



HAL
open science

“ L’arbitrage des conflits sportifs à l’aune des droits fondamentaux ”, in *Signatures internationales*, Association française des docteurs en droit, n° 4, décembre 2021, pp. 137-159.

Pierre-Claver Kamgaing

► **To cite this version:**

Pierre-Claver Kamgaing. “ L’arbitrage des conflits sportifs à l’aune des droits fondamentaux ”, in *Signatures internationales*, Association française des docteurs en droit, n° 4, décembre 2021, pp. 137-159.. *Signatures internationales*, 2021. hal-03482657

HAL Id: hal-03482657

<https://hal.science/hal-03482657v1>

Submitted on 6 Jan 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'ARBITRAGE DES CONFLITS SPORTIFS À L'AUNE DES DROITS FONDAMENTAUX

Pierre-Claver KAMGAING

Doctorant en cotutelle internationale de thèse,

Universités de Dschang et Côte d'Azur

Vacataire d'enseignement à l'Université Côte d'Azur

Du sport comme droit fondamental de l'homme. Le point 4 des principes fondamentaux de l'Olympisme dispose que « *la pratique du sport est un droit de l'homme* » et que « *chaque individu doit avoir la possibilité de faire du sport sans discrimination d'aucune sorte et dans l'esprit olympique, qui exige la compréhension mutuelle, l'esprit d'amitié, de solidarité et de fair-play* ». Si le sport est un droit fondamental garanti en tant que tel par la Constitution de certains pays¹, il en va différemment en France² bien que le Conseil d'État ait considéré le libre accès au sport de son choix comme un principe général du droit³. Quoi qu'il en soit, les droits fondamentaux de l'homme ont une portée universelle, non seulement parce qu'ils s'appliquent -de manière égale- à tous les individus, partout dans le monde et sans limite de temps, mais aussi et surtout parce qu'ils recouvrent tous les aspects de la vie. De ce point de vue, le sport ne saurait échapper à l'emprise des droits fondamentaux⁴. En effet, la pratique de certains sports -notamment de compétition- est soumise à une multitude de règles. Aux règles nationales ou locales définies par les fédérations et organisations sportives, s'ajoutent celles décidées, à l'échelle régionale ou mondiale, par des institutions sportives internationales.

L'arbitrage, modalité de résolution de litiges sportifs. Les règlements des organismes sportifs nationaux et internationaux privilégient le recours aux modes alternatifs ou amiables en vue de la résolution des conflits qui les opposent aux

¹ Certaines constitutions récentes font de la promotion du sport l'une des missions de l'État ou des collectivités locales décentralisées. V. articles 40(3) et 148(19°) de la Constitution espagnole de 1978, articles 55(2) et 56(1) de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996. L'illustration est encore plus nette dans la Constitution portugaise de 1976 où l'article 79(1) dispose que « *chacun à l'éducation physique et au sport* ».

² Conseil d'État, ordonnance de référé, 22 octobre 2001, n° 238204, *Caillat*.

³ Conseil d'État, Sect., 16 mars 1984, n° 50878, *Broadie*, publié au Recueil Lebon.

⁴ J. MORANGE, « Sport et droits de l'homme », *Jurisport : la revue juridique et économique du sport*, Juris éditions, Dalloz, n° 22, 1992, p. 3.

athlètes⁵. Ainsi, mener une réflexion sur la garantie des droits fondamentaux en matière d'arbitrage sportif présente un intérêt significatif, dans la mesure où cet arbitrage se démarque de l'arbitrage classique et de la justice étatique. Tout d'abord, l'arbitrage sportif est généralement imposé aux sportifs, ceux-ci n'ayant d'autre choix que d'y recourir. Ensuite, étant donné qu'il s'agit d'un arbitrage institutionnel, les parties n'ont pas une totale emprise sur la composition du tribunal⁶, encore moins sur le déroulement de l'instance⁷. Enfin, contrairement à l'arbitrage classique, les sentences prononçant des « *sanctions infligées aux sportifs, telles que la disqualification ou la suspension, ne nécessitent pas de procédure d'exequatur pour être mises en œuvre* » par les organisations sportives⁸. Plus globalement, à rebours de l'arbitrage classique et de la justice étatique, il est difficile d'admettre l'existence d'une parfaite égalité entre les parties à l'arbitrage sportif⁹. Dès lors, la tentation serait de croire qu'en recourant à l'arbitrage sportif, les professionnels du sport ont de ce fait renoncé aux garanties fondamentales dont ils auraient pu se prévaloir devant le juge étatique. Ainsi, comme se demandait un auteur, « *faut-il tout accepter [des arbitres] parce qu'ils seraient des juges privés, même lorsqu'il leur arrive de refuser aux parties les garanties fondamentales du procès équitable ? Certainement pas !* »¹⁰.

Les droits fondamentaux au cœur de l'arbitrage sportif ? Selon la Cour EDH, le recours à l'arbitrage ne vaut pas renonciation aux garanties prévues par la Convention EDH¹¹. C'est la raison pour laquelle on est en droit, à l'heure où certaines voix clament la spécificité de l'arbitrage sportif, de se demander si l'arbitrage sportif

⁵ Au Cameroun par exemple, c'est l'alinéa 3 de l'article 59 de la loi de 2011 sur l'Organisation et la Promotion des Activités Physiques et Sportives qui prévoit que les fédérations sportives nationales sont tenues d'inscrire dans leurs statuts une clause compromissoire liée à la saisine de la Chambre de Conciliation et d'Arbitrage en cas de conflits d'ordre sportif. V. également l'article 57 de ses statuts de la FIFA qui prévoit le recours au TAS.

⁶ Les arbitres sont généralement choisis sur une liste arrêtée par l'institution, article R 33 et S 6.3 du code TAS.

⁷ A. RIGOZZI et A. PINNA, « Application des *IBA Guidelines on Conflicts of Interests* devant le Tribunal Fédéral et la spécificité de l'arbitrage sportif », in *Gazette du Palais*, 2008, pp. 27–31.

⁸ Tribunal fédéral suisse, 22 mars 2007, n° 4P 172/2006, *X c. ATP Tour et TAS*. Dans le même sens, TAS, 07 mars 2014, n° 2013/A/3314, §42, *Villareal CF SAD c. SS Lazio Roma* ; 28 juin 2012, n° 2012/A/2705, § 163 et s., *Le Mans FC c. FIFA (Olympique Bamako)*. De manière globale, « *les sentences arbitrales prononcées par le TAS sont reconnues par la Convention de New-York de 1958 et jouissent d'une portée proche de celles des jugements de tribunaux ordinaires* », A. LASSIER, « Quel rôle pour le tribunal arbitral du sport (TAS) ? », in *Le petit juriste*, 10 août 2016.

⁹ Notamment lorsque le litige oppose les athlètes et les institutions sportives.

¹⁰ Ph. FOUCHARD, « Suggestions pour accroître l'efficacité internationale des sentences arbitrales », in *Revue de l'arbitrage*, 1998, p. 653.

¹¹ Par exemple, le recours à l'arbitrage ne vaut pas renonciation au bénéfice de l'article 6 § 1 de la Conv. EDH., CEDH, 23 février 1999, n° 31737/96, *Osmo Suovaniemi et autres c. Finlande*.

garantit suffisamment les droits fondamentaux des professionnels du sport. Cette question est fondamentale puisqu'elle permet de mettre en exergue l'attitude de l'arbitre face au foisonnement -consécutif à l'universalisation- des droits l'homme. Concrètement, il s'agira d'identifier parmi la pléthore des droits fondamentaux, ceux qui peuvent être valablement invoqués en matière d'arbitrage sportif. De même, l'analyse s'intéresse à l'étendue de ces droits afin de suggérer, le cas échéant, un renforcement des mesures de protection. Pour ce faire, le propos insistera davantage sur les droits fondamentaux des athlètes qui, compte tenu de leur subordination aux organisations sportives, sont plus vulnérables en cas de différend.

Organisation du propos. À l'analyse, force est de constater que les droits fondamentaux ne sont pas étrangers tant à l'esprit qu'à la pratique de l'arbitrage sportif, peu importe l'institution d'arbitrage envisagée. Cependant, pour plus de clarté, la réflexion reposera essentiellement sur l'activité jurisprudentielle du tribunal arbitral du sport -TAS- qui, contrairement aux organes d'arbitrage mis en place par les organismes sportifs, présente l'avantage d'être plus précise et plus accessible. Cela dit, le TAS œuvre aussi bien à la garantie des droits fondamentaux substantiels **(I)** qu'à la garantie des droits fondamentaux processuels des sportifs **(II)**. Son action reste cependant perfectible.

I- La garantie des droits fondamentaux substantiels

Une pluralité de règles invocables. Les droits fondamentaux découlent de plusieurs instruments juridiques nationaux¹² et internationaux¹³. Généralement, en matière d'arbitrage, la loi applicable au fond de l'affaire est choisie par les parties¹⁴. Il en va différemment lorsque l'affaire est soumise au TAS, car la volonté des parties n'y est jamais que subsidiaire. Ainsi, l'article R58 du code TAS¹⁵ prévoit que « *la formation*

¹² Par exemple la Constitution.

