

Les vicissitudes du Tribunal arbitral du sport

Contribution à l'étude de l'arbitrage des sanctions disciplinaires

Andrea PINNA

Professeur assistant à l'Université de Tilburg (1)

Le recours à l'arbitrage pour résoudre des conflits en matière sportive ne date pas d'aujourd'hui. On en trouve des traces dès la Grèce classique, en particulier dans les œuvres homériques (2). Toutefois, les arbitres dont il était question dans l'Antiquité n'étaient investis que du pouvoir de juger si tel ou tel sportif avait respecté les règles du jeu lors de la compétition. Il ne s'agissait donc pas d'arbitrage au sens juridique, puisque l'arbitre se situait hors du droit (3). Le fait que les organes appelés à trancher ces litiges aient été organisés comme des véritables tribunaux, statuant après les compétitions, rapprochait cependant sensiblement leurs décisions des sentences arbitrales que nous connaissons (4).

En revanche, la résolution des controverses relatives à l'application de règles de droit en matière sportive est bien plus récente. Cela s'explique par le fait que le droit du sport est lui-même une discipline récente, qui n'a trouvé sa raison d'être qu'avec le développement du sport professionnel et les importants profits qu'il engendre pour les différents opérateurs de ce marché. Ce phénomène global a eu pour effet le développement, à côté des pures règles du jeu, de règles de droit qui encadrent la pratique du sport. Ces règles de droit sont apparues pour la plupart assez tardivement en France avec la loi d'ensemble sur le sport, dite loi Mazeaud, du 29 octobre 1975 (5), remplacée par la loi du 16 juillet 1984, toujours en vigueur, mais modifiée constamment depuis.

Traditionnellement, le droit sportif, d'origine étatique, doit composer avec les règles de droit issues des communautés et organismes sportifs (6). Ces règles sont adoptées par les fédérations nationales, mais également par les organes internationaux, tels que les fédérations internationales de chaque discipline qui élaborent les règles des compétitions qu'elles organisent, le Comité olympique interna-

tional (CIO) qui a rédigé la Charte olympique ou l'Agence mondiale antidopage (AMA) qui a récemment adopté un Code mondial antidopage. Ces règles, qui trouvent leur origine dans les décisions d'organisations de nature essentiellement privée, sont pourtant d'application générale et déterminent, par exemple, les conditions de participation aux Jeux olympiques, les principes de nationalité sportive des athlètes, les conditions d'un test antidopage et les sanctions d'un résultat positif. L'importance et le nombre de ces règles, ainsi que la difficulté de leur application, ont donné lieu à un contentieux considérable.

S'agissant souvent de litiges comportant des éléments d'extranéité et ayant une portée internationale, l'idée de les soustraire aux juridictions étatiques pour les soumettre à l'arbitrage a rapidement vu le jour. C'était, en effet, la seule façon d'aboutir à une interprétation et, surtout, à une application uniforme des normes du sport international (7). Une institution d'arbitrage compétente pour trancher les litiges de nature sportive a également été constituée au cours des années 80 sous le nom de Tribunal arbitral du sport (TAS) (8). Ce tribunal, ayant son siège à Lausanne, connaît aujourd'hui un grand nombre de litiges sportifs et son importance est destinée à croître depuis que, de plus en plus, les statuts des fédérations sportives internationales, incluent une clause compromissoire lui conférant compétence exclusive pour trancher les litiges entre la fédération et ses membres, qui sont non seulement les athlètes, mais aussi les clubs sportifs et les fédérations nationales. Récemment, après de longues négociations, l'Union des associations européennes de football (UEFA) a également consenti

(1) Correspondance : andrea@pinna.li

(2) Pour le détail des passages concernés cf. D. Panagiotopoulos, *Court of Arbitration for Sports*, 6 *Vill. Sports & Ent. L.J.* 49 (1999).

(3) En ce sens, Ch. Jarrosson, *La notion d'arbitrage*, LGDJ 1990, n° 9. Cf. F. Vouilloz, *Règles de droit et règles de jeu en droit du sport – l'exemple du dopage*, in *PJA (Pratique juridique actuelle)*, 1999, p. 161 et s.

(4) La question de savoir si les arbitres peuvent revenir sur les décisions sportives prises par les officiers sur le terrain est constamment posée. V. en dernier lieu R.J. Locklear, *Arbitration in Olympic Disputes: Should Arbitrators Review the Field of Play Decisions of Officials?*, 4 *Tex. Rev. Ent. & Sports L.* 199 (2003).

(5) Le texte se trouve au D. 1975, lég., p. 393. Pour un historique, Rép. civ. Dalloz, V° Sports, par J. Mouly, n° 1 et s.

(6) Sur les relations entre ces deux sortes de normes, J.-P. Karaquillo, *Les normes des communautés sportives et le droit étatique*, D. 1990, chr. 83; G. Simon, *Puissance sportive et ordre juridique étatique*, LGDJ 1990; G. Auneau, P. Jacq, *Les particularismes des contentieux sportifs*, JCP 1996. I. 3947.

(7) Sur cette question, P. Jolidon, *Arbitrage et sport*, in *Recht und Wirtschaft heute*, Festgabe zum 65. Geburtstag von Max Kummer, Berne 1980, p. 633-656; B. Simma, *The Court of Arbitration for Sport*, in *Law of Nations, Law of International Organizations, World's Economic Law. Festschrift für Ignaz Seidl-Hohenveldern*, Cologne, Heymann, 1988, p. 573-585; A. Samuel, R. Gearhart, *Sporting arbitration and the International Olympic Committee's Court of Arbitration for Sport*, 6 *J. Int'l Arb.* 39-53 (1989); D. Oswald, *Le règlement des litiges et la répression des comportements illicites dans le domaine sportif*, Mélanges en l'honneur de Jacques-Michel Grossen, Bâle, Francfort-sur-le-Main 1992, p. 67-82; A.T. Polvino, *Arbitration as preventive medicine for Olympic ailments: the International Olympic Committee's Court of Arbitration for Sport and the future for the settlement of international sporting disputes*, 8 *Emory Int'l L. Rev.* 347 (1994); J.A.R. Nafziger, *Arbitration of rights and obligations in the international sports arena*, 35 *Val. U. L. Rev.* 357 (2001).

(8) La doctrine sur cette institution d'arbitrage est aujourd'hui très importante, nous nous limiterons ici à citer certaines contributions des promoteurs du TAS, K. Mbaye, *Une nouvelle institution d'arbitrage: Le Tribunal arbitral du sport (T.A.S.)*, AFDI 1985 p. 409-424; M. Reeb, *Le Tribunal arbitral du sport: son histoire et son fonctionnement*, JDI 2001, 234; D. Hahn, *Tribunal arbitral du sport*, Recueil TAS 1993, p. 5-36.

à inclure une telle clause compromissaire dans ses statuts (9).

L'arbitrage des litiges sportifs n'est pas uniforme. En effet, les conflits de nature sportive recouvrent une typologie duale. D'une part, on parle d'arbitrage sportif au sujet de litiges qui ont simplement trait à la matière sportive. Il s'agit essentiellement de litiges de nature économique entre les différents opérateurs du mouvement sportif, concernant les contrats qui y sont relatifs : contrats de sponsoring, contrats relatifs aux droits de retransmission d'événements sportifs, contrats d'agent sportif, etc. L'arbitrage de tels litiges ne présente que très peu de spécificités par rapport à l'arbitrage traditionnel (10). Le fait que le litige porte sur la matière sportive ne rend pas cet arbitrage original et ne justifie pas à lui seul l'existence d'une institution arbitrale *ad hoc*. La seule caractéristique originale consiste dans le fait que les contrats donnant lieu au litige ont souvent pour objet, direct ou indirect, un athlète et l'exercice de son activité. Une telle circonstance peut influencer, dans certains cas, l'arbitrabilité du litige, conduire à l'application de lois de police ou, le cas échéant, s'opposer à l'exécution d'une sentence arbitrale en application de l'exception d'ordre public international (11). Pour ne citer qu'un exemple, le droit français reconnaît une loi de police dans l'article 15-2 de la loi du 16 juillet 1984 qui dispose dans son paragraphe 3 que « *un agent sportif ne peut agir que pour le compte d'une des parties au même contrat, qui lui donne mandat et peut seule le rémunérer. Le mandat précise le montant de cette rémunération, qui ne peut excéder 10 % du montant du contrat conclu [...]* ». Bien que la Cour de cassation n'ait pas expressément qualifié cette disposition de loi de police, cela ne semble pas faire de doute (12). Cette limitation trouve à s'appliquer quand bien même la loi applicable au contrat est une loi étrangère, dès lors que la situation rentre dans le champ d'application de la loi de police française. Cette norme étatique française est en contradiction avec les statuts des certaines fédérations internationales qui ne prévoient pas de limitation du montant de la commission des agents sportifs. Tel est le cas des statuts de

l'UEFA, ce qui rend d'autant plus nécessaire une détermination précise du champ d'application dans l'espace de cette loi de police.

Le Code d'arbitrage du TAS prévoit une procédure particulière pour cette forme d'arbitrage quasi-traditionnel. On remarque toutefois, que le TAS n'a été que rarement saisi dans le cadre d'une telle procédure, dénommée procédure ordinaire (13). Cela s'explique par le fait que, s'agissant d'un arbitrage de nature traditionnelle, les parties ne sentent pas la nécessité de soumettre leurs litiges à une institution arbitrale spécifique et préfèrent se tourner – lorsqu'elles désirent soustraire leur litige aux juridictions étatiques – vers des formes d'arbitrage auxquelles elles sont plus habituées. Il en résulte que ce n'est pas en tranchant cette typologie de litiges que le TAS justifie de son existence.

En revanche, dans la résolution d'une autre sorte de litiges sportifs, la compétence du TAS s'est révélée indispensable. En effet, ces dernières années, l'arbitrage en matière sportive s'est manifesté principalement dans la résolution de litiges concernant les décisions des tribunaux disciplinaires ou d'instances analogues des fédérations, des associations ou d'autres organismes sportifs. Les arbitres sont ici appelés à statuer sur la validité de ces décisions qui ont essentiellement pour objet les sanctions pour dopage et, plus généralement, les admissions, les exclusions et les disqualifications des sportifs des compétitions. Les arbitres sont donc compétents pour connaître des recours pour excès de pouvoir – en utilisant une formulation française – contre les décisions des organismes sportifs. Le Code arbitral du TAS désigne cette procédure comme procédure arbitrale d'appel (14). L'appellation est mal choisie puisque le TAS ne statue pas comme deuxième degré de juridiction, mais intervient directement en première instance, les différents « tribunaux » des organismes sportifs n'étant pas de véritables juridictions (15). Cela s'explique par le défaut d'indépendance qui leur est propre et qui résulte du fait que, en réalité, ces tribunaux se prononcent au nom de l'organisme dont ils font partie. Leur décision est donc de nature purement disciplinaire.

