLD. Face au risque, malvenu dans le contexte de la préparation des JO, que la législation française « non-conforme » donne lieu à des procédures diligentées par l'AMA contre l'AFLD³⁵, le gouvernement a initié les modifications nécessaires pour « parfaire la transposition en droit interne des principes du code mondial antidopage »³⁶, ce malgré les fortes réticences de nouveau exprimées par le Conseil d'Etat³⁷. Par un tour de passe-passe juridique³⁸, l'AFLD,

³⁰ Art. L230-2, L232-10-1 et L232-16 du Code du sport, conformément à l'article 15 du Code mondial antidopage.

³¹ Art. L232-21 et L232-24 du Code du sport. V. G. Samper, « Transposition partielle de l'article 13 du code mondial antidopage en droit français : les jeux sont-ils faits ? », *Jurisport*, 2017, n° 172, p. 36 ; M. Peltier, « L'arbitrage des litiges sportifs », in J.-B. Racine, Y. Strickler (dir.) *L'arbitrage : questions contemporaines*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 115. V. aussi F. Alaphilippe, « L'harmonisation de la lutte contre le dopage : un long fleuve pas si tranquille... », *Jurisport*, n° 101, septembre 2010, p. 24 ; P. Rociopion, « Ordonnance du 14 avril 2010 : le Code du sport s'aligne sur le Code mondial antidopage », *ibid.*, pp. 26-27.

³² Le texte transposant (partiellement) la version 2015 du Code mondial antidopage, est l'ordonnance n° 2015-1207 du 30 septembre 2015.

³³ V. F. Latty, « Entre dogmatisme et pragmatisme : la France et le droit des organisations sportives internationales », in G. Cahin, F. Poirat, S. Szurek (dir.), *La France et les organisations internationales*, Paris, Pedone, 2014, pp. 357-381.

³⁴ Conseil d'Etat, *Rapport public 2007*, Etudes et documents, n° 58, Paris, La Documentation française, 2007, pp. 54-55, au sujet de l'avis relatif au projet de loi autorisant la ratification de la convention internationale contre le dopage dans le sport.

³⁵ V. le Standard international pour la conformité au Code des signataires, sur le site de l'AMA. A noter que la contestation de l'allégation de non-conformité ou des sanctions prises par l'AMA à l'encontre des agences nationales ou des autres signataires du Code doit être portée devant le TAS.

³⁶ Ordonnance n° 2018-1178 du 19 décembre 2018 relative aux mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour parfaire la transposition en droit interne des principes du code mondial antidopage.

³⁷ V. « La France se met (enfin) en conformité avec le Code mondial antidopage », *lemonde.fr*, 18 décembre 2018.

Franck LATTY, « Les politiques des Etats à l'égard des tribunaux arbitraux : le cas du Tribunal arbitral du sport », in Florian COUVEINHES, Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH, *Les Etats face aux juridictions internationales - Une analyse des politiques étatiques relatives aux juges internationaux*, Actes de la 2^e Journée de droit international de l'ENS, Paris, Pedone, 2019, 239-256.

désormais seule compétente pour sanctionner disciplinairement le dopage (au détriment des fédérations nationales qui perdent ce pouvoir), n'agit plus en qualité d'autorité publique indépendante mettant en œuvre des prérogatives de puissance publique lorsqu'elle sanctionne des sportifs de niveau international ou des faits commis à l'occasion de manifestations internationales. Dans ces cas de figure, elle agit en effet « en sa seule qualité d'organisation nationale signataire du code mondial antidopage »³⁹, « c'est-à-dire dans le cadre des ***248*** relations de nature privée qu'elle entretient avec l'AMA et l'ensemble des signataires du Code mondial antidopage »⁴⁰. Grâce à ce dédoublement fonctionnel (dans les autres cas de figure, l'AFLD continue de sanctionner au titre de ses prérogatives de puissance publique), la voie est ouverte à la justice arbitrale privée pour connaître des recours contre les sanctions prononcées par l'AFLD contre les sportifs de niveau international ou des faits commis à l'occasion de compétitions internationales⁴¹.

Comme la France dont les dernières résistances ont ainsi été vaincues, 188 Etats⁴², à travers la convention de l'UNESCO, ont reconnu le Code mondial antidopage et sont donc censés composer avec la compétence du TAS en matière d'appel des sanctions. N'y est peut-être pas étranger le fait que le Code mondial antidopage prive les Etats non parties à la Convention de l'UNESCO de la possibilité d'accueillir des compétitions internationales⁴³. Le TAS permet aussi de soulager la charge des juridictions nationales, tout en favorisant l'harmonisation des sanctions antidopage, ce qui est perçu par les Etats et les organisations sportives comme une condition de l'efficacité de la lutte en ce domaine.