¹³ Cas du PIDCP, de la Conv. EDH ou encore, en Afrique, de la Charte ADHP.

¹⁴ D'ailleurs, aux termes de l'article 187 alinéa 1^{er} de la loi fédérale suisse sur le droit international privé, les arbitres doivent statuer « *selon les règles de droit choisies par les parties ou, à défaut de choix, selon les règles de droit avec lesquelles la cause présente les liens les plus étroits* ».

¹⁵ Entré en vigueur en 2013.

statue selon les règlements applicables et, **subsidiairement**¹⁶, selon les règles de droit choisies par les parties, ou à défaut de choix, selon le droit du pays dans lequel la fédération, association ou autre organisme sportif ayant rendu la décision attaquée a son domicile ou selon les règles de droit que la formation estime appropriées ». Cette disposition consacre la primauté des droits garantis par les instruments juridiques sportifs, alors directement invocables devant le tribunal **(A)** et la subsidiarité des droits garantis par les instruments juridiques non sportifs **(B)**. Mais comme il sera donné de constater, il ne s'agit pas d'une disposition péremptoire dans la mesure où l'arbitre peut écarter les règlements sportifs pour appliquer les règles et principes qu'ils jugent appropriés.

A- La primauté des droits garantis par les instruments sportifs

La *lex sportiva*, une notion complexe. Expression retenue par analogie à la *lex mercatoria* en matière de commerce international¹⁷, la *lex sportiva*¹⁸ ne fait pas toujours l'unanimité au sujet de son contenu. Tandis que certains auteurs y font référence pour désigner les règles secrétées par les institutions sportives internationales en vue de règlementer les compétitions internationales et d'organiser le mouvement sportif, d'autres mettent plutôt l'accent sur les règles découlant de la jurisprudence du TAS¹⁹. Gérald SIMOIN propose une définition plus large en considérant que la *lex sportiva*, norme sportive, est « toute règle émanant d'une organisation sportive dont l'objectif est de fixer le déroulement des diverses compétitions organisées par cette institution ou sous son égide »²⁰. Cette approche a le mérite d'inclure dans la *lex sportiva* les règles édictées par les organisations sportives nationales. En définitive, dans le cadre de cette réflexion, la *lex sportiva* sera

¹⁶ L'usage du gras est volontaire. Il sera donné de constater que l'adverbe « *subsidiairement* » traduit une sorte d'échelle de valeur entre les règles applicables au litige devant le TAS.

¹⁷ L. SILANCE, « Les ordres juridiques dans le sport », in E. Bournazel (dir.), *Sport et Droit*, Bruylant, Bruxelles, 2000, pp. 107-115 ; T. SUMMERER, *Internationales Sportrecht vor dem staatlichen Richter in der Bundesrepublik Deutschland, Schweiz, USA und England*, VVF, 1990, p. 95 ; E. LOQUIN, « L'internationalisation des contrats sportifs », in G. SIMON (dir.), *Les contrats des sportifs. L'exemple du football professionnel*, Paris, PUF, 2003, p. 45.

¹⁸ Encore appelée *lex ludica*.

¹⁹ A. RIGOZZI, *L'arbitrage international en matière de sport*, Bâle, Helbing et Lichtenhahn, 2005, 628 pp.

²⁰ G. SIMON, « Valeur juridique des normes sportives », in *Lamy Droit du Sport*, 2003, étude n° 112.

envisagée comme un ordre juridique spécifique²¹, distinct de l'ordre juridique étatique²². Elle recouvre une triple dimension nationale (organisations sportives nationales)²³, internationale (organisations sportives internationales) et jurisprudentielle (activité du TAS) qui mérite d'être envisagée.

Juger avec la *lex sportiva* nationale ou internationale. Lorsque les statuts des organisations sportives nationales ou internationales prévoient le recours à l'arbitrage, ils désignent très souvent leurs propres règlements comme droit applicable en cas litige. Dans cette situation, l'arbitre est à peu près placé dans la même condition qu'un juge ordinaire. Il est la bouche de la *lex sportiva*, le « *prisonnier de la toile normative [que les organisations sportives] ont tissée au fil des années* »²⁴. Par exemple, lorsqu'une sanction disciplinaire a été prononcée contre un sportif, le travail de l'arbitre consistera essentiellement à scruter les statuts et règlements de l'organisme concerné afin de vérifier si les droits de l'athlète n'ont pas été méprisés. Il s'agira par exemple de contrôler si la sanction infligée est effectivement celle prévue par les textes et si son prononcé n'est pas entaché d'un vice de procédure²⁵. Ainsi, si le TAS est autant reconnu et sollicité par presque « *toutes les fédérations sportives* »²⁶, c'est sans doute parce que ces dernières estiment que les règles qu'elles ont édictées seront prioritairement appliquées dans la résolution du litige. En outre, même si l'interprétation du règlement applicable reste libre²⁷, elle ne saurait avoir pour conséquence de le dénaturer.

²¹ D. HASCHER et É. LOQUIN, « Chronique des sentences arbitrales du TAS », in *Journal du droit international* (Clunet), 2004, pp. 291-340, spéc. p. 312.

²² C'est dire que les règles définies par les organisations sportives ne doivent pas nécessairement être adossées sur les règles de droit applicables au sein de l'État, D. HASCHER, É. LOQUIN et G. SIMON, « Chronique des sentences arbitrales du TAS », in *Journal du droit international* (Clunet), 2002, p. 325-346, p. 344.

²³ Pour l'emploi de l'expression « *lex sportiva nationale* », v. C. BEKOMBO JABEA, *L'interaction entre la lex sportiva nationale et la lex sportiva « internationale » : réflexion à partir du cas du Cameroun*, thèse de doctorat, Université Lyon III-Jean Moulin, 2016, 364 pp.

²⁴ A. DUVAL, *La lex sportiva face au droit de l'Union européenne : guerre et paix dans l'espace transnational*, thèse de doctorat, Institut universitaire européen, 2014, p. 393.

²⁵ A. PINNA, « Les vicissitudes du Tribunal arbitral du sport : contribution à l'étude de l'arbitrage des sanctions disciplinaires », in *Gazette du Palais*, n° 141, 20 mai 2004, p. 31.,

²⁶ Propos Mathieu REEB, Secrétaire permanent du TAS ; La dépêche du midi, « Le tribunal arbitral du sport n'a jamais été autant sollicité », in *La depeche.fr*, 02 mars 2009.

²⁷ K. FOSTER, « Lex sportiva and Lex ludica : the Court of Arbitration for Sport's jurisprudence », in *Entertainment and Sports Law Journal*, vol. 3, n° 2, janvier 2006, spéc. pp. 6-7.

En effet, il peut arriver que les règlements des organisations sportives manquent de précision et de clarté sur la question litigieuse. Il peut également arriver qu'ils reconnaissent peu de droits fondamentaux aux athlètes ou encadrent très rigoureusement leur exercice. Dans ces situations, il est clair que les droits fondamentaux des sportifs seraient moins protégés si le tribunal arbitral devait se contenter d'appliquer lesdits règlements sans pouvoir les apprécier. Ainsi, tout comme la *lex sportiva* internationale permet de combler les lacunes de la *lex sportiva* nationale, de même, les principes généraux du droit permettent de compléter les deux *lex sportiva*²⁸.

« Comme l'a admis le TAS, les règles que doivent respecter les institutions sportives ne sauraient se limiter à leurs statuts et règlements ou encore aux règles de l'État où elles ont leur siège. Étant donné le caractère transnational des activités sportives, elles doivent également respecter les principes généraux du droit²⁹ ».

Ainsi, les principes généraux du droit invocables en matière d'arbitrage sportif n'ont-ils cessé de croître dans le temps³⁰, s'alignant quelque peu sur les autres instruments de protection des droits de l'homme³¹. En tentant une classification, force est de constater que certains principes généraux concernent l'athlète pris isolément³², l'athlète dans ses rapports avec ses semblables³³ et l'athlète dans ses relations avec les organismes sportifs -notamment dans l'hypothèse des sanctions disciplinaires³⁴-.

²⁸ D. HASCHER, É. LOQUIN et G. SIMON, « Chronique des sentences arbitrales du TAS », in *Journal du droit international* (Clunet), 2002, pp. 325-346, p. 344.

²⁹ TAS, 04 décembre 2009, n° 2009/A/1768, § 5.2, *Tony Andre Hansen c. Fédération équestre internationale* ; 20 mai 2005, n° 2004/A/678, § 25, *Apollon Kalamarias F.C. c. Davidson Oliveira Morais*.

³⁰ M. MAISONNEUVE, *L'arbitrage des litiges sportifs*, Paris, LGDJ, 2011, p. 476 et s.

³¹ G. CANIVET, « Le droit du sport devant le Conseil constitutionnel », in *RFDA*, 2009, p. 565.

³² C'est le cas du principe de la *sécurité du droit* (TAS, 27 octobre 2005, n° 2004/A/791, § 50, *Le Havre AC c. FIFA, Newcastle United & Charles N'Zogbia*) ; du principe de la *protection de la confiance légitime* (TAS, 10 janvier 2003, n° 2002/O/401, § 68, *IAAF c. USATF*) ; du principe de la *liberté d'expression* (TAS, 06 octobre 2014, n° 2014/A/3516, § 116, *George Yerolimpos c. WKF*) ; du principe de la *mobilité professionnelle et de la liberté contractuelle* (TAS, 05 octobre 2007, n° 2007/A/1362, § 18, *TTF Liebherr Ochsenhausen c. ETTU*) ; du principe de *justice et de bonne foi* (TAS, 17 septembre 2015, n° 2014/A/3828, § 153 et s., *IHF c. FIH & Hockey India*).