Depuis plusieurs décennies, les deux structures pyramidales et monopolistiques du sport international que sont les fédérations internationales et le Comité international olympique (CIO) ont tâché de se placer au-dessus de l'État. Il s'agit aujourd'hui de structures para-étatiques – constituées sous forme

(9) Articles 61 et s. des statuts de l'UEFA. En revanche, le nouveau statut de la Fédération internationale de football association (FIFA) approuvé le 7 juillet 2001 prévoyait la création d'une institution d'arbitrage indépendante du TAS, le Tribunal arbitral du football (TAF) créé sur le modèle du Tribunal arbitral du sport (article 63 du statut). Sur cette question, V. Vigoriti, *FIFA, arbitrato, metodi di risoluzione delle controversie*, Riv. dell'Arbitrato, 2002, 653. Une ultérieure modification des statuts est intervenue le 19 octobre 2003. Désormais, le nouvel article 59 des statuts de la FIFA comporte une clause compromissaire en faveur du TAS.

(10) Sur cette sorte d'arbitrage, V. Vigoriti, *L'arbitrato sportivo in materia economica*, Riv. dell'Arbitrato, 2000, 13 ; J.A.R. Nafziger, *Resolving disputes over financial management of athletes : English and American experiences*, 3 Vill. Sports & Ent. L.J. 413 (1996).

(11) Pour une étude détaillée du statut de l'athlète, cf. M. Baddeley, *Le sportif, sujet ou objet ?*, RDS (Revue de droit suisse), 1996, II, p. 141-252.

(12) E. Loquin et G. Simon, *JDI* 2001, 97, note sous Cass. 1^{re} civ., 18 juillet 2000, Bismuth, *Bull. civ. I*, n° 217, p. 140.

(13) Selon les statistiques publiées sur le site www.tas-cas.org, le TAS a été, entre 1995 et 2001, saisi de 40 affaires ordinaires seulement.

(14) Cette procédure est régie par les articles R. 47 et suivants du Code arbitral du TAS.

(15) À ce titre la terminologie utilisée par les anciens statuts de la FIFA pour distinguer ces deux sortes d'arbitrage avait été mieux choisie. L'article 63 du statut distinguait, en effet, la compétence du TAF de statuer en instance unique et celle de statuer en instance de recours.

d'associations – qui se confèrent des attributions législatives, exécutives et surtout juridictionnelles (16). Nombreuses sont les astuces juridiques adoptées pour se détacher de la compétence des États, en rendant superflu le recours à son droit et à ses tribunaux. Certaines fédérations internationales sont même arrivées à sanctionner celui de leurs membres qui déciderait de contester les décisions de la fédération devant les juridictions d'un État. La clause des statuts selon laquelle la voie judiciaire ordinaire est exclue, et toute infraction à cette règle punie, a été pendant longtemps très répandue. Elle était quasi-unanimement considérée comme illégale, parce que contraire à l'ordre public ou au droit de valeur constitutionnelle de saisir les juridictions étatiques (17). Depuis plusieurs années cependant, les tribunaux étatiques se reconnaissent constamment compétents pour décider de la validité des décisions des fédérations à l'égard de sportifs, qu'elles soient rendues en matière interne ou internationale (18). Cette solution est approuvée par une doctrine majoritaire, mais a été difficilement acceptée par les fédérations (19).

Lorsque la Fédération internationale de l'automobile (FIA) avait été assignée devant le Tribunal de grande instance de Paris, en sortant de l'audience, son président s'indigna en affirmant que c'était la première fois en soixante-dix ans qu'un de ses membres attaquait la fédération devant les tri-

bunaux (20). Les réactions d'indépendance totale des structures du sport international par rapport au droit étatique ont parfois été très virulentes. Primo Nebiolo, un des plus hauts responsables, à la fois du mouvement olympique et de l'athlétisme international, a pu affirmer que le tribunal arbitral de la fédération internationale d'athlétisme (21) est le tribunal de dernier ressort : « *Nous n'acceptons aucune décision d'aucun tribunal au monde. Notre base légale pour cette position ? Eh bien : nos règles à nous, tout simplement. Tous nos athlètes sont obligés de respecter nos règles. À qui cela déplaît qu'il s'en aille !* » (22). Cette phrase a été prononcée lors de la fameuse affaire Butch Reynolds (23).

Cette affaire marque un tournant dans le monde du sport et notamment dans l'appréhension juridique des litiges opposant les fédérations sportives et les comités olympiques aux athlètes. Butch Reynolds était un athlète américain détenteur du record mondial du 400 mètres haies. En 1990, après le meeting d'athlétisme de Monte Carlo, il fut reconnu positif aux stéroïdes. La Fédération internationale d'athlétisme amateur (IAAF) le disqualifia immédiatement pour deux ans. Malgré les doutes et les erreurs qui avaient entaché la procédure de contrôle antidopage, la IAAF refusait de remettre en question sa décision. Devant ce refus, Reynolds décida de contester la décision devant les tribunaux étatiques. Les tribunaux de l'Ohio, État où l'athlète avait établi sa résidence, prononcèrent la suspension de la disqualification pour lui permettre de participer aux Trials et espérer se qualifier pour les Jeux olympiques de Barcelone (24). La IAAF refusa d'appliquer la suspension du tribunal et, pour forcer les organisateurs des compétitions et la fédération américaine à exécuter sa décision, menaça de disqualification – synonyme de non-participation aux Jeux olympiques – tous les athlètes qui auraient concouru avec Butch Reynolds. Il s'agit là de la règle dite de la contamination. La dis-

(16) Sur cette organisation, M. R. Will, Les structures du sport international, in Studi in Onore di Rodolfo Sacco, Giuffrè 1994, T. 2, p. 1211 et s. Généralement, J.A.R. Nafziger, International Sports Law, Transnational Publishers, 1988, p. 25-38. Adde, M. B. Nelson, Stuck between interlocking rings : efforts to resolve the conflicting demands placed on Olympic governing bodies, 26 Vand. J. Transnat'l L. 895 (1993-1994).

(17) Sur cette question pour le droit français, G. Simon, Puissance sportive et ordre juridique étatique, LGDJ 1990, p. 156 et p. 168 à 170. Pour une annulation explicite, v. Cass. civ. Liège, 11 juin 1971, J.T. (Journal des Tribunaux belges) 1971, 751.

(18) Cf. en matière internationale, Trib. gr. inst. Paris, 26 janvier 1983, Alboreto et autres c/ Fédération internationale de l'automobile (FIA), D. 1986 somm. p. 366 obs. G. Baron ; Trib. Berne, ord. réf. 9 sept 1993, SA Olympique de Marseille c/ Union des associations européennes de football (UEFA), JCP 1993. II. 22178, note M. Gros, M. Lascombe, X. Vandendriessche (décision rendue dans l'affaire OM-VA qui a suspendu les effets de la décision de l'UEFA de priver de compétitions européennes l'Olympique de Marseille, alors que le club phocéen était seulement soupçonné d'avoir tenté de corrompre l'équipe adverse) ; J.-P. Karaquillo, Réflexions sur la décision du Tribunal de Berne dans l'affaire UEFA-FIFA c/ OM-FFF (9 septembre 1993), Rev. jur. éco. sport, Esport, n° 23, 1993, 21 ; B. Niki-Hege, Les normes de sanctions dans l'ordre juridique sportif, D. 1994, chr. 86 ; CJCE, 15 décembre 1995, Bosman, JCP 1996. II. 22660, note Auneau. En matière interne, CE, 19 décembre 1980, Hechter, Rec. Lebon, p. 488, qui affirme explicitement qu'aucune loi n'a « conféré caractère juridictionnel aux organes chargés par les fédérations sportives d'exercer le pouvoir disciplinaire ».

(19) Sur la thématique en général, P. Jolidon, Ordre sportif et ordre juridique, à propos du pouvoir juridictionnel des tribunaux étatiques en matière sportive, RSJB (Revue de la société des juristes bernois) 1991, p. 213-235 ; P. Jacq, L'intervention du juge dans le règlement des conflits sportifs dans les États membres de la Communauté européenne, Petites Affiches du 21 juillet 1993, p. 40 ; J.-P. Karaquillo, Un « pluralisme judiciaire complémentaire » original : La résolution par les institutions sportives et par les juridictions d'état de certains « litiges sportifs », D. 1996, chr. 87. Article paru dans une traduction italienne sous le titre La complementarità tra la soluzione delle controversie ad opera delle istituzioni sportive e la soluzione ad opera delle giurisdizioni statali, Riv. dir. Sportivo, 1996, 671 ; A. Lacabarats, Le juge, arbitre du conflit sportif, Dalloz, Hors-Série Justices, mai 2001, p. 61 et s. ; Coccia, Fenomenologia della controversia sportiva e dei suoi modi di risoluzione, Riv. dir. Sportivo, 1997, 605.

(20) Le Monde, daté des 10 et 11 juin 1984, p. 11. Cette assignation donna lieu à un autre jugement du Trib. gr. inst. Paris, 18 mars 1987, Peugeot c/ FIA et FISA, inédit cité par T. Summerer, Internationales Sportrecht vom dem staatlichen Richter in der Bundesrepublik Deutschland, Svez, USA und England, Munich, VVF, 1990, p. 35.

(21) IAAF, International Amateur Athletic Federation, dont le siège est à Londres et dont Primo Nebiolo était le président.

(22) Sports Illustrated, 22 juin 1992, p. 9 (notre traduction).

(23) Sur cette affaire qui a bouleversé le sport international, cf. V.A. Nelson, Jr., Comment, Butch Reynolds and the American Judicial System v. The International Amateur Athletic Federation. A Comment on the Need for Judicial Restraint, 3 Seton Hall J. Sports L. 173 (1992) ; H. J. Hatch, On Your Mark, Get Set, Stop ! Drug-Testing Appeals in the International Amateur Athletic Federation, 16 Loy. L.A. Int'l & Comp. L.J. 537 (1994) ; D.B. Mack, Reynolds v. International Amateur Athletic Federation : the need for an independent tribunal in international athletic disputes, 10 Conn. J. Int'l L. 653 (1995).

(24) Reynolds v. IAAF, 841 F. Supp. 1444, 1448 (S.D. Ohio 1992) : « [The IAAF is] restrained and enjoined from impeding or otherwise interfering with Plaintiff Harry L. Reynolds, Jr.'s participation in all international and national amateur track and field events as a result of or in any manner connected with tests of any sample of urine attributed to him from the August 12, 1990 Hercules '90 International track and field meet in Monte Carlo, Monaco. »

qualification est comme un virus qui se transmet aux athlètes sains qui se mesurent avec l'athlète sanctionné. Devant le refus des autres athlètes de se confronter sur la piste avec Reynolds, il ne restait plus à celui-ci qu'à demander aux tribunaux la réparation du dommage subi. Dans une décision de première instance, la IAAF fut condamnée à payer Reynolds 27,356,008 de dollars, dont plus de vingt millions de *punitive damages*. La procédure se termina en 1994 avec l'annulation du jugement pour cause d'incompétence de la Cour de l'Ohio et le refus de la Cour suprême de se prononcer sur la question (25). Il n'en demeure pas moins que cette affaire a entraîné un changement radical d'attitude dans la gestion du litige sportif de la part des organismes internationaux.