Ainsi, le droit antidopage, venu en renfort du droit de l'arbitrage, témoigne de la politique juridique très largement ouverte des Etats à l'égard du Tribunal arbitral du sport. Le libéralisme en la matière a rencontré néanmoins ses limites devant des organes judiciaires nationaux ou internationaux confrontés à l'activité du TAS. Habilités à surveiller, même indirectement, l'activité arbitrale sportive, ces instances peuvent occasionnellement en « resserrer les boulons » ; elles exercent en tout état de cause une surveillance, même lointaine, du débit arbitral qui n'est pas sans impact sur la politique des Etats à l'égard du TAS.

II. SURVEILLANCE DU DEBIT

Le recours à l'arbitrage permet de soustraire divers contentieux (notamment le contentieux commercial) à la justice des Etats, avec la bénédiction de ces derniers. Cette grande liberté

³⁸ Relevant « l'artifice utilisé pour fonder la compétence du TAS », v. A. Bouvet, « La France achève sa mise en conformité avec le Code mondial antidopage », *JCP G.* 2019, n° 11, 292, p. 515.

³⁹ Art. L.232-5, 16°.

⁴⁰ AFLD, *Rapport d'activité 2018*, p. 17.

⁴¹ L'art. L.232-24-2 du Code du sport prévoit ainsi que les sanctions prononcées sont susceptibles de recours « devant le seul tribunal arbitral du sport dans le cadre de la procédure d'appel prévue par le code mondial antidopage ».

⁴² Au 11 mars 2019.

⁴³ Le Code mondial antidopage engage en effet les organisations sportives internationales à ne confier l'organisation de leurs compétitions qu'à des « pays » dont le gouvernement est partie à la convention de l'UNESCO (v. les articles 20.1.8 et 20.3.11).

Franck LATTY, « Les politiques des Etats à l'égard des tribunaux arbitraux : le cas du Tribunal arbitral du sport », in Florian COUVEINHES, Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH, *Les Etats face aux juridictions internationales - Une analyse des politiques étatiques relatives aux juges internationaux*, Actes de la 2^e Journée de droit international de l'ENS, Paris, Pedone, 2019, 239-256.

trouve toutefois ses bornes une fois la sentence arbitrale rendue, notamment à travers les recours en annulation ou en exécution des sentences, à l'occasion desquels les juges ***249*** étatiques exercent un contrôle sur les décisions. S'exprime ici une politique juridique des Etats qui consiste à laisser leurs juridictions exercer un droit de regard, certes limité et *ex post*, sur l'activité arbitrale⁴⁴. Les tribunaux ayant à connaître des sentences arbitrales sont à leur tour susceptibles de développer une politique judiciaire plus ou moins souple à l'égard de la justice privée. Or, en la matière, un auteur faisant autorité n'a pas manqué de constater « l'esprit libéral » qui anime de manière générale le juge étatique dans le contrôle des sentences⁴⁵.

La juridictionnalisation du sport de compétition a entraîné la multiplication des recours de la part de sportifs condamnés par le TAS contre ses sentences, elles-mêmes plus nombreuses chaque année. Il en résulte mécaniquement une surveillance plus marquée de l'activité du Tribunal arbitral du sport, par les juges nationaux (A), mais aussi par les instances « supranationales » européennes, qui peut s'avérer déterminante dans l'attitude des Etats à l'égard du TAS (B).

A. La « bienveillance » globale des tribunaux nationaux

Le TAS ayant fixé son siège en Suisse – y compris lorsque les tribunaux arbitraux rendent leurs sentences dans un autre lieu géographique, par exemple à l'occasion des Jeux olympiques⁴⁶ –, le juge d'annulation naturel des sentences est le Tribunal fédéral suisse, compétent pour connaître des « recours en matière civile » (anciennement « recours de droit public ») présentés contre elles. Les motifs d'annulation selon l'art. 190 de la loi suisse sur le droit international privé (LDIP) sont réduits au strict minimum, quand le juge suisse est par tradition peu interventionniste en matière d'arbitrage et semble dans l'ensemble fort bienveillant à l'égard du TAS⁴⁷. En la matière, le juge suisse n'hésite pas à revendiquer le « libéralisme qui caractérise sa ***250*** jurisprudence »⁴⁸ ; et il a admis qu'« il ne paraît guère envisageable, à maints égards, de lui substituer [au TAS] un autre mécanisme de règlement des litiges sportifs, sauf à renvoyer les athlètes et autres intéressés devant un tribunal étatique de tel ou tel pays avec tous les inconvénients que cela comporterait »⁴⁹.

⁴⁴ Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, Paris, Litec, 1996, pp. 429 et s.

⁴⁵ B. Oppetit, « Justice étatique et justice arbitrale », *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Paris, Litec, 1991 p. 421.

⁴⁶ V. G. Kaufmann-Kohler, « Nagano et l'arbitrage ou vers une justice de proximité », *Bull. ASA*, 1998, pp. 311-324.