³³ C'est notamment le cas du principe d'*égalité de traitement* (TAS JO, 18 septembre 2000, n° 00/004, § 12, *J. Kibunde et al. c. AIBA*).

³⁴ Il en va ainsi du principe de l'*application de la loi ancienne plus favorable* à la personne visée par une sanction -*lex mitior*- (TAS, Avis, 05 janvier 1995, n° 94/128, § 33, *UCI c. CONI*) et le principe de la *non-rétroactivité de la loi* (TAS, 12 janvier 2001, n° 2000/A/289, § 7, *UCI c. C. & FFC*) ; du principe de *proportionnalité entre la faute et la sanction* (TAS JO, n° 00/004, précité ; TAS, 11 mai 2000, n° 99/A/246, § 31, *Ward c. FEI*) ; du principe de

En revanche, d'autres principes généraux, tels que celui du respect de la vie privée et la présomption d'innocence peinent encore à être définitivement consacrés par le TAS. C'est la raison pour laquelle une partie de la doctrine appelle à une plus grande prise en compte des principes généraux du droit et à leur interprétation dans un sens compatible avec la protection des droits fondamentaux³⁵.

En fin de compte, comme on peut le constater, les arbitres jouissent d'une certaine marge de manœuvre dans le choix du droit applicable au fond du litige. Dans cette optique, ils peuvent écarter ou compléter le règlement sportif choisi par les parties, sans exposer leur décision à une annulation du Tribunal fédéral suisse. D'ailleurs, comme on le remarquera plus tard, le contrôle de la règle de droit appliquée par les arbitres n'est assuré, par cette juridiction étatique, que « *sous l'angle de la violation de l'ordre public* »³⁶. Dans une espèce, le Tribunal fédéral suisse a indiqué qu'une sentence « *rendue en équité plutôt que selon le droit convenu ne viole en tout cas pas l'ordre public si elle ne conduit pas à un résultat sensiblement différent de celui commandé par le droit applicable, en d'autres termes si elle s'écarte de ce dernier résultat d'une manière qui reste compatible avec l'ordre public* »³⁷. On en vient donc à dire que l'article R58 du code TAS, cité plus haut, invite simplement la formation arbitrale à privilégier le règlement sportif dans la résolution du conflit. Ce texte ne l'empêche pas de « *sanctionner* » un règlement en l'écartant, notamment lorsque son application est susceptible de porter atteinte aux droits fondamentaux des sportifs.

Juger la *lex sportiva* nationale ou internationale : l'émergence de la *lex sportiva* prétorienne. Lorsque la stricte application d'un règlement est susceptible

légalité et de prévisibilité des sanctions, à rapprocher du principe nulla poena sine culpa (TAS, 23 novembre 2007, n° 2007/O/1381, § 30, A. Valverde et al. c. UCI ; Revue de l'arbitrage, 2008, p. 562, note M. PELTIER ; TAS, 19 juin 2015, n° 2014/A/3832 & 3833, § 86, Vanessa Vanakorn c. FIS) et du principe de la prohibition des règles arbitraires ou déraisonnables (TAS, 20 août 1999, n° 98/200, § 156, AEK Athènes & SK Slavia Prague c. UEFA) ; le droit d'être entendu, le droit à un procès équitable et principe du respect des droits de la défense (TAS, 02 février 2001, n° 2000/A/290, § 10, A. Xavier et al. c. UEFA ; TAS, n° 2007/O/1381, précité ; TAS, 22 janvier 2015, n° 2013/A/3309, § 87, FC Dynamo Kyiv c. Gerson Alencar de Lima Junior & SC Braga) ; Le droit d'obtenir un échantillon B dans le cadre d'un test de dépistage de drogue (TAS, 08 avril 2015, n° 2014/A/3639, § 83, Amar Muralidharan c. NADA, Indian National Dope Testing Laboratory, Ministry of Youth Affairs & Sports ; Revue de l'arbitrage, 2015, p. 922, note S. BESSON).

³⁵ C'est le cas du principe de proportionnalité, M. MAISONNEUVE, « Le tribunal arbitral du sport et les droits fondamentaux des athlètes », in *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2017, chron. n° 9.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Tribunal fédéral suisse, 23 mars 2005, n° 4P.26/2005, considérant 4.2, X. c. A. et B. & FIFA.

d'entraîner des conséquences manifestement excessives pour le sportif, le TAS se montre assez vigilant et interprète le texte en faveur de ce dernier. Telle est l'attitude qu'il a adoptée dans l'affaire *Webster*³⁸. En l'espèce, le défenseur central Andrew Webster, âgé de 25 ans, avait renouvelé, pour une durée de quatre ans, le contrat signé en 2003 avec l'équipe écossaise des *Heart of Midlothian*. Le nouveau contrat expirait le 30 juin 2007. Or, le 26 mai 2006, soit avant l'échéance, le joueur a rompu unilatéralement le contrat en vue d'intégrer le club anglais *Wigan*. Considérant cette rupture unilatérale comme abusive, le club écossais avait alors saisi la chambre de résolution des conflits de la FIFA³⁹. En s'appuyant sur l'article 17 du Statut et du transfert des joueurs de la FIFA -applicable au moment des faits-⁴⁰, cette dernière avait condamné le défenseur au paiement de la somme de 625.000 livres sterling, couvrant les salaires restants, c'est-à-dire ceux que le mis en cause allait percevoir du club écossais jusqu'au terme du contrat, les dommages et intérêts ainsi que les indemnités de formation.

N'étant pas satisfait du montant, le club écossais a relevé appel de la décision auprès du TAS. Il estime que la détermination du montant de l'indemnité aurait dû prendre également en compte la valeur du joueur sur le marché des transferts et réclame alors la somme 4.680.000 livres sterling. De son côté, le joueur estime que la somme au paiement de laquelle il a été condamné aurait dû se limiter au cumul des salaires restants jusqu'au terme de son contrat. Or, l'article 17 du règlement FIFA d'alors prévoyait la prise en compte de plusieurs critères plus ou moins objectifs pour fixer le montant de l'indemnité. Il s'agit notamment de la rémunération et des autres avantages dus au joueur en vertu du contrat en cours et/ou du nouveau contrat, de la durée restante du contrat en cours jusqu'à cinq ans au plus ainsi que du montant de tous les frais et dépenses occasionnés ou payés par l'ancien club.

Pour le tribunal arbitral du sport, « *dans l'intérêt du monde du football, la méthode de calcul de l'indemnité doit être aussi prévisible que possible* »⁴¹. En effet, poursuit-

³⁸ Tribunal arbitral du Sport (TAS), 30 janvier 2008, n° 2007/A/1298, 1299 et 1300, *Heart of Midlothian c. Webster & Wigan Athletic FC*.

³⁹ Pour une présentation de cette chambre, v. La gazette des communes, « L'exemple spécifique des règles appliquées au football par la FIFA », in Dossier, « Les sportifs professionnels », 16 février 2017.

⁴⁰ V. aussi les articles 13 et s. du Règlement du Statut FIFA et du transfert des joueurs qui consacrent le principe de la stabilité contractuelle.

⁴¹ §. 138 de la sentence.

il, lorsque la rupture unilatérale du contrat sans cause juste est intervenue après la *période protégée*⁴², le paiement de l'indemnité ne doit constituer ni une cause d'enrichissement pour celui qui subit la rupture, ni une mesure punitive pour l'auteur de ladite rupture⁴³. C'est ainsi que l'indemnité a été réduite à 150.000 livres sterling, représentant uniquement la valeur résiduelle du contrat, autrement dit, la somme des salaires restants que le joueur allait percevoir si le contrat avait été poursuivi jusqu'à son terme. Par cette interprétation très restrictive du règlement sportif, le TAS lui a finalement substituée une nouvelle règle, jugée grave par la FIFA⁴⁴, mais suffisamment protectrice pour les sportifs⁴⁵. Même si une partie de la doctrine avait parié que cette sentence ne ferait pas jurisprudence⁴⁶, force est cependant de constater que plusieurs sportifs s'en prévalent encore aujourd'hui⁴⁷. Cette audace, le TAS l'a montrée dans plusieurs autres affaires où il a écarté les règles des organisations sportives⁴⁸. Quoiqu'il en soit, cette tendance protectrice est renforcée par l'invocabilité, devant le TAS, des droits fondamentaux garantis par les autres instruments juridiques nationaux et internationaux.