Aujourd'hui, ces derniers ne bannissent plus le recours aux tribunaux étatiques par principe et n'affichent plus la volonté de se situer hors de tout droit étatique. Plusieurs éléments en témoignent. Par exemple, le Code sportif international de la FIA a été modifié pour reconnaître la possibilité d'intenter un recours contre la décision du Tribunal d'appel national et du Tribunal d'appel international de cette association devant les juridictions étatiques ou arbitrales extérieures à l'association (26). La stratégie du CIO et des différentes fédérations internationales a consisté à avoir recours à de véritables tribunaux d'arbitrage, indépendants des organes internes, à qui compétence est conférée, par clause compromissoire, de trancher les litiges entre les fédérations et leurs adhérents. L'indépendance des centres d'arbitrage et des tribunaux d'arbitrage est susceptible de réduire sensiblement la compétence des tribunaux étatiques.

La procédure arbitrale d'appel devant le TAS n'est autre que celle qui a pour objet de soustraire le recours contre les décisions des organismes sportifs à la connaissance des juridictions étatiques pour les soumettre à la justice privée. Les recours contre ces décisions constituent le contentieux essentiel que le TAS a été appelé à trancher. Entre 1995 et 2001, la chambre arbitrale d'appel du TAS a été saisie de 173 recours. Il s'agit essentiellement de recours contre des exclusions et disqualifications pour dopage et contre des décisions concernant la nationalité sportive des athlètes. Les recours pour excès de pouvoir constituent donc l'activité principale et essentielle du TAS. C'est de cette expérience qu'il sera question dans cet article.

(25) Reynolds v. IAAF, 23 F.3d 1110, 1113 (6th Cir.); Reynolds v. IAAF, 115 S. Ct. 423 (1994).

(26) Article 191 bis du Code sportif international FIA : « Pour dissiper toute incertitude, aucune disposition du Code ne pourra empêcher une partie d'intenter des poursuites devant une juridiction, sous réserve toutefois de toute obligation acceptée par ailleurs, d'épuiser préalablement d'autres moyens ou mécanismes de résolution des litiges disponibles. » Sur l'actuel régime du règlement des litiges, G. Kaufmann-Kohler, H. Peter, Formula 1 Racing and Arbitration : The FIA Tailor-Made System for Fast Track Dispute Resolution, 17 Arb. Int'l 2, 173 (2001).

Le recours au TAS présente les avantages habituels que l'on reconnaît à la justice arbitrale (27). Parmi ceux-ci on peut citer la rapidité, la simplicité et le faible coût de la procédure, ainsi que la compétence professionnelle des arbitres. On ne peut pas dire de même pour la confidentialité, la sentence rendue en application de la procédure arbitrale d'appel pouvant en principe être rendue publique. Mais les parties peuvent convenir qu'elle restera confidentielle (28). Cette qualité n'est cependant pas ressentie comme une exigence dans un domaine où les décisions qui font l'objet du recours sont publiques et, souvent, largement médiatisées (29). Outre ces avantages propres à l'arbitrage, il a été soutenu que la compétence du TAS pourrait permettre l'harmonisation des différentes législations et donc des solutions, en aboutissant à un droit uniforme du sport international (30).

Malgré ces avantages, l'arbitrage en matière sportive doit composer avec le particularisme des litiges à trancher. Son efficacité dépend largement de la façon dont ces spécificités sont prises en considération.

I. LES SPÉCIFICITÉS DE L'ARBITRAGE EN MATIÈRE SPORTIVE

La procédure arbitrale d'appel du TAS présente des particularités très marquées. Elles sont principalement de deux sortes. D'une part, les litiges ne sont aucunement comparables à ceux que les arbitres sont amenés à trancher habituellement dans le cadre de l'arbitrage interne et international (31). D'autre part, les parties ne sont pas les opérateurs du commerce international qui recourent habituellement à ce mode de règlement des litiges. Ces spécificités appellent une organisation nouvelle de l'arbitrage et posent des questions originales.

(27) Pour leur énumération, A. Samuel, R. Gearhart, Sporting arbitration and the international Olympic Committee Court of arbitration of sport, 6 Journal of International Arbitration, 39 (1989); A.T. Polvino, art. préc.; N.K. Raber, Dispute resolution in Olympic sport : the Court of Arbitration for Sport, 8 Seton Hall J. Sport L. 75 (1998); R.H. McLaren, The Court of Arbitration for Sport : An independent arena for the world's sports disputes, 35 Val. U. L. Rev. 379 (2001). Adde, pour une perspective nationale, S. Haslip, International sports law perspective : a consideration of the need for a national dispute resolution system for national sport organizations in Canada, 11 Marq. Sports L. Rev. 245 (2001).

(28) Article R. 59 du Code de l'arbitrage en matière de sport. Cela signifie qu'une partie ne peut pas unilatéralement imposer la confidentialité au Tribunal et à l'autre partie.

(29) Cela a permis la publication de deux recueils de sentences du TAS. Un premier volume regroupe les sentences de 1986 à 1998 et a été publié par les Editions Stämpfli. Le second volume regroupe les sentences rendues entre 1998 et 2000 et a été publié par Kluwer Law International. Un recueil avait déjà été publié en 1993, dont le contenu a été, pour l'essentiel, repris dans le Recueil 1986-1998.

(30) Cette harmonisation du droit est largement souhaitée en matière de lutte contre le dopage, cf. F. Oschütz, Harmonisation of anti-doping code through arbitration : the case law of the Court of Arbitration for Sport, 12 Marq. Sports L. Rev. 675 (2001-2002). Adde, B. Pfister, Die Doping-Rechtssprechung des TAS, SpuRt (Zeitschrift für Sport und Recht) 2000, 133. Sur la question en général, J.A.R. Nafziger, Globalizing sports law, 9 Marq. Sports L. J. 225 (1998-1999).

(31) Cf. R. H. McLaren, Sports law arbitration by CAS : Is it the same as international arbitration ?, 29 Pepp. L. Rev. 101 (2001).

A – La spécificité des litiges tranchés

L'article R. 47 du Code TAS définit la procédure d'appel comme le recours contre une décision d'une fédération, association ou autre organisme sportif. L'appel n'est autre qu'un recours en annulation contre un acte adopté unilatéralement par une personne morale de droit privé en application du contrat d'association. Le rôle principal du collège arbitral consiste donc à se prononcer sur la validité de la décision adoptée par l'organisme sportif. Un tel recours ne pose pas de difficultés de principe : il est largement acquis que les personnes morales peuvent se doter, dans leurs statuts, d'un pouvoir disciplinaire à l'égard de leurs membres. La certitude de la solution est si largement acquise qu'il n'est pas nécessaire de s'y attarder, sauf à préciser que c'est dans le domaine sportif qu'elle est le plus souvent reconnue⁽³²⁾. La compétence disciplinaire des associations sportives a été affirmée indirectement, lorsque les tribunaux se sont reconnus compétents pour examiner la validité de la décision adoptée au regard des statuts, des droits de la défense du membre ou de la proportionnalité de la sanction avec la gravité de la faute commise⁽³³⁾.

Les décisions des organismes sportifs qui font le plus souvent l'objet d'un recours sont des décisions disciplinaires adoptées à l'égard des athlètes pour violation des statuts de l'association. Il s'agit essentiellement de sanctions relatives à l'usage de produits dopants⁽³⁴⁾. D'autres décisions de nature non-disciplinaire ont pu faire l'objet de recours en annulation. Elles ont trait aux conditions de participation aux compétitions. Parmi ces décisions, celles relevant de la détermination de la nationalité sportive sont les plus fréquentes, ainsi que celles relatives à la sélection des athlètes pour les Jeux Olympiques⁽³⁵⁾.

Rares sont les institutions d'arbitrage qui ont à connaître des litiges de cette nature⁽³⁶⁾. Le recours

à l'arbitrage est prévu par l'*Amateur Sports Act* américain de 1978, selon lequel les contestations des décisions du Comité national olympique des États-Unis, peuvent être portées, en dernier ressort, devant l'*American Arbitration Association*⁽³⁷⁾. Il est toutefois nécessaire de préciser que les tribunaux américains sont réticents à apprécier la validité des décisions de nature disciplinaire en matière sportive, même lorsqu'ils sont virtuellement compétents. La décision du Tribunal fédéral du district de l'Oregon dans l'affaire Tonya Harding en est un bon exemple⁽³⁸⁾. Tel n'est pas le cas, comme nous l'avons vu, dans de nombreux pays européens, où les tribunaux, conscients du risque que la sanction disciplinaire peut atteindre les intérêts personnels et l'honneur du membre, se reconnaissent traditionnellement compétents pour apprécier la validité des décisions des organes dirigeants des associations à l'égard de leurs membres.

La première question que l'observateur est tenté de se poser est celle de savoir si ce contentieux est susceptible d'être soustrait aux juridictions étatiques pour être tranché par une justice de nature privée. La question mérite d'être posée, car elle permet de déterminer, précisément, les litiges qui peuvent être soumis à l'arbitrage. Peu de décisions jurisprudentielles, à notre connaissance, ont eu à statuer sur la question. La Cour d'appel de Paris a pu affirmer que le litige opposant une association à deux de ses membres était de nature disciplinaire et non contractuelle et que la procédure ne pouvait être qualifiée d'arbitrale⁽³⁹⁾. L'arrêt n'est pourtant pas probant. Il s'agissait en l'espèce de la décision du Conseil de discipline de la Compagnie d'expertise en antiquité et objet d'arts, qui était qualifiée par les statuts de cette association de « sentence arbitrale ». Les membres ayant encouru la sanction ont interjeté appel devant la Cour d'appel de Paris aux termes de l'article 1483 du nouveau Code de procédure civile. La Cour a déclaré irrecevable le recours parce que la décision du Conseil de discipline n'était pas une sentence arbitrale, étant rendue par un organe qui faisait par-

d'arbitrage : « Le Comité national olympique et sportif français est chargé d'une mission de conciliation dans les conflits opposant les licenciés, les groupements sportifs et les fédérations agréées, à l'exception des conflits mettant en cause des faits de dopage. » Pour une remarque de l'hostilité de cette loi à l'arbitrage, F. Alaphilippe, Requiem pour une mission d'arbitrage, ALD, numéro spécial consacré au droit du sport 1984, p. 37 et s. (37) Article 205 (c) *Amateur Sports Act* 1978. Pour une description des différentes formes de MARC en matière sportive, A. Epstein, *Alternative dispute resolution in sport management and the sport management curriculum*, 12 J. Legal Aspects of Sport 153 (2002).