⁴⁷ S'agissant des « clauses par référence », admises en matière d'arbitrage sportif par le Tribunal fédéral suisse, voir par ex. TF (Suisse), 13 février 2012, *X. Malisse et Y. Wickmayer c/ AMA et Fédération flamande de tennis*, 4A_428/2011, § 3.2.3 (comm. S. Besson, *Rev. arb.*, 2012, p. 653), où le tribunal assume examiner « avec 'bienveillance' le caractère consensuel du recours à l'arbitrage en matière sportive, dans le but de favoriser la liquidation rapide des litiges par des tribunaux spécialisés présentant des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité, tel le TAS ». V. aussi TF (Suisse), 20 janvier 2010, 4A_548/2009, § 4.1 (comm. M. Peltier, *Rev. arb.*, 2010, p. 609). *Contra* Tribunal de commerce du Hainaut (Belgique), division Charleroi, 19 janvier 2017, A/16/00141, *Lassana Diarra c/ URBSFA & FIFA*, où le juge belge rejette l'exception d'arbitrage soulevée par la FIFA, le droit belge de l'arbitrage étant lui-même moins libéral que le droit suisse (v. M. Maisonneuve, comm. in *Rev. arb.*, 2017, n° 3, pp. 1013 et s., où l'auteur constate que le raisonnement du tribunal « contraste [...] avec la bienveillance dont font preuve certaines juridictions nationales, en particulier suisses, vis-à-vis de l'arbitrage TAS »).

⁴⁸ TF (Suisse), 13 février 2012, *X. Malisse et Y. Wickmayer c/ AMA et Fédération flamande de tennis*, préc.

⁴⁹ TF (Suisse), 20 février 2018, *ASBL Royal Football Club Seraing c. FIFA*, § 3.4.2.

Franck LATTY, « Les politiques des Etats à l'égard des tribunaux arbitraux : le cas du Tribunal arbitral du sport », in Florian COUVEINHES, Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH, *Les Etats face aux juridictions internationales - Une analyse des politiques étatiques relatives aux juges internationaux*, Actes de la 2^e Journée de droit international de l'ENS, Paris, Pedone, 2019, 239-256.

Cela étant, le Tribunal fédéral a pu adresser au Tribunal arbitral du sport un certain nombre de cartons jaunes ou rouges. Le juge suisse a ainsi averti le TAS sur son manque d'indépendance originel vis-à-vis du CIO⁵⁰, ce qui a entraîné une réforme de l'institution⁵¹, ou sur le manque de lisibilité de ses listes d'arbitres⁵². Il a frappé de nullité les renonciations conventionnelles aux recours en annulation⁵³. Il a, de plus, annulé depuis 2007 plusieurs sentences au motif que « l'égalité entre les parties ou leur droit d'être entendues en procédure contradictoire » (art. 190, al. 2, *lit. d*, LDIP) n'avait pas été respectés, ou parce que certaines décisions arbitrales rendues étaient « incompatible[s] avec l'ordre public » (art. 190, al. 2, *lit. e*)⁵⁴.

D'autres juges nationaux sont également susceptibles d'exercer un contrôle sur l'activité du TAS. Certes, contrairement au domaine de l'arbitrage commercial international, au vu des propres moyens qu'a le système sportif pour faire respecter son droit, les recours en exécution des sentences du TAS – qui sont l'occasion d'un contrôle, même limité, du juge appelé à donner son exequatur – demeurent rares⁵⁵. Mais, comme la Cour ***251*** d'appel de Bruxelles l'a relevé, « [l]'évolution de l'arbitrage dans le monde du sport en un système globalisé et relativement fermé, constitue un nouveau développement réalisé au cours des dernières années, dont toutes les implications n'ont sans doute pas encore été explorées »⁵⁶.

Ainsi, dans un passé récent, une des stratégies des avocats défendant des sportifs ou des clubs condamnés par le Tribunal arbitral du sport a consisté à faire valoir leurs droits ou libertés économiques (notamment celles découlant du droit de la concurrence) devant des juridictions nationales, en présentant le TAS comme l'élément juridictionnel d'un mouvement sportif abusant de sa position dominante, voire comme participant à un système d'ententes.

⁵⁰ TF (Suisse), 15 mars 1993, *Gundel c. FEI et TAS*, ATF, 119 II 271.

⁵¹ V. *supra* Introduction.

⁵² TF (Suisse), 27 mai 2003, *Lazutina et Danilova c. CIO, FIS et TAS*, ATF 129 III 445. V. à cet égard, M. Reeb, « Les modifications essentielles apportées au Code de l'arbitrage en matière de sport entre le 1^{er} janvier 2010 et le 1^{er} janvier 2012 », *Bull. TAS*, 1/2012, p. 29.

⁵³ TF (Suisse), 22 mars 2007, *Cañas c. ATP Tour*, ATF 133 III 235.