B- La subsidiarité des droits garantis par les instruments non sportifs

Une subsidiarité qu'il ne faut pas mépriser... Le *subsidaire* est ce que vient à l'appui d'une chose plus importante, c'est un élément accessoire⁴⁹. L'adverbe *subsidiatement* a été ajouté à l'article R58 lors de la dernière réforme du code TAS

⁴² La *période protégée* s'entend de la période de trois saisons entières ou de trois ans – la période dont le terme survient en premier étant retenue – suivant l'entrée en vigueur d'un contrat, si le contrat en question a été conclu avant le 28^e anniversaire du joueur professionnel, ou une période de deux saisons entières ou de deux ans – la période dont le terme survient en premier étant retenue – suivant l'entrée en vigueur d'un contrat si le contrat en question a été conclu après le 28^e anniversaire du joueur professionnel, v. la section « Définitions » du règlement du Statut, 7^e définition. En l'espèce, la rupture est intervenue après la période protégée, soit trois après la conclusion du contrat.

⁴³ N. MORELLI et B. BIANCHERI, « Révolution au pays des transferts », in *Petites affiches*, n° 54, 2008, p. 9.

⁴⁴ Le lendemain de la sentence, le 31 janvier 2008, la FIFA a émis un communiqué pour manifester sa consternation.

⁴⁵ Le TAS rompait ainsi avec une position précédente, plutôt favorable aux clubs, TAS, 05 décembre 2005 ; *Les cahiers de droit du sport*, n° 3, 2006, p. 274, note F. BUY. V. aussi, Fr. BUY et *alii*, « Chronique de droit du sport », in *Petites affiches*, n° 13, 2009, p. 6.

⁴⁶ V. dans ce sens, A. PINNA et A. RIGOZZI, « Chronique de jurisprudence en matière d'arbitrage sportif », in *Gazette du palais*, n° 185, 2008, p. 22.

⁴⁷ *Le Phocéen*, « Arrêt Webster, nouvelle épine dans le pied de l'OM ? », 07 avril 2020.

⁴⁸ C'est le cas de l'affaire, TAS, 04 octobre 2011, n° 2011/O/2422, *USOC c. CIO* ; *Les Cahiers de droit du sport*, n° 25, 2011, p. 9, note J.-M. MARMAYOU.

⁴⁹ CNRTL, [SUBSIDIAIRE : Définition de SUBSIDIAIRE \(cnrtl.fr\)](https://www.cnrtl.fr/lexique/fr/subsidaire).

en 2013, afin de préciser la place qu'occupent les autres systèmes normatifs en matière d'arbitrage sportif. Ainsi, les règles de droit choisies par les parties, le droit du pays dans lequel l'organisme sportif ayant rendu la décision attaquée a son domicile ainsi que les règles de droit que la formation estime appropriée sont appliquées de manière subsidiaire⁵⁰. Comme on peut le constater, le texte ne prévoit pas expressément l'invocabilité des traités et conventions internationaux devant le TAS, alors même que ces derniers constituent la source la plus importante des droits fondamentaux.

« Mais, les droits fondamentaux, nationaux ou internationaux, peuvent être appliqués de manière indirecte, notamment à l'occasion d'un recours en annulation de la sentence du TAS. Sous ce prisme, ils influencent considérablement l'arbitrage sportif et ont même tendance à occuper aujourd'hui la première place ».

L'invocabilité indirecte des droits fondamentaux nationaux et internationaux. En matière d'arbitrage international, il est généralement admis que les conventions internationales ne peuvent être directement invoqués devant le tribunal, même lorsque le droit applicable au fond du litige émane d'un pays qui les a ratifiées⁵¹. Il en va de même en matière d'arbitrage sportif où le TAS a indiqué que les droits fondamentaux garantis par les textes internationaux « *ne sont pas censés s'appliquer directement dans les rapports privés entre particuliers* »⁵². Mais cela ne voudrait pas dire qu'ils n'ont pas leur place en arbitrage sportif ou qu'ils ne peuvent pas influencer l'attitude de l'arbitre⁵³. En effet, l'argument invoqué pour écarter

⁵⁰ Article R 58.

⁵¹ Cass. civ. 1^{re}, 20 février 2001, n° 99-12.574 ; Recueil *Dalloz*, 2001, p. 903 ; *Rev. arb.* 2001. 511, note T. CLAY ; *Revue critique de droit international privé*, 2002, p. 124, note C. SERAGLINI. V. également, M-L. NIBOYET, « Incertitude sur l'incidence de la Convention européenne des droits de l'homme en droit français de l'arbitrage international : l'arrêt *Cubic* de la Cour de cassation », in *Cahiers de l'arbitrage*, 2002, p. 35. Il existe cependant des exceptions en matière d'arbitrage d'investissement, lorsque l'application d'une convention est prévue par le règlement d'arbitrage (cas de l'article 42 du règlement CIRDI).

⁵² TAS, 11 janvier 2013, n° 2012/A/2862, § 105, *FC Girondins de Bordeaux c. FIFA* ; *JDI*, 2013, p. 299, note É. LOQUIN ; TAS, 08 mars 2012, n° 2011/A/2433, § 23, *Amadou Diakite c. FIFA* ; *JDI*, 2014, p. 366, note J. GUILLAUMÉ.

⁵³ C. JARROSSON, « L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Revue de l'arbitrage*, 1989, p. 573, n°s 43 s.

l'invocabilité ces droits fondamentaux⁵⁴ tient « *au champ d'application personnelle des traités sur les droits de l'homme, lesquels seraient seulement invocables à l'encontre de personnes publiques [et dispenseraient alors les arbitres] d'accepter d'en vérifier l'éventuelle violation, au motif que cette charge incombe à l'État et à ses juridictions* »⁵⁵. Cette position peut se comprendre, dès qu'on admet que les sportifs et les organisations dont ils relèvent sont le plus souvent des personnes privées⁵⁶.

Mais à regarder de très près, cet argument n'emporte pas totalement la conviction. Tout d'abord, dans la mesure où le recours à l'arbitrage est imposé, le TAS devrait connaître de tous les moyens, fussent-ils tirés du droit international, que les sportifs auraient pu valablement invoquer devant le juge étatique. Cela se comprend car, en vérité, le tribunal arbitral est pour le sportif le seul lieu où il peut faire entendre sa cause. D'ailleurs, le code TAS ne s'oppose pas formellement à l'invocabilité des droits fondamentaux nationaux et internationaux, puisque l'article R58 suscitée prévoit que la formation peut appliquer les règles qu'elle estime « *appropriées* ». Il lui suffit donc, au cas où elle les appliquerait, de motiver sa décision. Ensuite, dans plusieurs affaires⁵⁷, les arbitres du TAS, au lieu de se déclarer incompétents pour connaître des droits fondamentaux internationaux invoqués devant eux, les ont plutôt rejetés. Même si la motivation de ces rejets a été jugée « *laconique* » par la doctrine⁵⁸, elle achève de convaincre de ce que l'arbitrage sportif ne saurait se passer des droits fondamentaux, d'où qu'ils proviennent⁵⁹.

⁵⁴ Par exemple, le TAS a écarté les droits au respect de la vie privée et de la propriété consacrés par la Conv. EDH et son protocole additionnel, v. affaire *FC Girondins de Bordeaux c. FIFA*, précitée.

⁵⁵ M. MAISONNEUVE, op. cit.

⁵⁶ Cependant, dans certains pays comme la France, il y a une « co-gestion » du sport entre les fédérations sportives nationales et l'État, B. VIOLET, « Fédérations sportives nationales et intervention publique : management public-privé du sport entre synergies et tensions entre les acteurs », in *Gestion et management public*, n° 4, vol. 6, 2018/2, pp. 59-77.

⁵⁷ C'est le cas dans l'affaire *Platini* dans laquelle était invoquée l'article 8 de la Conv. EDH (TAS, 16 septembre 2016, § 364, n° 2016/A/4474, *Platini c. FIFA*) et dans l'affaire *Pistorius* dans laquelle était invoquée la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (TAS, 16 mai 2008, n° 2008/A/1480, § 26 et s, *Pistorius v/ IAAF*). V. également, TAS, 20 août 2011, § 9, n° 2010/A/2311 & 2312, *NADO & KNSB c. W* ; *Revue de l'arbitrage*, 2012, p. 665, note F. LATTY ; TAS, 22 février 2011, § 11, n° 2010/A/2230, *International Wheelchair Basketball Federation c. UK Anti-Doping & Simon Gibbs* ; *Revue de l'arbitrage*, 2011, note M. PELTIER.

⁵⁸ M. MAISONNEUVE, op. cit.

⁵⁹ Cette possibilité est ouverte par l'article 19 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé. Pour application en matière du droit de l'Union, v. TAS, 06 mars 2009, n° 2008/A/1485, § 28, *FC Midtjylland A/S c. FIFA* ; 28 novembre 2007, n° 2007/A/1287, § 17, *Danubio FC c. FIFA et al.* ; *JDI*, 2009, p. 282, note É. LOQUIN ; 21 avril 2011, n° 2010/A/2235, § 52, *UCI c. T & OCS* ; 06 mars 2009, n° 2008/A/1485, § 28, *FC Midtjylland A/S c. FIFA*.