(38) *Tonya Harding v. United States Figure Skating Association*, 851 F. Supp. 1476 (1994) : « The courts should rightly hesitate before intervening in disciplinary hearings held by private associations, including the defendant United States Figure Skating Association. Intervention is appropriate only in the most extraordinary circumstances, where the association has clearly breached its own rules, that breach will imminently result in serious and irreparable harm to the plaintiff, and the plaintiff has exhausted all internal remedies. Even then, injunctive relief is limited to correcting the breach of the rules. The court should not intervene in the merits of the underlying dispute. »

(39) C. Paris, 3 décembre 1986, Rev. arb. 1987, 352, note Ch. Jarrosson.

(32) Sur cette question, J.-P. Karaquillo, *Le pouvoir disciplinaire dans l'association sportive*, D. 1980, chr. 115.

(33) Pour ce qui est du droit suisse, le jugement du Tribunal de Berne préc., rendu dans l'affaire OM-VA et suspendant, en référé, la décision d'exclusion du premier club de la Coupe des champions, s'est placé sur le terrain du droit des associations. En droit français, Cass. 1^{re} civ., 14 février 1979, Bull. civ. I, n° 60, p. 50, D. 1979, 542 (1^{re} espèce) note Alaphilippe et Karaquillo ; Gaz. Pal. 1979, 546 note G.R. ; Rev. soc. 1980, 140 note R. Plaisant, « Les juges du fond saisis par un membre d'une association de la demande d'annulation d'une mesure d'exclusion sont tenus de contrôler la faute alléguée, et ce en dépit de la clause des statuts de l'association prévoyant que le conseil d'administration statuait en dernier ressort ».

(34) Le TAS a eu à connaître des recours contre des sanctions disciplinaires n'ayant pas trait au dopage : actes de violence, mauvais comportement des athlètes et mauvais traitement à l'égard des chevaux.

(35) V. par ex. CE, 22 février 1991, *Bensimon c/ Fédération française de natation*, D. 1991 somm. p. 392, obs. Ch. Dugognon, « Les fédérations sportives agréées qui ont reçu à cet effet délégation du ministre des sports ont seules compétence pour procéder aux sélections des équipes nationales en vue des compétitions sportives à l'issue desquelles sont délivrés les titres internationaux ».

(36) La loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives confère au Comité national olympique français une mission de conciliation, mais pas de mission

tie intégrante de l'association. On ne peut pas être à la fois juge et partie. La Cour d'appel a pourtant eu la maladresse d'ajouter un *obiter dictum* qui a semé le doute : « *L'arbitrage n'est admis, aux termes de l'article 1442 du nouveau Code de procédure civile, que pour le règlement des litiges nés d'un contrat contenant la clause compromissoire, et qu'en l'espèce, le litige opposant l'association à deux de ses membres est de nature disciplinaire et non contractuelle* ». Tout le débat sur la nature de la sanction disciplinaire d'une association se trouvait ainsi posé et tranché d'un trait de plume par la Cour d'appel. La décision a été critiquée au motif qu'il n'y a pas d'incompatibilité de principe entre matière disciplinaire et arbitrage⁽⁴⁰⁾. Toutefois, la nature du pouvoir disciplinaire d'une association est toujours discutée en doctrine. Si, pour certains, il revêt un caractère contractuel⁽⁴¹⁾, pour d'autres, il est institutionnel⁽⁴²⁾. La question semble donc loin d'être réglée, notamment en France. Mais ce pays n'étant que rarement l'État d'accueil de la sentence arbitrale, l'aptitude du litige sportif à être soumis à l'arbitrage sera, en pratique, rarement posée à ces juridictions.

L'État d'accueil d'une telle sentence rendue par le TAS est assurément la Suisse. Ce sont en effet les juridictions suisses qui sont compétentes pour connaître des recours en annulation contre de telles sentences, puisque le siège de cette chambre d'arbitrage se trouve à Lausanne⁽⁴³⁾. Il faudrait ajouter que rares sont les autres pays qui pourront procéder au contrôle d'une sentence rendue par le TAS. Du fait de la matière particulière sur laquelle celui-ci statue, l'exigence d'exequatur est souvent absente. Cependant, bien que cela ne représente pas, à l'heure actuelle, l'activité principale du TAS, certaines sentences, qu'il a vocation à rendre, pourront faire l'objet d'un exequatur. Tel est le cas des litiges concernant les contrats de travail entre un membre du staff – un entraîneur – et une fédération sportive. Le CIO pourra connaître d'un tel litige, s'il prend naissance au cours des Jeux olympiques⁽⁴⁴⁾. Le TAS devra, lors de l'examen de la décision, prendre en considération la position du pays où la sentence devra être exécutée, ce pays

étant celui du siège de la fédération nationale en question. Nombreux sont les pays qui, contrairement au droit suisse, ne reconnaissent pas l'arbitrabilité des litiges relatifs au droit du travail⁽⁴⁵⁾. Plus généralement, les litiges de nature disciplinaire ont également un lien très étroit avec l'exercice d'une activité professionnelle. Certaines sanctions, telles qu'une suspension, empêchent les athlètes d'exercer leur activité professionnelle. Lorsque ceux-ci ont conclu un contrat de travail avec un club, la sanction disciplinaire prononcée par une fédération sportive a un impact direct sur l'exécution de ce contrat. Un exemple clair de ce type de situations est le contrat de travail qui lie les cyclistes avec l'équipe dont ils font partie. Il n'est pas à exclure, dans une telle situation, que l'arbitrage qui porte sur la validité de la mesure disciplinaire soit considérée comme ayant trait à l'activité professionnelle et dès lors déclarée inarbitrable par les tribunaux.

Certaines décisions disciplinaires émanant des fédérations internationales doivent être entérinées par les fédérations nationales pour pouvoir avoir effet dans l'espace juridique national. C'est à cette condition que la sanction peut être applicable aux compétitions organisées par la fédération nationale. Un contrôle individuel de la décision de la fédération nationale par les juridictions de ce pays pourra être effectué. Telle a été la solution adoptée par les juridictions françaises à l'occasion de l'affaire de dopage de la skieuse Christelle Guignard⁽⁴⁶⁾. Celle-ci s'était vue retirer la médaille de bronze obtenue aux championnats du monde du ski aux États-Unis pour des faits de dopage et avait été suspendue par la fédération internationale. Si le tribunal n'était pas compétent pour apprécier la décision de la fédération internationale, qui a son siège en Suisse, il a annulé la décision du président de la fédération française, entérinant la suspension sur le territoire français⁽⁴⁷⁾. La solution aurait été identique si la décision de la fédération internationale avait été contrôlée par le TAS. Les fédérations françaises délégataires d'une mission de service public disposent d'une sorte de monopole de la sanction pour les compétitions qu'elles orga-

(40) Ch. Jarrosson, note préc. V. également, E. Loquin, J.-Cl. Proc. civ., fasc. 1005, n^{os} 26 et s.

(41) R. Plaisant, Rev. soc. 1980, 140 note sous Cass. 1^{re} civ., 14 février 1979, préc.

(42) G. Cornu, RTD civ. 1973, 144, obs. sous Cass. 1^{re} civ., 16 mai 1972.

(43) L'article R. 28 du Code d'arbitrage du TAS fixe le siège de l'arbitrage en Suisse. Des questions plus délicates se posent pour les chambres arbitrales ad hoc instituées par le TAS à l'occasion du déroulement des Jeux Olympiques d'été et d'hiver. Sur cette question, v. infra.

(44) L'article 74 de la Charte olympique a conféré au TAS compétence exclusive pour connaître de tels litiges : « Tout différend survenant à l'occasion des Jeux olympiques ou en relation avec ceux-ci sera soumis exclusivement au Tribunal arbitral du sport, conformément au Code de l'arbitrage en matière de sport. » La question se pose de savoir si la clause compromissoire trouve application dans les litiges horizontaux, entre les différents membres de l'association, et non pas seulement dans les litiges verticaux, entre l'association et le sociétaire.

(45) Tel est le cas du droit italien, article 806 du Code de procédure civile. Sur cette question, A. Rigozzi, L'arbitrabilité des litiges sportifs, Bull. ASA 2003, p. 501, spéc. p. 505-506, ainsi que l'exemple et la jurisprudence cités. En doctrine, C. Punzi, L'arbitrato nelle controversie di lavoro, Riv. dell'Arbitrato 2001, p. 389. Tel est également le cas en droit français où l'arbitrage des litiges individuels du travail par clause compromissoire est prohibé, article L. 511-1 alinéa 6 du Code du travail. En doctrine, J.-M. Olivier, Arbitrage en droit du travail, in Nouvelles perspectives en matière d'arbitrage sous la direction de Th. Clay, Droit & Patrimoine, mai 2002, p. 52.

(46) Trib. adm. Grenoble, 2 juillet 1991, Guignard c/ Fédération française de ski, D. 1991, somm. 395 obs. J.-P. Karaquillo. Déjà en ce sens, CE, 26 novembre 1976, Fédération française de cyclisme, AJDA 1977, 139.

(47) Il s'agissait d'une annulation pour incompétence du président qui ne dispose pas de délégation de la fédération pour exercer seul le pouvoir disciplinaire.

nisent (48). En ce sens la décision d'une fédération internationale et, éventuellement, la sentence du TAS doivent être entérinées par les fédérations nationales pour qu'elles soient exécutoires en droit interne. Bien que techniquement il ne s'agisse pas d'un exequatur, pratiquement les tribunaux nationaux pourront, au bout de la chaîne, contrôler la sanction disciplinaire infligée à l'athlète.

Indépendamment de ces questions de contrôle indirect d'une décision du TAS, l'arbitrabilité s'appréciera, le plus souvent, en application du droit suisse. Le critère de l'arbitrabilité, instauré par l'article 177 de la loi suisse sur le droit international privé (LDIP), est le fait que le litige présente un caractère patrimonial (49). Encore faut-il pour cela que le litige soit international. L'attention doit être attirée sur le fait qu'en droit suisse, l'arbitrage est international lorsqu'une des deux parties au moins n'avait pas, au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage, sa résidence habituelle en Suisse, du moment que le siège de l'arbitrage se trouve dans ce pays (article 176 LDIP). Lorsque l'on sait que de nombreuses fédérations internationales sont domiciliées en Suisse, l'arbitrabilité du litige s'appréciera de façon différente à l'égard d'un sportif résident en Suisse et à l'égard de celui qui n'y réside pas (50). L'hypothèse n'est pas uniquement académique, puisque la Suisse, avec la voisine Principauté de Monaco, est la résidence privilégiée, pour des raisons climatiques sans doute, d'un grand nombre de sportifs professionnels.