⁵⁴ TF (Suisse), 22 mars 2007, *Cañas c. ATP Tour*, ATF 133 III 235 (méconnaissance du droit d'être entendu en procédure contradictoire, le TAS ayant passé sous silence les arguments subsidiaires du tennisman) ; TF (Suisse), 13 avril 2010, *Club Atlético de Madrid SAD c. Sport Lisboa E Benfica - Futebol SAD et FIFA*, ATF, 136 III, p. 345 (atteinte à l'ordre public procédural en ce que le principe d'autorité de la chose jugée a été méconnu par le TAS) ; TF (Suisse), 27 mars 2012, *Francelino da Silva Matuzalem c. FIFA*, 4A_558/2011, comm. M. Maisonneuve in *Rev. arb.*, 2012, n° 3, p. 668 (atteinte à l'ordre public matériel en ce que la sentence du TAS, confirmant la sanction de la FIFA, plaçait le footballeur Matuzalem sous la menace d'une interdiction illimitée d'exercer son métier s'il s'abstenait d'exécuter son obligation de payer des dommages-intérêts au club qui l'employait précédemment, ce sur simple requête de ce dernier).

⁵⁵ V. néanmoins Oberlandesgericht de Brême (Allemagne), 30 décembre 2017, *SV Wilhelmshaven c. Norddeutscher Fußball-Verband e.V.*, in *Yearbook of international Sports Arbitration*, 2015, Springer, 2016, comm. A. Duval, et Bundesgerichtshof (Allemagne), 20 septembre 2016, II ZR 25/15. Une sentence du TAS suspendant un sportif pour dopage doit également faire l'objet d'une *exequatur* pour produire ses effets en droit espagnol – en l'occurrence pour entraîner la perte du statut de sportif de haut niveau selon le droit administratif espagnol (Audience nationale espagnole, Chambre du contentieux administratif, 6^e section, sentence du 21 juin 2017, *Marta Dominguez c. Ministre de l'éducation, de la culture et du sport*, comm. J. de Dios Crespo Perez, in *Rev. arb.*, 2017, n° 3, pp. 1051 et s.).

⁵⁶ Cour d'appel de Bruxelles (Belgique), 18^e ch. F, 2016/AR/2048, *Doyen Sports Investments Ltd, FC Seraing et al, c. FIFA et al.*, arrêt du 29 août 2018. Dans cette affaire, la Cour a jugé que la clause d'arbitrage en faveur du TAS contenue dans les statuts de la FIFA ne pouvait recevoir d'application en droit belge car de portée beaucoup trop générale : ne concernant pas « un rapport de droit déterminé », elle ne pouvait être reconnue comme une convention d'arbitrage au regard du droit belge.

Franck LATTY, « Les politiques des Etats à l'égard des tribunaux arbitraux : le cas du Tribunal arbitral du sport », in Florian COUVEINHES, Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH, *Les Etats face aux juridictions internationales - Une analyse des politiques étatiques relatives aux juges internationaux*, Actes de la 2^e Journée de droit international de l'ENS, Paris, Pedone, 2019, 239-256.

L'affaire *Pechstein* soumise au juge allemand en porte particulièrement témoignage, dans laquelle les solutions données par les différents degrés de juridiction ont varié du tout au tout. La quintuple championne olympique de patinage de vitesse, après que le TAS a confirmé sa suspension de deux années pour dopage, a saisi son juge national (en plus du Tribunal fédéral suisse – sans succès – et parallèlement à la Cour européenne des droits de l'homme⁵⁷) d'une demande en réparation des préjudices qu'elle avait subis illégalement selon elle au regard du droit allemand de la concurrence.

Le tribunal de première instance a ainsi jugé qu'en principe le caractère contraint de l'arbitrage pour les athlètes engagés dans des compétitions devait entraîner la nullité de la clause d'arbitrage⁵⁸. Retenant une autre approche, l'Oberlandesgericht de Munich a considéré en appel que le consentement à l'arbitrage pouvait être exprimé moyennant une certaine contrainte, dès lors qu'il n'est pas vicié par une menace illicite. Mais il a jugé que les organisations sportives se trouvaient en situation de position dominante au sein du mécanisme d'arbitrage sportif eu égard à « l'influence décisive [dont elles disposeraient] pour la sélection des personnes intervenant ***252*** comme arbitres sous l'égide du TAS »⁵⁹. L'existence d'un abus de position dominante selon le droit allemand de la concurrence a conduit la Cour à refuser de reconnaître la sentence, conformément à la Convention de New York de 1958. Mais l'arrêt a été cassé par la Cour fédérale allemande qui a considéré pour sa part que les fédérations sportives internationales n'étaient pas nécessairement en situation de position dominante par rapport aux athlètes au moment de la nomination des arbitres. Ces deux catégories de personnes ne sont pas dans des camps opposés en matière de lutte antidopage : l'objectif d'un sport dépourvu de dopage transcende les différentes catégories de justiciables devant le TAS⁶⁰. Au-delà, la Cour a jugé que si à d'autres égards les fédérations sportives pouvaient se trouver en situation de position dominante, elles n'en abusaient pas pour autant en imposant le recours au TAS en matière antidopage :

*« Only an independent and fair sports arbitration can expect to be recognised and respected worldwide, and every athlete wishing to participate in fair competition must be interested in having alleged violations of anti-doping rules cleared up and sanctioned on an international level in accordance with uniform standards, and in ensuring equal treatment for all the athletes from different countries against whom such violations may have been alleged »*⁶¹.