Enfin, même si les organisations sportives sont des personnes morales de droit privé, il n'en demeure pas moins qu'elles se comportent, du fait de leur structure fortement hiérarchisée⁶⁰, comme des personnes morales de droit public. En effet, elles édictent des règles et les appliquent avec une vigueur et un impact semblables aux règles élaborées par l'État et ses démembrements. Dans ce sillage, les sportifs ne sont pas sur un pied d'égalité avec les organisations sportives⁶¹ et méritent par conséquent d'être protégés. Ainsi, pourrait-on étendre les droits fondamentaux internationaux invocables dans les rapports entre les personnes morales de droit public et les particuliers aux relations entre les sportifs et les organisations sportives, notamment en matière disciplinaire. Par exemple, lorsqu'un sportif est visé par une sanction disciplinaire, l'arbitre devrait vérifier si les droits de la défense, notamment le droit à la communication de son dossier disciplinaire, ont été respectés. Il n'a pas à rechercher si une telle communication est prévue ou non par le règlement applicable. Une telle démarche permettra au TAS de garantir davantage les droits des sportifs.

Les droits fondamentaux internationaux : de la subsidiarité à la primauté ?

L'arbitrage sportif n'évolue pas en vase clos. Il fait partie d'un système plus vaste et autrement plus important, à savoir le service public de la justice. À cet égard, pour espérer s'intégrer dans l'ordre juridique, la sentence arbitrale ne doit pas méconnaître les valeurs fondamentales de l'État dans lequel elle est appelée à produire ses effets. Ces valeurs constituent ce qu'il est convenu d'appeler l'*ordre public international* qui renferme aussi bien des règles nationales⁶² qu'internationales⁶³. Le contrôle de la

⁶⁰ Comme l'a admis le Tribunal fédéral suisse, 22 mars 2007, n° 4P.172/2006, *G. Cañas c. ATP Tour*, ATF, 133, III, 235, p. 243 ; *Revue de l'arbitrage*, 2008, p. 570, note M. MAISONNEUVE.

⁶¹ TAS, 13 juillet 2010, n° 2010/A/2058, §16, *British Equestrian Federation c. FEI* : « *between a public authority and a sports federation, who make their rules and regulations and reach their decisions by a similar process and with similar impact on those affected* ».

⁶² Notamment constitutionnelles.

⁶³ Cas des traités et conventions internationaux. C'est l'affaire *Association A* qui illustre bien le fait que certains principes découlant des conventions internationales peuvent faire partie de l'ordre public interne d'un État partie. Ainsi, à l'échelle européenne, même si la Conv. EDH ne compte pas au nombre des griefs limitativement énumérés par l'art. 190 al. 2 de la loi fédérale suisse, « *la prise en compte des principes [qu'elle édicte] lors de l'examen [de l'affaire] ne devrait pas être exclue d'emblée. Dans ce sens, on peut admettre, avec le recourant, que serait contraire à la notion d'ordre public matériel, telle que la conçoit le droit suisse, une sentence qui porterait atteinte, même indirectement, à un principe aussi fondamental que celui de l'interdiction du travail forcé* », Tribunal fédéral suisse, 21 février 2008, n° 4A 370/2007, consid. 5.3.2., *X. c. Association A et al.* Dans le même sens, v. Tribunal fédéral suisse, 11 juin 2014, n° 4A 178/2014, consid. 2.4, *A. c. Nationale Anti-Doping Agentur Deutschland*.

conformité d'une sentence à l'ordre public intervient généralement à deux niveaux, soit à l'occasion d'un recours en annulation, soit en cas de difficultés d'exécution. Ainsi, en plus des règles de la *lex sportiva* directement applicables au litige, l'arbitre devrait prendre en compte, ne fut-ce qu'indirectement, les droits fondamentaux constitutifs de l'ordre public international.

Dans ce sillage, le droit étatique suisse est de nature à exercer une influence particulière sur l'arbitrage du TAS. En effet, l'article 190 alinéa 2(e) de la loi fédérale sur le droit international privé prévoit la possibilité d'attaquer une sentence, entre autres, pour incompatibilité avec l'ordre public. L'exigence de la compatibilité de la sentence arbitrale avec l'ordre public permet d'éviter que la « *flexibilité dans la détermination des règles de droit applicables, qui résultent du recours à l'arbitrage, conduise (...) à faire échapper le contentieux sportif à tout contrôle de légalité* »⁶⁴. Il serait alors difficile d'envisager une véritable protection des sportifs par l'arbitrage si le juge étatique, gardien par excellence des droits et libertés fondamentaux, n'était pas en mesure de contrôler une sentence. Cependant, comme on le sait, la notion d'ordre public international n'est pas stable⁶⁵. C'est la raison pour laquelle le contrôle du Tribunal fédéral suisse demeure, en la matière, assez restrictif⁶⁶. Par exemple, il a refusé d'admettre l'incompatibilité avec l'ordre public d'une sentence qui entérinait des sanctions prononcées en matière de dopage⁶⁷. En revanche, il annulé une autre qui portait « *une atteinte manifeste et grave aux droits de la personnalité du recourant* »⁶⁸.

⁶⁴ A. RIGOZZI, « L'importance du droit suisse dans la résolution des litiges sportifs internationaux », in *ZSR*, I, 2013, pp. 317-318.

⁶⁵ V. déjà P.-C. KAMGAING, « De l'ordre public international des États parties à l'ordre public international en droit OHADA de l'arbitrage : du pas sur place ? », in *Bulletin ERSUMA de pratique professionnelle*, n° 29, janvier 2020, pp. 11-12.

⁶⁶ Tribunal fédéral suisse, 08 mars 2006, *Tensacciai SPA c. Terra Armata SRL*, ATF, 132, III, 395 ; 13 décembre 2016, n° 4A 116/2016, *X. club c. Z limited*. À rapprocher de Ch. SERAGLINI, « La violation de l'ordre public doit-elle "crever les yeux" du juge pour être sanctionnée ? », in *JCP Entreprise*, 2005, n°18-19, p.759. Mais rien n'empêche que les choses évoluent, car la responsabilité de l'État peut être engagée devant la Cour EDH lorsque cette interprétation restrictive de l'ordre public a pour conséquence de priver les justiciables des droits garantis par la Conv. EDH. Dans ce sens, M. MAISONNEUVE, « Le tribunal arbitral du sport et les droits fondamentaux des athlètes », op. cit ; Fr. LATTY, note sous TAS, 22 août 2011, n° 2010/A/2311 & 2312, *Stichting Anti-Doping Autoriteit Nederland (NADO) & Koninklijke Nederlandsche Schaatsenrijders Bond (KNSB) c. W.*, in *Revue de l'arbitrage*, 2012, p. 668.

⁶⁷ Tribunal fédéral suisse, 10 janvier 2007, n° 4P 148/2006, *Hondo c. WADA*.

⁶⁸ Tribunal fédéral suisse, 27 mars 2012, n° 4A 558/2011, *Matuzalem c. FIFA*. Selon le communiqué qui accompagne cet arrêt, « *en vertu de la sentence attaquée, le recourant, s'il n'effectuait pas le paiement imposé, serait livré à l'arbitraire de son ancien employeur et sa liberté économique serait limitée dans une mesure telle que les bases de son existence économique seraient mises en danger, sans que cet état de choses puisse trouver une justification dans un intérêt prépondérant de la fédération internationale de football, responsable de ses*

Ce contrôle minimaliste du Tribunal fédéral suisse s'observe également lorsqu'il s'agit de la garantie des droits fondamentaux processuels en matière d'arbitrage sportif.

II- La garantie des droits fondamentaux processuels

Arbitrage sportif et exigences du procès équitable. Par l'expression *droits fondamentaux processuels*, on entend les garanties fondamentales de procédure, autrement dit, les droits qui doivent être protégés à l'occasion de la résolution d'un conflit par le tiers indépendant. Depuis sa création, le TAS a connu quelques améliorations dans son fonctionnement⁶⁹, non sans y être poussé par la doctrine qui n'a pas manqué d'occasion pour l'inviter à prendre davantage en compte les exigences du procès équitable⁷⁰. Au sein même de l'institution, des mécanismes sont mis en place pour assurer la qualité des sentences. C'est le cas de l'article R59 du code TAS qui permet au secrétaire général d'attirer l'attention des tiers indépendants sur des « *questions de principe fondamentales* »⁷¹. Globalement, la garantie des droits fondamentaux processuels en matière d'arbitrage sportif passe par l'accès à un tribunal impartial et indépendant **(A)** et la protection de divers autres droits, tels que le droit à la publicité des débats, le respect principe du contradictoire qui, eux, se manifestent pendant le déroulement de l'instance arbitrale **(B)**.

A- L'accès à un tribunal impartial et indépendant

membres », communiqué du 29 mars 2012, dossier n° 11.5.2/5_2012. À rapprocher de Tribunal fédéral suisse, 31 mars 1999, n° 5P.83/1999, *Lu Na Wang et al. c. FINA*, *Rec. TAS*, II, p. 773 ; 13 décembre 2016, n° 4A 116/2016, *X. club c. Z limited*, préc.

⁶⁹ Par exemple la publication de ses sentences, A. DUVAL, « The "Victory" of the Court of Arbitration for Sport at the European Court of Human Rights: The End of the Beginning for the CAS », en ligne, <http://www.asser.nl/SportsLaw/Blog>, consulté 10 novembre 2021.