Toujours est-il que, dans la plupart des situations, la détermination du caractère patrimonial du litige sera en question. Après une première analyse de la question, il semble difficile d'affirmer que la décision qui a pour conséquence la suspension ou l'exclusion d'un sportif pour dopage, présente un caractère patrimonial. Le recours contre la décision du CIO qui a décidé de retirer une médaille Olympique à un skieur pour avoir fait usage du très célèbre Vicks Vapor Rub®, afin de soigner une insignifiante congestion des muqueuses nasales, ne semble en rien présenter un caractère patrimonial (51). Pourtant, en vertu d'une *favor arbitrandum* (52) très solidement établie, le Tribunal fédéral a admis qu'un tel litige est arbitral (53).

Certains pourront, dès lors, s'essayer à trouver des astuces pour contourner une telle jurisprudence et soustraire le litige au TAS, espérant en tirer un quelconque avantage. L'astuce semble bien exister et consiste à saisir les juridictions étatiques d'un pays tiers avant tout recours à la célèbre institution arbitrale. Une exception d'incompétence sera probablement opposée à la juridiction étatique. Pour la retenir, il faudra qu'elle se prononce, entre autre, sur l'arbitrabilité du litige. Mais il n'est pas du tout sûr que cet examen sera effectué en vertu du droit suisse, d'autant plus que la décision ne devra recevoir aucune exécution dans ce pays (54).

La compétence des juridictions étatiques d'autres pays peut se présenter de façon encore plus marquée lorsque la formation du TAS qui devra se prononcer est la Chambre ad hoc présente maintenant dans tous les villages olympiques (55). En 1996, le Conseil international de l'arbitrage en matière de sport (CIAS) a créé deux bureaux décentralisés permanents en Australie et aux États-Unis d'Amérique. La même année a vu l'apparition d'une nouvelle institution spécifique : la chambre *ad hoc* du TAS. Il s'agit d'une structure d'arbitrage non permanente créée par le CIAS lors de certains événements sportifs majeurs, tels que les Jeux olympiques, les jeux du Commonwealth ou le championnat d'Europe des nations de football. Pour chaque Chambre ad hoc, le CIAS nomme une équipe d'arbitres qui se rend généralement sur le site même de l'événement sportif afin d'être en mesure de siéger en tout temps durant une période limitée. Un règlement d'arbitrage prescrit une procédure simplifiée pour la constitution des formations et le règlement des litiges. Une décision doit être rendue, en principe, dans les 24 heures à compter du dépôt de la demande. Peut-on encore considé-

(48) Articles 16 et 17, loi n° 84-610 du 16 juillet 1984.

(49) Alinéa 1^{er} : « Toute cause de nature patrimoniale peut faire l'objet d'un arbitrage. »

(50) Remarquable l'incohérence de l'article 177 LDIP en matière d'arbitrage des conflits sportifs, A. Rigozzi, art. préc., spéc. p. 504.

(51) TAS, 15 octobre 2002, 2002/A/376, Alain Baxter c/ CIO, inédit. La cruauté du panel arbitral a été jusqu'à confirmer le retrait de la médaille prononcée par le CIO, tout en ajoutant : « The Panel is not without sympathy for Mr. Baxter, who appears to be a sincere and honest man... » L'affaire pose également l'épineuse question du contrôle de la proportionnalité de la sanction. Sur cette question, v. infra.

(52) L'expression est de B. Hanotiau, L'arbitrabilité et la *favor arbitrandum* : un réexamen, JDI 1994, 899.

(53) Trib. féd. suisse, 15 mars 1993, Gundel c/ FEI, ATF 119 II 271 ; Bull. ASA 1993, p. 398 ; RSDIE (Revue suisse de droit international et de droit européen) 1994, p. 149 obs. F. Knoepfler ; Recueil TAS 1986-1998, p. 545 ;

Riv. dir. Sportivo, 1994, p. 510. Pour une critique, Ph. Meier, C. Aguet, L'arbitrabilité du recours contre la suspension prononcée par une fédération sportive internationale, JdT (Journal des tribunaux) 2002, p. 56 et s. Pour la solution bien plus restrictive du droit italien, A. Persichelli, Materie arbitrabili all'interno della competenza della giurisdizione sportiva, in Riv. dir. Sportivo 1986, 702 et s.

(54) La Convention de New York du 10 juin 1958, si elle impose implicitement au juge étatique saisi de statuer sur l'arbitrabilité, est silencieuse sur le droit applicable à l'arbitrabilité (article II.3).

(55) Sur les chambres arbitrales ad hoc la doctrine est déjà abondante, G. Kaufmann-Kohler, Arbitration at the Olympics. Issues of fast-track dispute resolution and sports law, Kluwer Law International, 2001 ; M. J. Beloff, The Court of Arbitration for Sport at the Olympics, 4 Sport and the Law Journal, 5 (1996) ; R.C. Reuben, And the winner is... arbitrators to resolve disputes as they arise at Olympics, 82 A.B.A. J. 20 (1996) ; G. Kaufmann-Kohler, Atlanta et l'arbitrage ou les premières expériences de la Division olympique du Tribunal arbitral du sport, Bull. ASA 1996, p. 433 ; G. Kaufmann-Kohler, Arbitration and the games or the first experience of the Olympic division of the Court of Arbitration for Sport, 12 Mealey's International Arbitration Report, (February 1997) ; Fumagalli, Arbitrato e giochi Olimpici : Il tribunale dello sport ad Atlanta, Riv. dir. Sportivo, 1997, 23 ; J. Pilgrim, The competition behind the scenes at the Atlanta Centennial Olympic Games, 14 Ent. & Sports Law., 1 (1997) ; G. Kaufmann-Kohler, Nagano et l'arbitrage ou vers une justice de proximité, Bull. ASA 1998, p. 311 ; M. J. Beloff, The CAS ad hoc division at the Sydney Olympic Games, 1 Int'l Sports L. Rev. (2000) ; R.H. McLaren, Introducing the Court of Arbitration for Sport : The ad hoc division at the Olympic Games, 12 Marq. Sports L. Rev. 515 (2001-2002) ; U. Naidoo, N. Sarin, Dispute resolution at games time, 12 Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J. 489 (2002).

rer que le siège du tribunal se trouve en Suisse ⁽⁵⁶⁾ ? Comme on le remarque, un choix s'impose entre le siège réel de l'arbitrage qui a lieu dans le village olympique et, le siège virtuel, déterminé par le règlement d'arbitrage, la Suisse ⁽⁵⁷⁾.

Tout comme la spécificité du litige, la spécificité des parties à l'arbitrage soulève des questions inédites en droit de l'arbitrage.

B – La spécificité des parties à l'arbitrage

Contrairement à l'arbitrage international traditionnel, le TAS est amené à connaître de recours contre les décisions prises par les organismes du sport international. De par leur nature, ces litiges ne mettent pas en présence des opérateurs du commerce international, mais souvent des personnes physiques – les athlètes – ou morales – les fédérations sportives nationales et internationales. Si certaines fédérations connaissent une organisation professionnelle, d'autres, du fait des faibles revenus audiovisuels générés par l'activité sportive qu'elles encadrent, sont faiblement structurées et organisées. Surtout, lorsque le litige concerne un athlète, la dimension personnelle rend ce contentieux tout à fait particulier. La spécificité n'est pas seulement intéressante en tant qu'elle témoigne d'un déséquilibre entre les parties au litige ⁽⁵⁸⁾. L'arbitrage des conflits sportifs est original également quant à la source de la compétence de l'institution arbitrale.

Tout arbitrage présuppose l'existence d'une convention d'arbitrage valable. En matière sportive, cette convention prend toujours la forme d'une clause compromissoire, par laquelle les parties renoncent à la possibilité de saisir les juridictions étatiques avant la naissance de tout litige ⁽⁵⁹⁾. Deux conditions doivent être remplies. D'une part, la convention ne doit pas être contraire à l'ordre public, ce qui signifie que le litige doit être arbitral ⁽⁶⁰⁾. D'autre part, et c'est la condition qui nous intéresse maintenant, la clause compromissoire doit avoir été acceptée par les parties, notamment par l'athlète.

La clause compromissoire est en pratique stipulée de différentes manières. Le plus souvent elle se trouve inscrite dans les statuts des différents organismes sportifs, dont les parties à l'arbitrage sont membres. La clause compromissoire s'impose alors

aux athlètes en tant que sociétaires, lorsqu'un litige surgit entre eux et ladite fédération sportive, tout comme la clause compromissoire, introduite dans les statuts d'une société commerciale, s'impose à l'actionnaire dans ses relations avec la société. Il est difficile de rechercher l'opposabilité d'une telle clause en suivant les critères habituellement retenus pour l'efficacité des clauses compromissoires par référence ⁽⁶¹⁾. Elles ne sont en rien stipulées par référence, parce qu'elles sont directement inscrites dans le contrat qui lie la fédération et l'athlète ⁽⁶²⁾. Dans d'autres cas, la clause compromissoire est explicitement inscrite dans les formulaires d'engagement à une compétition sportive. C'est la pratique la plus développée aujourd'hui. Le formulaire d'inscription aux Jeux olympiques contient une clause compromissoire qui reprend l'article 74 de la Charte olympique. Ce formulaire doit être rempli et signé par tous les participants, non seulement les athlètes, mais plus largement tous ceux qui participent à la réalisation de l'événement sportif : arbitres, jurys, entraîneurs, médecins, journalistes... Dans ces hypothèses, les tribunaux reconnaissent la validité de la clause compromissoire et son « opposabilité » à l'athlète, ce qui les conduit à décliner leur compétence ⁽⁶³⁾.

Dans d'autres hypothèses, en revanche, la clause est stipulée par référence. Il en est ainsi notamment lorsqu'il existe un renvoi aux statuts d'une fédération internationale dont l'athlète n'est pas membre. Il est sociétaire de la fédération nationale qui est à son tour sociétaire de la fédération internationale. N'existant pas de contrat entre les maillons extrêmes de l'organisation du sport international, la clause compromissoire n'est pas opposable sans renvoi exprès dans les statuts de la fédération ou s'il n'existe pas d'engagement direct entre le sportif et la fédération ⁽⁶⁴⁾.

Ce qui caractérise le plus l'arbitrage en matière sportive est le fait que la clause compromissoire n'est jamais librement acceptée par l'athlète. Elle est toujours imposée par les fédérations sportives, les comités olympiques ou les organisateurs des compétitions. L'athlète ne dispose d'aucun pouvoir de négociation : soit il accepte les termes décidés pour pratiquer son sport, soit il ne pourra que « pratiquer son sport en toute marginalité, dans

(56) Sur cette question, v. G. Kaufmann-Kohler, Le lieu de l'arbitrage à l'aune de la mondialisation. Réflexions à propos de deux formes d'arbitrage, Rev. arb. 1998, 517.