L'approche contradictoire de l'affaire *Pechstein* par les juridictions allemandes – que le principe hiérarchique a permis de trancher au bénéfice du TAS, sous réserve de ce que dira la Cour constitutionnelle allemande, à son tour saisie – tend à témoigner que « le droit » ne

⁵⁷ V. *infra* B.

⁵⁸ Landesgericht de Munich (Allemagne), jugement du 26 février 2014, *Claudia Pechstein c. International Skating Union (ISU)*, comm. M. Maisonneuve, *Rev. arb.*, 2014, p. 670. Pechstein n'ayant toutefois pas contesté la clause d'arbitrage lors de la procédure, le tribunal a jugé que le principe de bonne foi procédurale la privait d'en invoquer la nullité. A noter qu'à l'inverse, le Tribunal fédéral suisse a validé l'arbitrage « forcé » devant le TAS (ex. : TF (Suisse), 13 février 2012, *M. A. et Mme B. c. AMA et Fédération flamande de tennis*, aff. n° 4 A_428/2011, § 3.2.3, comm. S. Besson in *Rev. arb.*, 2012, p. 653). Sur la position de la CEDH, v. *infra* B.

⁵⁹ Oberlandesgericht de Munich (Allemagne), 15 janvier 2015, *Claudia Pechstein c. International skating union (ISU)*, Az. U 1110/14 Kart, § 95 (trad. et comm. M. Maisonneuve, in *Rev. arb.*, 2015, n° 3, pp. 913).

⁶⁰ Bundesgerichtshof (Allemagne), 7 juin 2016, *Claudia Pechstein c. International skating union (ISU)*, Az. KZR 6/15, §§ 32 et s.

⁶¹ *Id.*, § 49 (traduction du Tribunal arbitral du sport, disponible sur son site internet : www.tas-cas.org).

Franck LATTY, « Les politiques des Etats à l'égard des tribunaux arbitraux : le cas du Tribunal arbitral du sport », in Florian COUVEINHES, Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH, *Les Etats face aux juridictions internationales - Une analyse des politiques étatiques relatives aux juges internationaux*, Actes de la 2^e Journée de droit international de l'ENS, Paris, Pedone, 2019, 239-256.

fournit pas une solution unique à la délicate question du respect par l'arbitrage sportif des libertés économiques de ses justiciables. Un débat similaire existe sur l'entière compatibilité de l'arbitrage sportif avec les droits humains fondamentaux des athlètes, notamment celui au procès équitable. Dans les deux cas, la bienveillance globale du pouvoir politique des Etats à l'égard du TAS ne semble pas remise en cause par leurs juges. Mais dans les deux cas aussi, la position des instances « supranationales » européennes s'avère déterminante en la matière : à ce jour⁶², elle n'a pas abouti à remettre en cause l'arbitrage sportif. ***253***

B. L'importance du cadre européen dans la détermination des politiques à l'égard du TAS

La participation de nombreuses grandes nations sportives au cadre européen restreint (Union européenne) ou élargi (Conseil de l'Europe et Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) n'est pas sans effet sur la viabilité de l'arbitrage sportif. La politique des Etats à l'égard du TAS doit en effet s'adapter aux externalités impératives que constituent leurs obligations tirées du droit de l'UE ou de la Convention européenne des droits de l'homme.

Ainsi, l'approche mise en œuvre dans le volet allemand de l'affaire *Pechstein* consistant à confronter l'arbitrage sportif aux libertés économiques des athlètes trouve un écho au niveau de l'Union européenne, sur le fondement des articles 101 et 102 TFUE. Si jusqu'à présent la CJUE dans ses arrêts « sportifs » n'a pas fait porter son analyse sur le cas du TAS, elle n'en a pas moins établi que les règles sportives transnationales devaient respecter, tout comme les libertés de circulation⁶³, le droit européen de la concurrence⁶⁴. Une remise en cause de l'arbitrage sportif au regard de ce dernier par des requérants est en ce sens prévisible à court ou moyen terme⁶⁵, même si la politique de la Commission européenne semble consister à décourager le choix du forum de l'UE pour contester les solutions du TAS⁶⁶, l'arbitrage sportif n'étant par ailleurs pas considéré en lui-même « comme constituant une activité économique » au sens du droit de la concurrence⁶⁷. Cela étant, même si la Suisse – Etat du siège du TAS – n'est pas membre de l'UE, un arrêt de la Cour de Justice jugeant que certains

⁶² Le présent texte est actualisé au 1^{er} juillet 2019.