⁷⁰ Il a par exemple été suggéré au TAS d'étendre la gratuité de l'arbitrage à toutes les hypothèses d'arbitrage forcé pour protéger les sportifs vulnérables, F. LATTY, « Le TAS marque des points devant la CEDH », in *Jurisport*, n° 192, décembre 2018, pp. 31-36. Un autre auteur appelle au renforcement des mesures d'assistance judiciaire, M. MAISONNEUVE, « L'arbitrage TAS est-il menacé ? », in F. LATTY, J.-M. MARMAYOU, J.-B. RACINE (dir.), *Sport et droit international*, Aix-en-Provence, PUAM, 2016, p. 321 et s.

⁷¹ C'est à peu près dans ce sens qu'abonde la jurisprudence de la Cour EDH lorsqu'elle estime qu'il « est important de mettre en place des mécanismes qui soient à même d'assurer la cohérence de la pratique au sein des tribunaux, et l'uniformisation de la jurisprudence », CEDH, Gde ch., 20 octobre 2011, n° 13279/05, § 55, *Sahin c. Turquie*.

Une conception particulière de l'impartialité et de l'indépendance. Le recours à l'arbitrage sportif ne peut constituer une modalité d'exercice du droit au juge que si la formation arbitrale est impartiale et indépendante. L'impartialité et l'indépendance occupent en effet une place importante dans les modes alternatifs de résolution des conflits. D'ailleurs, en matière d'arbitrage sportif, la désignation irrégulière de l'arbitre ou la composition irrégulière du tribunal arbitral est une cause d'annulation de la sentence⁷². L'indépendance de la formation arbitrale s'apprécie à l'aune de ses rapports avec les autres pouvoirs au sein de l'État⁷³, mais surtout à l'égard des organisations sportives⁷⁴. L'impartialité quant à elle s'apprécie au regard de l'office du tiers indépendant. Sur ce dernier plan, on distingue généralement l'impartialité objective de l'impartialité subjective. La première met l'accent sur l'aspect fonctionnel (structurel) de l'office de l'arbitre, tandis que la seconde renvoie à la personne même de l'arbitre qui connaît de l'affaire.

La question est donc celle de savoir si toutes ces dimensions de l'impartialité, que doit impérativement revêtir la justice étatique, sont imposables au TAS. Pour le tribunal fédéral suisse, l'arbitrage institutionnel organisé par le TAS présente des spécificités dont on ne saurait faire abstraction⁷⁵. Ainsi, a-t-il refusé d'être particulièrement strict dans l'examen de l'indépendance et l'impartialité des arbitres⁷⁶. En effet, soutient-il, les particularités de l'arbitrage sportif font que « *les arbitres du TAS peuvent être amenés à côtoyer des organisations sportives, des avocats spécialisés et d'autres experts en droit du sport sans que de tels contacts soient en eux-mêmes de nature à compromettre nécessairement leur indépendance* ». C'est dans le même sens qu'abonde la Cour EDH. Dans une espèce, pour remettre en cause l'indépendance et l'impartialité du TAS, la requérante s'appuyait sur le fait qu'il est financé à hauteur de 60 % par les fédérations sportives.

⁷² Article 190 alinéa 2 (a) de la loi fédérale suisse sur le droit international privé.

⁷³ Notamment le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif.

⁷⁴ Le tribunal fédéral suisse a reconnu l'indépendance du TAS dans un arrêt de principe, 27 mai 2003, n° 4P_267/2002, consid. 3.3.4, *A et B c. CIO, Fédération internationale de Ski et TAS*, ATF 129 III 445.

⁷⁵ V. déjà Tribunal fédéral suisse, 10 juin 2010, n° 4A_458/2009, consid. 3.2 et 3.3, *Adrian Mutu c. Chelsea Football Club limited* ; 20 mars 2008, n° 4A_506/2007, *X c. association Y*.

⁷⁶ Tribunal fédéral suisse, 29 octobre 2010, n° 4A_234/2010, *Alejandro Valverde Belmonte c. CONI, AMA et UCI* ; 27 mai 2003, n° 4P.267/2002, *L. Lazutina et D. Danilova c. CIO*, ATF 129 III 445, § 3.3.3.2. À rapp. de la jurisprudence allemande, Bundesgerichtshof, 07 juin 2016, Az. KZR 6/15, *Claudia Pechstein c. ISU*.

Pour rejeter cet argument, le juge de Strasbourg tente une analogie en soulignant que le financement des juridictions étatiques par le budget de l'État n'induit une dépendance de celles-ci vis-à-vis des autres pouvoirs⁷⁷. Dans la même veine, même ayant admis le fait que les organisations sportives exercent une réelle influence dans la nomination des arbitres⁷⁸, la Cour EDH a refusé de conclure que du seul fait de cette influence, « *la liste des arbitres était composée, ne serait-ce qu'en majorité, d'arbitres ne pouvant pas passer pour indépendants et impartiaux, à titre individuel, objectivement ou subjectivement, vis-à-vis de ces organisations* »⁷⁹.

« On voit bien la difficulté qu'il y a à remettre en cause l'indépendance ou l'impartialité structurelle d'une formation arbitrale en matière sportive. Le seul mécanisme visiblement envisageable reste donc celui la récusation permettant d'écartier un arbitre lorsque les circonstances permettent de douter de son impartialité ou de son indépendance⁸⁰ ».

La nécessité de renforcer l'indépendance et l'impartialité du TAS. Même si l'indépendance et l'impartialité du TAS a été reconnue par les juridictions étatiques et la Cour EDH, la problématique n'en demeure pas moins sérieuse⁸¹. D'ailleurs, comme il a été souligné plus haut, ce sont les critiques formulées contre l'institution d'arbitrage qui lui ont souvent permis d'opérer des réformes⁸². De manière globale, selon notre matière de voir, deux améliorations méritent d'être apportées au fonctionnement du tribunal arbitral du sport afin d'affirmer davantage son indépendance et son

⁷⁷ CEDH, 3^e sect., 02 octobre 2018, n° 40575/10 et 67474/10, *Mutu et Pechstein c. Suisse* ; *Jurisport : la revue juridique et économique du sport*, Juris éditions, Dalloz, n° 192, 2018, pp. 31-36, obs. F. LATTY.

⁷⁸ En effet, l'organe de gestion du TAS qui nomme les arbitres, à savoir le Conseil international de l'arbitrage en matière de sport (CIAS), est composé en majorité des personnes désignées par les organisations sportives (notamment le Comité international olympique, les fédérations internationales et les comités nationaux olympiques). Au moment des faits de l'espèce, les arbitres étaient désignés, pour trois cinquièmes d'entre eux, parmi des personnes proposées par les instances sportives, pour un cinquième, « *en vue de sauvegarder les intérêts des athlètes* » et pour un cinquième parmi des « *personnes indépendantes* » de ces organisations sportives. V. l'article S 4 du code TAS.

⁷⁹ *Ibid.* § 157.

⁸⁰ Articles R 34 et s. du code TAS.

⁸¹ La problématique est sérieuse parce qu'ancienne. L'indépendance du TAS a été remise en cause pour la première fois en 1993 avec l'affaire *Gundel*, ATF 119II271280.

⁸² A. RIGOZZI, « L'arbitrabilité des litiges sportifs », *ASA Bulletin*, n° 3, septembre 2003, p. 501 et s. Un auteur a considéré le TAS comme le « *petit frère du CIO plutôt qu'un tribunal indépendant* », D. ETTINGER, « The Legal Status of the International Olympic Committee », in *Pace International Law Review*, Vol. 4, Issue 1, 1992, p. 97 et s. V. aussi, L. CASINI, « The Making of a Lex Sportiva by the Court of Arbitration for Sport » in *Beyond Dispute : International Judicial Institutions as Lawmakers*, Vol. 12, Issue 5, 2011, p. 1317 et s.

impartialité. La première consisterait en une modification du mode de nomination des membres du Comité international de l'arbitrage sportif -CIAS- et des arbitres du TAS. La seconde amènerait à revoir le financement de cette institution.

Sur le premier point, il est loisible de constater que le mode de nomination des membres du CIAS ainsi que des arbitres du TAS n'est pas toujours favorable à la protection des droits des athlètes. Au niveau du CIAS, la plupart des membres sont désignés par des organismes sportifs, de sorte qu'il y a lieu de craindre un devoir de gratitude des premiers envers les seconds⁸³. Plus grave encore, ce sont également les mêmes organismes qui désignent ceux des membres du CIAS chargés de défendre les intérêts des athlètes, d'où le risque d'aggraver plutôt la position de faiblesse de ces derniers⁸⁴. Pour ce qui du TAS, même la possibilité de proposer des arbitres est ouverte à la fois aux athlètes et aux organismes sportifs⁸⁵, il reste que « *les instances dirigeantes olympiques [peuvent] faire pression sur le CIAS pour qu'il sélectionne leurs candidats en vue de la nomination des arbitres* »⁸⁶. Si cela n'est pas totalement certain, « *c'est néanmoins parfaitement plausible et cette simple possibilité est en elle-même condamnable* »⁸⁷.