(57) Pour le choix du siège virtuel et légal de l'arbitrage, Court of Appeal, New South Wales, 1^{er} septembre 2000, Angela Raguz v. Rebecca Sullivan, The Judo Federation of Australia Inc. [2000] NSWCA (New South Wales Court of Appeal) 240 ; 11 World Arb. & Mediation Rep. 299 (2000) ; Bull. ASA 2001, p. 335.

(58) De surcroît, les athlètes ne sont pas toujours majeurs en vertu de leur loi personnelle. Lorsque cela est le cas, des doutes peuvent surgir quant à la validité de la clause compromissoire.

(59) Le compromis d'arbitrage, s'il n'est techniquement pas exclu, est pratiquement inusité.

(60) V. supra.

(61) Sur ces conditions, X. Boucobza, La clause compromissoire par référence en matière d'arbitrage commercial international, Rev. arb. 1998, 495, qui met en évidence que c'est la règle matérielle du for qui détermine les conditions que doit satisfaire une telle clause compromissoire pour être « opposable » aux parties.

(62) Contra, R. Wylter, La convention d'arbitrage en droit du sport, RDS 1997. I. 1, p. 45-62.

(63) V. par ex. Court of Appeal, New South Wales, 1^{er} septembre 2000, Angela Raguz v. Rebecca Sullivan, The Judo Federation of Australia Inc. [2000] NSWCA 240, préc., pour une hypothèse où la clause compromissoire était directement inscrite sur le document par lequel l'athlète acceptait sa désignation pour représenter l'Australie aux Jeux Olympiques de Sydney.

(64) Cf. Trib. féd. suisse, 7 février 2001, Stanley Roberts c/ FIBA, Bull. ASA 2001, p. 523.

son jardin, sans concurrence ni partenaires, [...] (65) ». L'arbitrage du TAS est donc un arbitrage imposé (66). Aujourd'hui, dans les systèmes juridiques qui traditionnellement favorisent largement le recours à l'arbitrage, la doctrine commence à mettre en doute la légitimité d'une telle politique législative et jurisprudentielle. Cette critique se remarque principalement dans les domaines où le recours à l'arbitrage est imposé à la partie faible dans un contrat d'adhésion. Tel est notamment le cas des consommateurs, des salariés, des franchisés, des sous-traitants. Dans ces situations le recours à l'arbitrage est souvent analysé comme un outil d'oppression de la partie faible, plutôt que comme un instrument de justice (67). En droit des États-Unis, la validité des clauses compromissaires imposées aux parties faibles est devenue aujourd'hui une des questions les plus discutées tant en doctrine qu'en jurisprudence (68).

Dans le cas du TAS, le fait que l'arbitrage soit imposé aux athlètes par les fédérations internationales et le CIO témoigne d'une situation d'autant plus inédite que l'institution d'arbitrage compétente a été créée par les organismes du sport international eux-mêmes (69). À cela s'ajoute le fait que le TAS, dans les litiges opposant les athlètes aux fédérations ou au CIO, est appelé à faire application des règles que ces organismes du mouvement sportif ont eux-mêmes établies. Ainsi, le TAS applique les règles et les statuts de l'organisme sportif concerné pour vérifier que le prononcé de la sanction n'est entaché d'aucun vice de procédure ou que les faits reprochés à l'athlète sont de nature à conduire à la sanction effectivement prononcée (70).

(65) F. Knoepfler, RSDIE 1994, p. 153, note sous Trib. féd. suisse 15 mars 1993, préc.

(66) Remarquant la particularité de cette circonstance et ses conséquences en droit des États-Unis, M. R. Biting, Mandatory, binding arbitration for Olympic athletes: is the process better or worse for « job security »?, 25 Fla. St. U.L. Rev. 655 (1998). V. aussi, S.A. Kaufman, Issues in international sports arbitration, 13 B.U. Int'l L.J. 527 (1995), s'interrogeant sur la validité d'une clause compromissoire imposée en application de la Convention de New York (art. V.b.2).

(67) V. par ex. J.-R. Sternlight, Panacea or corporate tool? Debunking the Supreme Court's preference for binding arbitration, 74 Wash. U. L. Q. 637-712 (1996), où l'auteur montre comment l'interprétation du Federal Arbitration Act 1925 dans le sens de la faveur à l'arbitrage effectuée par la Cour Suprême a contredit l'intention initiale du législateur de limiter le recours à l'arbitrage pour les contrats mettant en présence des parties de « equal bargaining power ». L'auteur s'attache également à réfuter les arguments avancés en faveur de cette évolution.

(68) Parmi une doctrine abondante, v. C.M. Hammond, A real estate focus: the (pre)(as)sumed « consent » of commercial binding arbitration contracts. An empirical study of attitudes and expectations of transactional lawyers, 36 J. Marshall L. Rev. 589 (2003); C.R. Drahozal, « Unfair » arbitration clauses, 2001 U. Ill. L. Rev. 695-790. Pour une analyse de law & economics, K.N. Hylton, Agreements to Waive or to Arbitrate Legal Claims: An Economic Analysis, 8 S. Ct. Econ. Rev. 209 (2000).

(69) Pour l'histoire, v. M. Reeb, Le Tribunal Arbitral du Sport (TAS), in Recueil des sentences du TAS 1986-1998, Editions Stämpfli, Berne, p. XIII et s. Sur la remise en cause de l'indépendance du TAS, v. infra II.A.

(70) Parmi les très nombreuses sentences, à titre d'exemple, TAS, Chambre ad hoc, J.O. Nagano, 1998/02, Ross Rebagliati c/ CIO, Recueil TAS 1986-1998, p. 419. Le snowboarder avait été déchu de sa médaille pour consommation de marijuana. Or cette drogue est considérée, par le Code médical du CIO, comme un produit dopant uniquement s'il existe un accord entre le CIO et la fédération internationale concernée. Cet accord n'existait pas avec la Fédération internationale de ski. Le TAS a dû, en

Le TAS se trouve donc en permanence dans la situation très inconfortable de devoir composer entre le besoin d'asseoir son indépendance et le fait que son existence est tributaire de l'introduction de clauses compromissaires le désignant dans les statuts des organismes sportifs internationaux, qui sont constamment parties aux litiges qu'il tranche.

C'est du savant équilibre de ces contradictions que dépend l'efficacité de l'arbitrage en matière sportive aujourd'hui.

II. L'EFFICACITÉ DE L'ARBITRAGE EN MATIÈRE SPORTIVE

Si, à une époque, l'efficacité de l'arbitrage du TAS a été contestée en raison du manque d'indépendance de l'institution d'arbitrage par rapport aux acteurs du mouvement olympique, elle a récemment été consacrée de manière définitive par la jurisprudence suisse. Toutefois, pour que l'efficacité des sentences soit réelle, un certain nombre de conditions doivent être réunies.

A. L'efficacité consacrée des sentences du TAS

La question de l'organisation du tribunal arbitral du sport a été très rapidement posée. Des doutes planaient sur son indépendance. En effet, lors de sa constitution au début des années 80, les liens étroits, tant financiers qu'administratifs, que le TAS entretenait avec le CIO permettaient de soutenir, qu'en réalité, malgré son indépendance statutaire, de facto le TAS n'était autre qu'un organe interne à l'association et qu'il ne s'agissait pas d'une véritable juridiction (71). Le tribunal fédéral suisse s'est initialement prononcé sur cette question à l'occasion d'un recours en annulation d'une sentence du TAS confirmant la disqualification pour dopage d'un cheval prononcée par la Fédération équestre internationale (72). Il a formulé, par l'arrêt rendu à l'occasion du recours en annulation contre cette sentence, des réserves quant à l'indépendance du TAS par rapport au CIO, en raison des liens organiques et économiques existant entre les deux institutions (73). Selon lui, il était souhaitable que l'on assurât une indépendance accrue du TAS à l'égard

application des règles du CIO, annuler la décision de sa commission exécutive. Adde, TAS, 31 août 1999, 99/A/223, International Tennis Federation c/ Korda, Recueil TAS 1998-2000, p. 345.

(71) Le titre même de certains articles sur cette institution arbitrale montraient que le TAS était un organe dépendant du CIO. Cf. A. Samuel, R. Gearhart, Sporting arbitration and the international Olympic Committee Court of arbitration of sport, 6 Journal of International Arbitration, 39 (1989).

(72) TAS, 10 septembre 1992, 92/63, Gundel c/ FEI, Recueil TAS 1986-1998, p. 105.

(73) Trib. féd. suisse, 15 mars 1993, Gundel c/ FEI, ATF 119 II 271; Bull. ASA 1993, p. 398; RSDIE (Revue suisse de droit international et de droit européen) 1994, p. 149 obs. F. Knoepfler; Recueil TAS 1986-1998, p. 545; Riv. dir. Sportivo, 1994, p. 510; J. Paulsson, The Swiss Federal Tribunal Recognises the Finality of Arbitral Awards Relating to Sports Disciplinary Sanctions Rendered by the IOC's Court of Arbitration for Sports, 8 International Arbitration Report 12 (October 1993).

du CIO (74). Plus précisément, le Tribunal fédéral a reconnu que le TAS était une institution indépendante lorsque le litige porté à sa connaissance n'avait aucun lien avec le CIO. Il en résultait que l'indépendance du TAS pouvait être remise en question lorsque le CIO est partie à l'instance, c'est-à-dire, lorsque la décision faisant l'objet d'un recours en annulation émane du CIO lui-même. Dans ce cas, il aurait été impossible de reconnaître au TAS la dignité d'un organe de justice privé et donc de conférer la valeur de sentence arbitrale à ses décisions. Celles-ci n'auraient pas pu être appliquées, ni en Suisse, ni à l'étranger, à cause du principe général du droit qui veut que l'on ne peut pas être à la fois juge et partie. La conséquence ultime étant que les athlètes sanctionnés auraient pu saisir les juridictions étatiques tellement craintes (75). Cette solution est généralement acceptée, la décision disciplinaire prise par un « tribunal arbitral » interne à une association ne constitue pas une sentence arbitrale (76). La règle qui veut que l'arbitre soit un tiers par rapport aux parties au litige est si évidente que la doctrine n'a pas longuement épilogué sur celle-ci (77). Ainsi le recours ouvert contre une telle décision est celui généralement ouvert pour contester la décision d'une association et non par un recours contre une sentence arbitrale (78).