⁶³ CJCE, 15 décembre 1995, *Bosman*, aff. C-415/93, *Rec. CJCE*, 1995, p. I-4921.

⁶⁴ V. CJCE, 18 juillet 2006, *Meca-Medina et Majcen / Commission*, aff. C-519/04 P, *Rec. p. I-6991*. Plus récemment, v. la communication de griefs de la Commission européenne à l'International Skating Union (ISU) en raison de ses règles d'éligibilité aux compétitions jugées contraires aux règles de l'UE en matière de pratiques anticoncurrentielles (communiqué de presse de la Commission européenne du 8 décembre 2017, IP/17/5184).

⁶⁵ V. Oberlandesgericht de Brême (Allemagne), 30 décembre 2014, *SV Wilhelmshaven c. Norddeutscher Fußball-Verband e.V.*, in *Yearbook of international Sports Arbitration*, 2015, Springer, 2016, comm. A. Duval, où la cour conclut à la violation du droit de l'UE par le TAS, qui avait refusé d'examiner un moyen tiré de la non conformité du règlement de la FIFA au principe de libre-circulation des travailleurs. La Cour fédérale allemande, saisie d'un recours contre cette décision, a concentré son attention sur le droit allemand (Bundesgerichtshof (Allemagne), 20 septembre 2016, II ZR 25/15). Dans l'affaire *Seraing* (cf. *supra*) portée devant les juridictions belges (à la suite d'une sentence du TAS sanctionnant le club), la stratégie du club consiste à obtenir des juridictions belges qu'elles posent une question préjudicielle à la Cour de Justice – comme elles l'avaient fait dans l'affaire *Bosman*.

⁶⁶ V. A. Duval, « The Court of Arbitration for Sport and EU Law: Chronicle of Encounter », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2015, n° 22/2, pp. 253 et s.

⁶⁷ COMP/39471, *Certains joueurs de tennis professionnels v. Agence mondiale antidopage, ATP et CIAS*, 12/10/2009, pt 23.

Franck LATTY, « Les politiques des Etats à l'égard des tribunaux arbitraux : le cas du Tribunal arbitral du sport », in Florian COUVEINHES, Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH, *Les Etats face aux juridictions internationales - Une analyse des politiques étatiques relatives aux juges internationaux*, Actes de la 2^e Journée de droit international de l'ENS, Paris, Pedone, 2019, 239-256.

aspects de l'arbitrage TAS constituent un abus de position dominante produirait des conséquences incontournables pour le système sportif, comparables à celles ayant suivi le fameux arrêt *Bosman*. ***254*** A la suite de cette décision qui aboutissait à priver d'effet sur le territoire des Etats membres la réglementation de l'UEFA et de la FIFA contraire aux règles de libre-circulation, ces deux associations de droit suisse s'étaient résignées à revoir leurs règles. Nul doute que le système d'arbitrage sportif devrait s'adapter à un arrêt de la Cour qui décèlerait des incompatibilités avec le droit de l'UE.

Dans un contexte où certains sportifs condamnés (qui en ont les moyens) tendent à épuiser toutes les voies de recours disponibles, le cadre européen élargi que constitue le système de la Convention européenne des droits de l'homme est tout autant susceptible de conditionner la viabilité de l'arbitrage TAS. En tant que partie à la Convention européenne des droits de l'homme, la Suisse en particulier encourt en effet une condamnation par la Cour éponyme dès lors que son Tribunal fédéral ne filtrerait pas une sentence portant atteinte aux droits reconnus par la Convention⁶⁸.

Dans un important arrêt du 2 octobre 2018⁶⁹, la Cour a ainsi considéré que l'arbitrage TAS en matière d'appel des décisions sportives était un arbitrage non consenti librement, soumis par conséquent aux garanties de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention (droit au procès équitable)⁷⁰. Sur ces prémisses, la Cour a tranché l'affaire en concluant que le TAS présentait des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité par rapport aux organisations sportives qu'il a à juger. Plus ponctuellement, la Cour a néanmoins jugé que le refus d'accorder une audience publique à l'athlète sanctionnée pour dopage constituait une violation de l'article 6⁷¹. Si l'examen de la Cour laisse comprendre que l'article 6 s'applique horizontalement aux rapports entre le TAS et les athlètes, c'est bien la Suisse qui a été condamnée à raison de l'omission de ses autorités à empêcher une violation de la Convention. C'est ainsi que le Tribunal fédéral devrait faire évoluer sa jurisprudence sur le « droit d'être entendu en procédure contradictoire » (art. 190 al. 2 LDIP), en s'assurant que la procédure devant ***255*** le TAS, en cas d'arbitrage forcé, est en tous points compatibles avec les garanties du droit au procès équitable telles qu'interprétées par la Cour européenne. Plus généralement, il devrait s'assurer que l'arbitrage TAS n'est pas le vecteur d'une violation de la Convention, alors que dans cadre du contrôle de validité des sentences au regard de l'ordre public (art. 190 al. 2 LDIP) sa politique constante est de ne sanctionner que les violations « graves et