Ainsi, serait-il judicieux d'agir très en amont en révisant la composition du CIAS, étant donné que c'est lui qui organise le fonctionnement du TAS. De ce point de vue, il serait judicieux qu'un certain nombre de membres du CIAS, six membres par exemple, soient d'anciens athlètes, des personnalités désignées par eux ou, en tout cas, proches d'eux⁸⁸. Une telle mesure aurait pour conséquence d'améliorer la protection des droits fondamentaux des athlètes et de réduire la prégnance des

⁸³ Dans la liste des membres du CIAS pour la période 2019-2022, 13 membres sur 20 sont en lien plus ou moins direct avec les organismes sportifs alors que seulement 7 sont supposés indépendants. V. également, A. VAITIEKUNAS, *The Court of Arbitration for sport : Law-making and the Question of Independence*, ARTER Oliver/BADDELEY Maragreta éd., 2014, p. 145 et s.

⁸⁴ A. VAITIEKUNAS, *ibid.*

⁸⁵ Ceci depuis 2012.

⁸⁶ M. BRERO, *L'indépendance du tribunal arbitral du sport*, mémoire de Master, Université de Genève, 2020, spéc. p. 19.

⁸⁷ M. MAISONNEUVE, « Chronique de jurisprudence arbitrale en matière sportive (obs. sous Oberlandesgericht München, 15 janvier 2015, Az. U 1110/14 Kart, *Claudia Pechstein c. International skating union (ISU)* ; obs. sous TAS, 05 juin 2015, n° 2014/A/3652, *KRC Genk c. LOSC Lille 36 Métropole*) », in *Revue de l'arbitrage*, 2015, p. 905 et s.

⁸⁸ Dans ce sillage, v. D. KANE, « Twenty Years On : an Evaluation of the Court of Arbitration for Sport », in *Melbourne Journal of International Law*, Vol. 4, Issue 2, 2003, p. 612 et s.

organismes sportifs⁸⁹. Pour y parvenir, la mise en place d'une Union des athlètes à l'échelle mondiale serait nécessaire. Comme l'ont suggéré certains auteurs⁹⁰, cette structure pourrait avoir pour rôle, entre autres, la désignation d'une partie des membres du CIAS.

Concrètement, si six membres du CIAS sont désignés par les organismes sportifs et six autres pour l'Union des athlètes, il y aura un certain équilibre dans la représentation. Ensuite et à ce moment seulement, les douze membres pourront procéder à la désignation des huit autres membres du CIAS. Au niveau du TAS spécifiquement, il serait souhaitable d'adopter un système de liste ouverte des arbitres, ce qui permettrait aux parties de choisir des arbitres en dehors de la liste constituée par le CIAS. Cette solution pourra être tempérée « *par une liste fermée des présidents, au sein de laquelle seraient choisis les présidents de formation arbitrale, non pas librement mais à tour de rôle, sous réserve de leur disponibilité et de la langue de l'arbitrage* »⁹¹. Il s'agit là d'une réforme pour laquelle la doctrine est quasi unanime, de sorte que son cri mériterait d'être enfin entendu⁹².

Sur le second point, au sujet du financement du TAS, plusieurs solutions ont pu être proposées. La première consistait à supprimer le financement du tribunal uniquement par les organismes sportifs. En application d'une telle mesure, le TAS serait alors financé par les justiciables, quels qu'ils soient. Mais cette solution entraînera une augmentation considérable des frais d'arbitrage, ce qui dissuadera plutôt les athlètes peu fortunés⁹³. D'autres auteurs ont proposé la création d'une redevance sur les revenus qu'engendrent la diffusion et le mécénat des événements sportifs⁹⁴. Cette redevance, qui pourrait être collectée et gérée par le CIAS, permettrait à la structure d'être plus autonome.

⁸⁹ R. DOWNIE, « Improving the Performance of Sport's Ultimate Umpire : Reforming the Governance of the Court of Arbitration for Sport », in *Melbourne Journal of international law*, Vol. 12, Issue 2, 2011, p. 336 et s.

⁹⁰ F. BRÜGGEMANN, *The Court of Arbitration for Sport - An assessment of its structure and jurisdiction*, thèse de doctorat, Université de Cape Town, 2018, pp. 45-47 ; M. STRAUBEL, « Enhancing the performance of the doping court : how the Court of Arbitration for Sport can do its job better », in *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 36, Issue 4, 2005, p. 1234 et s.

⁹¹ M. MAISONNEUVE, « L'arbitrage TAS est-il menacé ? », op. cit., pp. 305-325, spéc. p. 30.

⁹² V. aussi, A. RIGOZZI, *L'arbitrage international en matière de sport*, Bâle, Bruylant/LGDJ/Helbing & Lichtenhahn, 2005, spéc. n°575 ; P. ZEN-RUFFINEN, « La nécessaire réforme du Tribunal arbitral du sport », in *Mélanges D. OSWALD*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn/Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, 2012, spéc. p. 535.

⁹³ F. BRÜGGEMANN, op. cit., p. 44.

⁹⁴ A. VAITIEKUNAS, op. cit., p. 199 et s. ; R. DOWNIE, op. cit., p. 337.

Une dernière solution, préconisée par Falko BRÜGGEMANN⁹⁵ consiste à instaurer une taxe qui sera prélevée sur les gains des sportifs au cours des compétitions professionnelles. Selon notre manière voir, ces solutions, bien que présentées isolément, ne sont pas exclusives les unes des autres et peuvent être envisagées cumulativement.

« Sous ce prisme, le financement du TAS pourrait être assuré par une partie des revenus des sportifs, une partie des gains réalisés par la diffusion et le mécénat des compétitions sportives ainsi qu'une contribution des organismes sportifs. Cette implication de tous les acteurs sportifs est importante pour garantir, d'un regard extérieur tout au moins, l'indépendance et l'impartialité du TAS ».

Assurément, l'indépendance d'une institution d'arbitrage renforce la confiance des justiciables quant au déroulement de la procédure devant elle.

B- Le déroulement de la procédure arbitrale

La publicité des débats. L'arbitrage se déploie « *de façon discrète par une justice "privée", sans doute plus technique, plus souple, plus rapide et plus confidentielle que sa version publique, qui mobilise magistrats et tribunaux* »⁹⁶. Ainsi, l'arbitrage est supposé se tenir à l'abri des regards curieux. Telle est du moins l'idée qu'avait eue le TAS dans l'affaire *Pechstein*⁹⁷. Au cours de l'instance d'annulation devant le Tribunal fédéral suisse, l'athlète se plaignait de n'avoir pas bénéficié d'une audience publique, en violation de l'article 6 § 1^{er} de la Convention EDH. En vertu de cette disposition, toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue « *publiquement* ». Pour le juge suprême suisse, cette disposition ne s'applique pas à cette procédure d'arbitrage qu'il considérait comme « *volontaire* ». Il a tout même reconnu qu'« *étant donné la place éminente qu'occupe le TAS dans le secteur sportif,*

⁹⁵ F. BRÜGGEMANN, op. cit., p. 45.

⁹⁶ P. ARNOUX, « L'arbitrage a le vent en poupe », in *Le nouvel économiste*, n° 1294, mars 2005, p. 16. Rappelons qu'en application de l'article R57 du code TAS, « les débats ont lieu à huis clos, sauf accord contraire des parties ».

⁹⁷ CEDH, 3^e sect., 02 octobre 2018, n° 40575/10 et 67474/10, *Mutu et Pechstein c. Suisse*, précité.

il serait souhaitable [mais non obligatoire] pour renforcer la confiance en l'équité et en l'indépendance de ses sentences, qu'une audience publique puisse être tenue si l'athlète en fait la demande »⁹⁸.

Saisie de l'affaire, la Cour EDH a d'abord relevé qu'il s'agissait plutôt d'un arbitrage « forcé »⁹⁹, comme dans la plupart des cas. Elle conclut ensuite que l'article 6 § 1^{er} est donc applicable et critique « *la non-publicité des débats devant le TAS* »¹⁰⁰. Cet arrêt souligne, s'il en était encore besoin, l'importance de la publicité des débats dans un procès. La publicité permet aux citoyens de voir comment la justice est rendue. Dès lors, elle n'est pas sans incidence sur l'attitude des tiers indépendants, car l'auditoire juge leur manière de juger. Ainsi, en l'espèce, étant donné que la « *controverse sur les faits et que la sanction infligée à la requérante avait un caractère infamant, étant susceptible de porter préjudice à son honorabilité professionnelle et à son crédit* »¹⁰¹, les échanges auraient dû être publics.

À n'en pas douter, cet arrêt de la Cour EDH entraînera des répercussions considérables dans la conduite du procès, notamment lorsque les athlètes n'ont pas eu d'autre choix que de recourir à l'arbitrage. Dans un premier temps, l'arrêt oblige le tribunal fédéral suisse à prendre désormais en compte l'article 6 § 1^{er} de la Convention EDH lorsqu'il contrôle une sentence émanant du TAS. Il s'agit là d'une évolution importante qui, on l'espère ne s'arrêtera pas là. Dans un second temps, cette décision devrait amener le TAS à revoir sa position sur la publicité des audiences. C'est dans ce sens qu'un auteur préconise que soit prévu « *a minima la publicité des audiences à la demande de la personne ayant été l'objet d'une sanction* »¹⁰². En tout cas, dans les litiges opposant les athlètes aux organisations sportives, il serait toujours souhaitable que la publicité ou la discrétion de la procédure ait pour finalité de protéger les intérêts des premiers.