Face au danger induit par l'arrêt Gundel, une importante réforme du TAS est intervenue (79). Les principales nouveautés ont consisté dans la création par la Convention de Paris, le 22 juin 1994, du Conseil international de l'arbitrage en matière de sport (CIAS) et dans la rédaction du Code de l'arbitrage en matière de sport entré en vigueur le 22 novembre 1994. Aujourd'hui, le CIAS est une fondation de droit privé soumise au droit suisse. Il est composé de 20 membres juristes désignés de la manière suivante : 4 membres par les Fédérations internationales olympiques d'été (3) et d'hiver (1), choisis en leur sein ou en dehors ; 4 membres par l'Association des Comités nationaux olympiques (ACNO), choisis en son sein ou en dehors ; 4 membres par le CIO, choisis en son sein ou en dehors ; 4 membres par les 12 membres susmentionnés, après des consultations appropriées, en vue de sauvegarder les intérêts des athlètes ; 4 membres par

les 16 membres précités et choisis parmi des personnalités indépendantes des organismes désignant les autres membres du CIAS (80). Les membres du CIAS sont désignés pour une période renouvelable de quatre ans. Lors de leur désignation, ils doivent signer une déclaration solennelle d'indépendance. Les membres du CIAS ne peuvent figurer sur la liste des arbitres du TAS, ni agir comme conseil d'une des parties dans une procédure devant le TAS. Selon l'article 3 de la convention relative à la constitution du CIAS, le financement de cette fondation, qui provient des sommes perçues par le CIO pour l'exploitation des droits de télévision relatifs aux Jeux olympiques, est assuré par le CIO (4/12), par les Fédérations internationales olympiques de sports d'été (3/12) et d'hiver (1/12) et par l'ACNO (4/12). Le CIAS a notamment pour mission de sauvegarder l'indépendance du TAS et les droits des parties. Il est compétent pour adopter et modifier le Code de l'arbitrage en matière sportive, pour administrer et financer le TAS, pour établir la liste des arbitres du TAS pouvant être choisis par les parties, pour statuer en matière de récusation et de révocation des arbitres et pour nommer le Secrétaire général du TAS (81).

Les effets de cette réforme sur l'indépendance du TAS n'ont pas fait l'unanimité au sein de la doctrine. Un certain nombre d'auteurs ont considéré que l'organisation actuelle était conforme aux exigences posées par le Tribunal fédéral dans l'arrêt Gundel (82). D'autres sont plus sceptiques quant à l'efficacité de la réforme entreprise en 1994 (83). Indépendamment de cette discussion doctrinale et des arguments avancés, le Tribunal fédéral suisse a, après avoir hésité (84), tranché le débat, en affirmant clairement que le TAS est une institution arbitrale indépendante du CIO et qu'il rend donc de véritables sentences arbitrales, même lorsque la décision sur laquelle le TAS a été amené à statuer

(80) Article S.4 du Code de l'arbitrage.

(81) Pour un détail de l'organisation et de la procédure devant le TAS, J.M. Marxuach, *The Court of Arbitration for Sport*, 10 *World Arb. & Mediation Rep.* 71 (1999), Également publié dans *Memorias del congreso internacional de metodos alternos : mediacion, evaluacion neutral y arbitraje*, Revista del colegio de abogados de Puerto Rico, octobre/décembre 2001 p. 134.

(82) J.-F. Poudret, S. Besson, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruylant, LGDJ, Schulthess 2002, n° 106 ; Ph. Meier, C. Aguet, *L'arbitrabilité du recours contre la suspension prononcée par une fédération sportive internationale*, *JdT* 2002 p. 56 note 6 ; G. Simon, *L'arbitrage des conflits sportifs*, *Rev. arb.* 1995 p. 185 et s., spéc. p. 209 et s. ; Zen-Ruffinen, *Droit du Sport*, Schulthess 2002, n° 1463 ; J. Anderson, *Taking sports out of the courts : alternative dispute resolution and the international Court of Arbitration for Sport*, 10 *J. Legal Aspects of Sport*, 123 (2000).

(83) M. Schillig, *Schiedsgerichtsbarkeit von Sportverbänden in der Schweiz*, thèse Zurich 1999, p. 157 et s. ; M. Baddeley, *L'association sportive face au droit*, thèse Genève 1994, p. 272 et s. note 79 ; D. Hantke, *Brauchen wir eine Sport-Schiedsgerichtsbarkeit ?*, in *SpuRt* 1998 p. 187 ; R. Wyler, *La convention d'arbitrage en droit du sport*, *RDS* 1997, I p. 45 et s., spéc. p. 60.

(84) *Trib féd. suisse*, 4 décembre 2000, *Andrea Raducan c/ Comité International Olympique*, *Bull. ASA*, 2001, p. 508, où le Tribunal a explicitement posé la question de savoir si une décision du TAS, tendant à l'annulation d'une décision du Comité international olympique, disqualifiant une athlète pour dopage, peut être considérée comme sentence arbitrale au sens de l'article 189 LIDP, mais n'y a volontairement pas répondu.

(74) Arrêt préc., consid. 3b, p. 280.

(75) Sur cette analyse, V. Vigoriti, *Il « Tribunale Arbitral du Sport » : struttura, funzioni, esperienze*, *Riv. dell'Arbitrato* 2000, 425.

(76) J. Paulsson, *Arbitration in international sports disputes*, 8 *Arb. Int'l* 359 (1993) ; du même auteur, *Arbitration of international sports disputes*, 11-*WTR Ent. & Sports Law*, 12 (1994).

(77) Cf. Ch. Jarrosson, *La notion d'arbitrage*, préc. n° 785 et la définition que l'auteur donne de l'arbitrage : « l'arbitrage est l'institution par laquelle un tiers, règle le différend qui oppose deux ou plusieurs parties, en exerçant la mission juridictionnelle qui lui a été confiée par celles-ci. » ; Ch. Jarrosson, *Les frontières de l'arbitrage*, *Rev. arb.* 2001, p. 5, spéc. n° 27. Sur l'indépendance de l'arbitre, cf. Th. Clay, *L'arbitre*, thèse Dalloz, 2001, n°s 275 et s.

(78) *En droit français*, C. Paris, 3 décembre 1986, préc.

(79) M. Reeb, *Le Tribunal Arbitral du Sport (TAS)*, *Recueil TAS* 1986-1998, p. XIII et s.

émane du CIO ⁽⁸⁵⁾. Dans l'affaire en note, les skieuses de fond russes Larissa Lazutina et Olga Danilova avaient été disqualifiées par le CIO à l'issue des Jeux olympiques d'hiver de Salt Lake City pour dopage à la darbepoïétine. En juin 2002, la Fédération internationale de ski (FIS) avait suspendu les deux athlètes pour une durée de deux ans. Celles-ci avaient ensuite saisi le TAS pour demander l'annulation des décisions du CIO et de la FIS, ce qu'elles n'ont pas obtenu. Le Tribunal fédéral suisse a enfin rejeté le recours en annulation dans lequel elles invoquaient un certain nombre d'arguments, dont le plus discuté par le tribunal était celui de savoir si le TAS présentait les garanties d'indépendance nécessaires.

Il s'agit de déterminer si une juridiction étrangère suivra nécessairement la position du Tribunal fédéral suisse. Pour répondre à cette question, il faut d'abord se demander si une juridiction étrangère pourrait être compétente. En principe, les recours en annulation contre une sentence arbitrale rendue en Suisse sont de la compétence exclusive du Tribunal fédéral de cet État, conformément à la loi sur le droit international privé. Toutefois, des juridictions étrangères pourraient se reconnaître compétentes, à d'autres titres, et donc être amenées à statuer sur la question. Imaginons que, contrairement aux deux skieuses russes, le sportif sanctionné par une fédération sportive, refuse la compétence du TAS dès le début de la procédure, et saisisse directement un tribunal étatique. Il s'agira soit du tribunal du lieu de résidence de la fédération sportive, sachant que grand nombre des fédérations n'ont pas leur siège en Suisse, soit du tribunal du lieu de résidence du sportif ⁽⁸⁶⁾. Dans ces hypothèses, ce sera à la juridiction saisie de savoir si elle doit se déclarer incompétente. Elle se prononcera de la sorte uniquement si elle considère que le TAS est un véritable tribunal arbitral indépendant. Dans le cas contraire, cette juridiction se reconnaîtra compétente pour examiner la validité de la sanction prononcée par l'association sportive ⁽⁸⁷⁾. Le débat sur l'indépendance du TAS,

(85) Trib. féd. suisse, 27 mai 2003, Larissa Lazutina et Olga Danilova c/ CIO et FIS, affaires 4P.267/2002, 4P.268/2002, 4P.269/2002, 4P.270/2002, publication ATF proposée ; A. Plantey, Quelques observations sur l'arbitrage sportif international. À propos d'un arrêt récent du Tribunal fédéral suisse, JDI 2003, p. 1085.

(86) Les juridictions de l'État de résidence habituelle de l'athlète peuvent, dans certains cas, se reconnaître territorialement compétentes. Cela fut le cas, par exemple, dans l'affaire qui a concerné l'athlète suisse Sandra Gasser. Les tribunaux suisses se sont reconnus compétents pour connaître de son recours contre la décision de la IAAF qui a pourtant son siège à Londres ; Tribunal de Berne, 1987, cité par M. R. Will, Les structures du sport international, art. préc. Dans l'affaire, les tribunaux anglais se sont également reconnus compétents pour connaître de la décision de la IAAF et en apprécier la validité, Q.B. 15 juin 1988, Gasser v. Stinson, unreported.

(87) La question de l'appréciation de l'indépendance du tribunal arbitral pourra se poser également à l'occasion d'une demande d'exequatur de la sentence, notamment s'il s'agit d'une sanction pécuniaire, mais dans cette hypothèse, la Convention de New York dispose que cette question sera réglée en application de la loi du siège du tribunal arbitral (article

après la réforme de 1994, présente encore un intérêt pratique ⁽⁸⁸⁾).

Outre l'efficacité juridique des sentences du TAS, il est une autre sorte d'efficacité, qui est soumise à des conditions strictes. C'est l'efficacité pratique et politique des sentences rendues. Leur acceptation par les acteurs du sport international est soumise à l'existence d'un contrôle approfondi des mesures disciplinaires faisant l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

B – L'efficacité conditionnée des sentences du TAS

L'efficacité de l'arbitrage des litiges sportifs, à cause des nombreuses spécificités mises en évidence plus haut, est sujette à un certain nombre de conditions. Nous avons vu que la décision d'un organisme sportif en matière disciplinaire peut atteindre l'athlète dans ses intérêts personnels et professionnels les plus profonds, jusqu'à lui interdire tout exercice de sa profession ⁽⁸⁹⁾. Les garanties d'une bonne justice, notamment celles d'un procès équitable devraient s'appliquer. Outre les garanties procédurales, le sportif doit également bénéficier des garanties fondamentales quant au fond, puisque la sanction disciplinaire qui peut lui être infligée présente une coloration pénale très marquée. L'assimilation à une sanction pénale a été faite par le TAS lui-même ⁽⁹⁰⁾. La question est discutée en doctrine ⁽⁹¹⁾, mais la jurisprudence suisse est claire sur l'absence de caractère pénal de la sanction disciplinaire, quand bien même elle aboutirait à la disqualification, à l'interdiction de pratiquer le sport ou au versement d'une amende pécuniaire ⁽⁹²⁾. De surcroît, la pratique du sport a été proclamée par la Charte olympique, en tant que telle, comme étant un droit de l'homme ⁽⁹³⁾.