⁶⁸ Avant l'arrêt fondateur *Mutu et Pechstein*, v. J.-P. Marguénaud, « Sport et Convention européenne des droits de l'homme : les garanties substantielles », *RJES*, n° 66, mars 2003, pp. 18-19 ; F. Latty, *La lex sportiva*, *op. cit.*, pp. 673-675 ; M. Maisonneuve, comm. sous TF, 13 décembre 2016, *Sporting Clube de Portugal SAD c. Doyen Sports Investments Ltd*, 4A_620/2015, in *Rev. arb.*, 2017, n° 3, p. 1057.

⁶⁹ CEDH, 2 octobre 2018, *Mutu et Pechstein c. Suisse*, nos 40575/10 et 067474/10, comm. D. Bensaude, *Gaz. Pal.*, 2019, n° 11, p. 32 ; J. Guillaumé, *JDI*, 2019/1, p. 186 ; F. Latty, *Jurisport*, 2018 n°192, p. 31 ; M. Maisonneuve, *RTDH*, 2019, n° 119, p. 687 ; J.-P. Marguénaud, *RTD Civ.*, 2018, p. 850 ; F. Sudre, *JCP G.*, 2019, n°1-2, p. 70, Pan.

⁷⁰ *Id.*, § 115. La Cour relève, s'agissant de Claudia Pechstein, que « le seul choix offert à la requérante était soit d'accepter la clause d'arbitrage et de pouvoir gagner sa vie en pratiquant sa discipline au niveau professionnel, soit de ne pas l'accepter et de devoir renoncer complètement à gagner sa vie en pratiquant sa discipline à un tel niveau » (§ 113).

⁷¹ *Id.*, § 183. La Cour estime que les questions débattues (sanction pour dopage) « nécessitaient la tenue d'une audience sous le contrôle du public », parce qu'il « y avait une controverse sur les faits et que la sanction infligée à la requérante présentait un caractère infamant [...] » (§ 182).

Franck LATTY, « Les politiques des Etats à l'égard des tribunaux arbitraux : le cas du Tribunal arbitral du sport », in Florian COUVEINHES, Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH, *Les Etats face aux juridictions internationales - Une analyse des politiques étatiques relatives aux juges internationaux*, Actes de la 2^e Journée de droit international de l'ENS, Paris, Pedone, 2019, 239-256.

manifestes » des droits fondamentaux⁷². De leur côté, les autorités suisses ont estimé que l'arrêt de la Cour ne justifiait pas un changement de la législation en matière d'arbitrage, laissant au Conseil international de l'arbitrage en matière de sport le soin de tirer les conséquences de l'arrêt. Le CIAS l'a fait *a minima* en modifiant le Code de l'arbitrage en matière de sport de sorte à permettre dans certains cas la publicité des audiences du TAS⁷³. Il n'est pas certain que cela suffise à couvrir l'ensemble des garanties découlant de l'article 6, § 1^{er}, de la CEDH⁷⁴.

Dans un arrêt rendu quelques mois auparavant, la Cour européenne avait jugé qu'était compatible avec la Convention la législation française antidopage sur les obligations de localisation des sportifs, prise en application du Code mondial antidopage⁷⁵. Elle a relevé dans son arrêt la « communauté de vue européenne et internationale sur la nécessité des contrôles inopinés », exprimée par le Code mondial antidopage, et le « consensus européen et international dans lequel s'inscrit la lutte antidopage »⁷⁶, semblant ainsi reconnaître une certaine force normative du Code mondial antidopage en dépit de sa « softness » pour les Etats. Ces éléments pourraient aussi œuvrer en faveur du TAS, qui est la voie de recours désignée par le Code mondial antidopage. Le fait que les Etats, par la convention de l'UNESCO, aient reconnu (certes indirectement) ce code, et *****256***** plus généralement, leurs politiques juridiques favorables au TAS⁷⁷ sont susceptibles de révéler une « communauté de vue » ou un « consensus » susceptible d'être pris en considération pour confirmer la comptabilité de l'arbitrage sportif à la Convention.