⁹⁸ Tribunal fédéral suisse, 10 février 2010, n° 4A_612/2009, § 4.1, *Pechstein c. ISU*.

⁹⁹ En effet, le règlement de la fédération internationale de patinage indiquait clairement que tout litige devait être porté devant le TAS, sous peine d'exclusion des compétitions internationales.

¹⁰⁰ CEDH, *ibid.*, § 183.

¹⁰¹ CEDH, *ibid.*, § 182.

¹⁰² F. LATTY, « Le TAS marque des points devant la CEDH », *op. cit.*, pp. 31-36.

Le respect du principe du contradictoire. Le principe du contradictoire garantit aux parties qu'elles ne seront pas jugées sans avoir été sinon entendues, du moins appelées. Il leur garantit également le **droit de prendre connaissance des arguments de fait, de droit et de preuve** à partir desquels l'affaire sera jugée. Ce principe fondamental¹⁰³ est présent dans l'arbitrage mis en œuvre par le TAS¹⁰⁴ où le greffe joue un rôle important dans la notification et la communication des actes de procédure¹⁰⁵. Pour favoriser les échanges écrits ou oraux des parties, le TAS a adopté plusieurs langues de travail, à savoir le français, l'anglais et l'espagnol. Les parties peuvent néanmoins choisir une autre langue sous réserve de l'accord de la formation et du greffe ainsi que de l'acceptation de payer frais de traduction¹⁰⁶.

En prolongeant les conséquences de l'arrêt *Pechstein* suscité, il serait souhaitable que l'arbitrage sportif soit plus soucieux de l'égalité des armes entre les parties litigantes et à la loyauté des échanges¹⁰⁷. Les parties doivent bénéficier de la même possibilité de se faire entendre et le tribunal arbitral doit veiller à ce que chacune d'elles dispose d'un temps suffisant pour défendre sa cause. Toutefois, cette égalité des parties, susceptible d'engager la responsabilité de l'État devant la Cour EDH en cas de violation, n'est pas arithmétique. Tout comme dans l'arbitrage classique, il ne suffit d'invoquer la rupture d'égalité pour obtenir gain de cause, encore faut-il établir que les circonstances du procès n'ont pas permis de se défendre aussi bien que la partie adverse. Ce n'est donc pas la rupture d'égalité en elle-même qui est sanctionnée, mais la rupture qui a eu un caractère « *décisif* » sur la défense¹⁰⁸.

Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable. Il est vrai que la nature en principe contractuelle de l'arbitrage « *efface quelque peu la nécessité de faire*

¹⁰³ C. CHAINAIS, « L'arbitre, le droit et la contradiction : l'office du juge arbitral à la recherche de son point d'équilibre », in *Revue de l'arbitrage*, n° 1, 2010, p. 27.

¹⁰⁴ Article R39 du code TAS.

¹⁰⁵ Article R31 du code TAS.

¹⁰⁶ Article R29 du code TAS. V. aussi K. M'BAYE, « Une nouvelle institution d'arbitrage, le tribunal arbitral du sport », in *Annuaire français de droit international*, vol. 30, 1984, pp. 409-424.

¹⁰⁷ Dans ce sens, l'expert, le témoin ou l'interprète appelé peut être poursuivi pour faux témoignage, article R44.2 du code TAS.

¹⁰⁸ CA Paris, 23 juin 2005, RG n° 2004/04732, *Bombardier Transportation Switzerland c. société Siemens AG*, *RTD com.*, 2006, p. 305, obs. É. LOQUIN. V. également, É. LOQUIN, « À la recherche du principe d'égalité dans l'arbitrage commercial international », in *Cahiers de l'arbitrage*, 2008, pp. 5-20 ; « De la bonne gestion de l'instance arbitrale par les arbitres », in *RTD com.*, 2007, p. 689 ; J.-L. HALPÉRIN, *Introduction au droit. En 10 thèmes*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2019, n° 140.

référence à l'exigence de célérité de la procédure »¹⁰⁹, telle que consacrée par la Convention EDH. Cela se comprend dans la mesure où ce sont les parties qui déterminent généralement le cadre temporel de l'arbitrage¹¹⁰. Il n'en demeure pas moins que l'exigence du délai raisonnable « s'impose à l'arbitre »¹¹¹. Ainsi, le facteur *temps* occupe une place importante en matière d'arbitrage sportif. Une procédure ordinaire devant le TAS dure entre six et douze mois¹¹² et comprend une instruction écrite ou orale qui permet de mettre l'affaire en état d'être jugée¹¹³. Cependant, avec l'accord des parties, le président de la chambre ou la formation peut mettre en œuvre la procédure accélérée¹¹⁴. La sentence est exécutoire dès communication écrite de son dispositif par courrier, télécopie et/ou courrier électronique¹¹⁵. En procédure d'appel, la sentence doit être rendue dans les trois mois suivant le transfert du dossier à la formation. En cas d'urgence et sur requête de la partie intéressée, le TAS peut, à très bref délai, ordonner des mesures provisoires ou suspendre l'exécution d'une décision dont il est fait appel.

Dans l'ensemble, le code TAS prévoit divers délais en vue de l'accomplissement des actes de procédures¹¹⁶ ainsi que les règles de leur computation¹¹⁷. Dans la mesure où ces règles présentent quelques subtilités¹¹⁸, il revient aux avocats d'être particulièrement vigilants car, comme on le sait, le non-respect d'un délai peut compromettre les droits de leurs clients et justifier la mise en jeu de leur responsabilité

¹⁰⁹ X. LAGARDE, in S. GUINCHARD et *alii.*, *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, 8^e éd., Paris, Dalloz, 2015, n° 619.

¹¹⁰ V. déjà P.-C. KAMGAING, « Le facteur temps en droit OHADA de l'arbitrage », in *Revue de l'ERSUMA. Revue semestrielle de droit africain et comparé des affaires*, n° 12, décembre 2020, pp. 253-267.

¹¹¹ C. CHAINAIS, « Exigences du procès équitables et arbitrage : existence et essence du droit à un procès arbitral équitable », in L. MILANO (dir.), *Convention européenne des droits de l'homme et de l'entreprise*, Paris, Nemesis/Anthemis, 2016, spéc. p. 309.

¹¹² V. site du TAS, <https://www.tas-cas.org/informations-generales/foire-aux-questions.html>, consulté le 10 novembre 2021.

¹¹³ Articles R44.1 et s. du code TAS.

¹¹⁴ Article R44.4 du code TAS.

¹¹⁵ Article R46 du code TAS.

¹¹⁶ Quelques exemples, délai d'appel (article R49), délai dans lequel la sentence acquiert un caractère définitif et exécutoire (article R46), délai de soumission des conclusions en appel (article R51), délai de désignation de l'arbitre au stade de l'appel (article R53), délai de soumission des conclusions en réponse (article R55), délai de recours contre une sentence d'appel (article R59), délai de recours en interprétation (article R63). Le directeur général du TAS peut augmenter les délais (article R32).

¹¹⁷ Article R32 du code TAS.

¹¹⁸ Lire dans ce sens, A. RIGOZZI, « Le délai d'appel devant le tribunal arbitral du sport. Quelques considérations à la lumière de la pratique récente », in *Le Temps et le Droit*, Bâle (Helbing & Lichtenhahn), Piermarco Zen-Ruffinen éd., 2008, pp. 255-272.

civile professionnelle. On n'occultera pas le fait que plusieurs circonstances peuvent influencer le cours de l'instance arbitrale. Il en va ainsi de l'appel en cause¹¹⁹ et de l'intervention¹²⁰ qui peuvent rallonger la durée du procès. À l'inverse, lorsque les parties renoncent par exemple à l'exercice d'une voie de recours, elle abrège la durée du procès¹²¹. Ainsi, l'appréciation du délai raisonnable en matière d'arbitrage sportif devrait tenir en compte, comme pour les juridictions étatiques, de la complexité du litige, du comportement des parties et des diligences du tribunal arbitral.

« Le sport a su secréter avec le temps un ordre juridique qui lui est propre, distinct du droit étatique. Fondamentalement, la *lex sportiva*, qu'elle soit nationale, internationale ou jurisprudentielle, est soucieuse des droits fondamentaux. Mais elle ne peut prétendre ni la perfection ni à la complétude. C'est la raison pour laquelle il faut l'enrichir des règles non sportives mais elles aussi protectrices de droits fondamentaux ».

Les développements qui précèdent ont également permis de constater que le TAS affiche une certaine réticence quant à l'invocabilité, devant lui, des droits fondamentaux tirés des instruments internationaux. Cependant, avec le mouvement d'universalisation des droits de l'homme, il est difficile de prédire qu'il persistera et signera dans cette tendance. En effet, les conventions et traités internationaux font désormais partie de l'ordre public international de la plupart des États, ce qui permet au juge étatique de contrôler la compatibilité de la sentence arbitrale avec les droits fondamentaux nationaux et internationaux. Ainsi, la *lex sportiva* doit conjuguer avec les autres sources du droit en vue d'une protection pleine et efficace des droits fondamentaux substantiels et processuels des professionnels du sport.

¹¹⁹ Article R41.3 du code TAS.

¹²⁰ Article R41.4 du code TAS.

¹²¹ Article R46 du code TAS.