Sauf cas isolés, les juridictions étatiques et européennes tendent ainsi à préserver l'arbitrage sportif, considéré comme un système approprié de résolution rapide des litiges sportifs internationaux par l'application d'une *lex sportiva* uniforme, dès lors que le système présente des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité⁷⁸. Tant que que les éventuelles atteintes aux droits fondamentaux des sportifs ou à leurs libertés économiques demeurent nécessaires et proportionnées – et la jurisprudence penche très majoritairement en ce sens –, il n'y a pas lieu de faire obstacle à la justice arbitrale sportive. A ce jour, cette politique

⁷² TF (Suisse), 27 mars 2012, *Francelino da Silva Matuzalem c. FIFA*, 4A_558/2011, préc. Dans son arrêt *Guerrero*, le Tribunal fédéral rappelle que l'atteinte aux droits de la personnalité n'est pas « automatiquement contraire à l'ordre public matériel [...] ; encore faut-il que l'on ait affaire à un cas grave et net de violation d'un droit fondamental » (arrêt du 4 mars 2019, 4A_318/2018, § 4.3).

⁷³ Art. 57 du Code de l'arbitrage en matière de sport : « A la demande d'une personne physique partie à la procédure, une audience publique devrait être accordée si l'affaire en question est de nature disciplinaire. Une telle demande peut toutefois être refusée dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, lorsque la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice, lorsque la procédure ne porte que sur des questions de droit ou lorsqu'une audience publique a déjà eu lieu en première instance ».

⁷⁴ En ce sens, v. M. Maisonneuve, « Le Tribunal arbitral du sport et le droit au procès équitable : l'arbitrage bienveillant de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, p. 695 qui relève que la procédure devant le TAS ne garantit pas le droit à un jugement rendu publiquement, ni nécessairement le droit d'accès effectif à un tribunal.

⁷⁵ CEDH, 19 janvier 2018, *FNASS et autres c. France*, req. n° 48151/11 et 77769/13. V. M. Maisonneuve, « La CEDH et les obligations de localisation des sportifs : le doute profite à la conventionnalité de la lutte contre le dopage », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2018, chron. n° 9.

⁷⁶ *Id.*, §§ 181-182.

⁷⁷ V. *supra* I.

⁷⁸ M. Maisonneuve, « L'arbitrage TAS est-il menacé ? », in F. Latty, J.-M. Marmayou, J.-B. Racine, *Sport et droit international*, Aix-en-Provence, PU d'Aix Marseille, 2016, p. 314.

Franck LATTY, « Les politiques des Etats à l'égard des tribunaux arbitraux : le cas du Tribunal arbitral du sport », in Florian COUVEINHES, Raphaëlle NOLLEZ-GOLDBACH, *Les Etats face aux juridictions internationales - Une analyse des politiques étatiques relatives aux juges internationaux*, Actes de la 2^e Journée de droit international de l'ENS, Paris, Pedone, 2019, 239-256.

judiciaire, qui préserve les fondements de l'arbitrage sportif, ne jure pas avec la politique plus globale des Etats qui reste favorable au Tribunal arbitral du sport.

Il n'y a là encore rien de définitif. Dans l'affaire *Pechstein* devant la Cour européenne des droits de l'homme, deux juges dissidents ont exprimé leurs doutes sur l'indépendance du TAS par rapport aux organisations sportives internationales⁷⁹. S'ils n'ont pas suffi à entraîner un renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre⁸⁰, ces doutes peuvent encore influencer la Cour constitutionnelle allemande également saisie par Claudia Pechstein. Une issue défavorable au TAS du marathon judiciaire entamé par la patineuse allemande, ou par ailleurs par le club de football de Seraing (avec en sous-main le fonds spéculatif Doyen Sports) ou encore par Michel Platini⁸¹ n'est pas à exclure complètement. Le TAS semble néanmoins plus solide que jamais, et la politique magnanime des Etats à son égard y est pour beaucoup.

⁷⁹ Opinion commune des juges Keller et Serghides, jointe à l'arrêt *Mutu et Pechstein* précité, dans laquelle les deux signataires estiment que le CIAS (qui administre le TAS) et le TAS, en raison de la manière dont leurs membres sont nommés, sont « sous l'influence » des organisations sportives qui sont parties aux litiges sportifs, et que cette « influence indirecte » est « considérable » (§ 14), au point que le TAS est dépourvu à tout le moins de « l'apparence d'indépendance » (§ 15).

⁸⁰ Les deux juges dissidents prônaient implicitement un tel renvoi en estimant « que l'indépendance et l'impartialité du TAS soulèvent des 'questions graves relatives à l'interprétation ou à l'application de la Convention' au sens de l'article 43 § 2 de la Convention » (*id.*, § 30).

⁸¹ Michel Platini, sanctionné par la FIFA, a saisi le TAS qui a allégué la sanction prononcée (TAS 2016/A/4474 *Michel Platini c. FIFA*, sentence du 16 septembre 2016). Le Tribunal fédéral suisse ayant rejeté le recours en annulation contre la sentence, l'ancien footballeur a annoncé avoir saisi la Cour européenne des droits de l'homme (*Le Monde*, 24 janvier 2018).