Ces garanties sont tout d'abord inscrites dans les règlements des fédérations et du CIO ⁽⁹⁴⁾. En réalité, les procédures ne sont pas les mêmes selon la

V.I.e), S.A. Kaufman, Issues in international sports arbitration, 13 B.U. Int'l L.J. 527 (1995). Or, le droit suisse reconnaît aujourd'hui, comme on vient de le voir, l'indépendance du TAS.

(88) Cf. C. Ansley, International athletic dispute resolution : tarnishing the Olympic dream, 12 Ariz. J. Int'l & Comp. Law 277 (1995), qui insiste sur l'existence d'une influence non juridique du CIO sur le TAS.

(89) V. aussi, F. Rigaux, Le droit disciplinaire du sport, Rev. trim. dr. homme 1995, p. 295.

(90) TAS, 25 juin 1992, 91/56, S. c/ Fédération équestre internationale (FEI), Recueil TAS 1986-1998, p. 99 et s. spéc. p. 102 : « compte tenu de la gravité des mesures [disciplinaires] qui peuvent être prononcées à son encontre et qui s'apparentent d'ailleurs à des sanctions pénales [...] ». Adde, TAS, 12 janvier 2001, 2000/A/289, Union Cycliste Internationale (UCI) c/ C. & Fédération Française de Cyclisme (FFC), Recueil TAS 1998-2000, p. 424.

(91) Cf. Ph. Meier, C. Aguet, art. préc.

(92) Trib. féd. suisse, 15 mars 1993, Gundel c/ FEI, préc. ; Trib. féd. suisse, 31 mars 1999, N., J., Y., W. c/ Fédération internationale de natation (FINA), Recueil TAS 1998-2000, p. 767.

(93) Charte Olympique, 8^e principe fondamental : « La pratique du sport est un droit de l'homme. Tout individu doit avoir la possibilité de pratiquer le sport selon ses besoins ».

(94) Pour une énumération et une analyse des différentes garanties offertes en matière de dopage, J.W. Soek, The fundamental rights of athletes in doping trials, in J. O'Leary (dir.), Drugs and doping in sport, Socio-

fédération concernée et les droits de l'athlète ne sont donc pas uniformément garantis. Le système du sport international s'oppose clairement au système américain qui est intégralement placé sous l'égide de la United States Anti-Doping Agency (USADA) (95).

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a rapidement considéré que les garanties d'un procès équitable de l'article 6 de l'homonyme Convention s'appliquent au contentieux de poursuites disciplinaires, parce qu'elles relèvent de la notion d'accusation en matière pénale (96). Il a également été décidé que les poursuites disciplinaires devant les juridictions des ordres professionnels sont des contestations sur des droits de caractère civil, lorsque la peine encourue est la suspension ou l'interdiction d'exercice d'une activité professionnelle (97). Toutefois, la Convention européenne des droits de l'homme et les garanties d'un procès équitable qu'elle prévoit sont inapplicables en matière de sanction disciplinaire prononcée par une association, notamment en matière sportive (98). Les instances disciplinaires des organismes sportifs, si elles ressemblent de près à des juridictions (99), ne sont pas établies par la loi, comme le requiert explicitement l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Nombreuses sont les juridictions nationales qui ont, dans l'exercice de leurs attributions de contrôle des sanctions disciplinaires infligées aux sociétaires, passé les décisions au crible des garanties d'un procès équitable. Parmi ces garanties, figurent le respect des droits de la défense et le respect du débat contradictoire (100).

L'article 6 de la Convention EDH, ne semble pas non plus s'appliquer au cours du contrôle de la

legal Perspectives, Cavendish Publishing, London, 2001, p. 57 et s. ; M. K. Fitzgerald, *The Court of Arbitration for sport : dealing with doping and due process during the Olympics*, 7 Sports Law. J., 213, (2000).

(95) Sur les garanties d'un procès équitable offertes par l'USADA, en montrant sa supériorité sur l'organisation du sport international, M. S. Straubel, *Doping due process : A critique of the doping control process in international sport*, 106 Dick. L. Rev. 523 (2002).

(96) CEDH, 8 juin 1976, *Engel c/ Pays-Bas*, AFDI 1977, 480 note R. Pelloux ; Cahiers de droit européen 1978, 368 note G. Cohen-Jonathan. En l'espèce, il s'agissait d'une sanction militaire privative de liberté.

(97) Jurisprudence constante, v. par ex. CEDH 26 septembre 1995, *Dienet c/ France*, AJDA 1996, 378 note J.-F. Flauss, arrêt rendu en matière d'interdiction d'exercer la médecine pendant trois ans décidée par la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins.

(98) J.-W. Soek, *The fundamental rights of athletes in doping trials*, art. préc.

(99) La qualité de juridiction leur est pourtant souvent niée par les juridictions étatiques : v. par ex. CE, 14 mai 1990, *Coudreau c/ Fédération française d'aérostation* : « Ni la loi du 16 juillet 1984 ni aucune autre disposition législative ne confèrent un caractère juridictionnel aux organes chargés par les fédérations sportives d'exercer le pouvoir disciplinaire qu'elles tiennent de l'article 16 de cette loi ».

(100) Telle est la solution par exemple en droit français. Le Conseil d'État a, à plusieurs reprises, eu l'occasion d'annuler des sanctions disciplinaires prononcées par une fédération sportive en violation des droits de la défense, CE, 23 mai 1986, *Lemaire*, Rev. éco. Sport (Esport) 1987, n° 2, p. 119 s., obs. J. Carbajo ; CE, 25 juin 1990, *Tison*, obs. D. 1991 somm. 393 obs. J.-F. Lachaume ; CE 16 mars 1984, *Moreteau*, Rec. Lebon p. 110, concl. B. Genevois ; D. 1984 somm. 483, obs. J.-P. Théron ; CE, 10 avril 1991, *Bideault*, D. 1993 somm. 345 obs. J. Morange. En droit anglais, *Calvin v. Carr* [1980] AC 574, spécialement l'obiter dictum à p. 597.

décision par le TAS (101). La question de l'application de la Convention EDH à l'arbitrage a récemment rebondi, après l'arrêt Cubic de la Cour de cassation française (102) et surtout après l'arrêt Pellegrini de la Cour européenne des droits de l'homme (103). Dans ce dernier arrêt, la Cour a sanctionné l'Italie pour avoir violé l'article 6 de la Convention, en refusant son application lors de la décision d'exequatur d'une décision de la Grande Rote du Vatican annulant un mariage religieux. Cette solution transposée à l'arbitrage imposerait au juge étatique, qui connaît la sentence arbitrale lors d'un exequatur ou d'un recours en annulation, de vérifier que les garanties d'un procès équitable ont été respectées par l'arbitre. Cela signifie-t-il que, par ce biais, la procédure suivie par l'organisme sportif pourrait être également contrôlée à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme ? Une réponse affirmative ne s'impose pas. Contrairement aux juridictions ecclésiastiques, dont la procédure était en question dans l'affaire Pellegrini, les organismes du sport international ne sont pas des juridictions. Ce n'est donc que la procédure devant le TAS qui pourra être contrôlée au regard des exigences de la Convention EDH. Indirectement, par l'adéquation de la procédure devant le tribunal arbitral, la façon dont l'athlète a pu organiser sa défense est examinée. Une seule fois, à notre connaissance, l'application des principes de la Convention EDH a été invoquée devant le TAS, mais le collège arbitral n'a semble-t-il pas répondu à ce moyen (104). En toute hypothèse, les tribunaux étatiques qui auront à connaître d'une sentence du TAS, s'ils n'appliquaient pas la Convention EDH directement, pourraient censurer la sentence qui aurait bafoué de telles garanties au titre de l'exception d'ordre public international.

Des garanties particulières doivent être accordées aux athlètes en matière de dopage. L'article 7 de la Convention du Conseil de l'Europe du

(101) En ce sens et en matière sportive, Trib. féd. suisse, 11 juin 2001, *Abel Xavier c/ UEFA*, ATF 127 III 429 ; Bull. ASA 2001, p. 566, sanction disciplinaire pour agression légère d'un arbitre par un joueur portugais lors de la demi-finale de l'Euro 2000 de football. Sur la question de l'application de la Convention EDH à l'arbitrage, cf. Ch. Jarrosson, *L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme*, Rev. arb. 1989, 573, A. Mourre, *Le droit français de l'arbitrage international face à la Convention européenne des droits de l'homme*, Gaz. Pal. 1^{er} décembre 2000, p. 16, également reproduit dans A. Mourre (dir.), *Les cahiers de l'arbitrage*, Gaz. Pal. 2002, p. 22 et s. et la doctrine citée en note 4.

(102) Cass. 1^{re} civ., 20 février 2001, Bull. civ. I, n° 39, p. 24. Rev. arb. 2001, p. 511 note Th. Clay. Cf. M.-L. Niboyet, *Incertitude sur l'incidence de la Convention européenne de droits de l'homme en droit français de l'arbitrage international* : l'arrêt Cubic de la Cour de cassation, in A. Mourre (dir.), *Les cahiers de l'arbitrage*, Gaz. Pal. 2002, p. 35.

(103) CEDH, 20 juillet 2001, *Pellegrini c/ Italie*. Sur cet arrêt, L. Sinopoli, *Droit au procès équitable et exequatur* : Strasbourg sonne les cloches à Rome (à propos de CEDH Pellegrini c/ Italie du 20 juillet 2001, aff. n° 30.882/96), Gaz. Pal. du 23 juillet 2002, n° 202 à 204, Doctrine, p. 2-12.

(104) TAS, 12 janvier 2001, 2000/A/289, *Union Cycliste Internationale (UCI) c/ C. & Fédération Française de Cyclisme (FFC)*, préc.. Il s'agissait, en l'espèce, du principe de proportionnalité entre l'infraction et la sanction. Sur ce principe, v. infra.

16 novembre 1989, largement ratifiée ⁽¹⁰⁵⁾, impose aux États membres d'encourager les organisations sportives à clarifier et à harmoniser leurs droits, obligations et devoirs respectifs, en particulier en harmonisant les procédures disciplinaires ⁽¹⁰⁶⁾. Il est clairement fait référence à l'application des principes internationalement reconnus de la justice naturelle et garantissant le respect des droits fondamentaux des sportifs sur lesquels pèse un soupçon. Ces principes sont, d'une part, l'existence d'un organe d'instruction distinct de l'organe disciplinaire, d'autre part, le droit à un procès équitable et, enfin, la possibilité d'interjeter appel contre tout jugement rendu à leur rencontre. L'exigence d'un double degré de juridiction ne semble pas être respectée lorsque le recours contre les mesures disciplinaires sportives est porté devant le TAS, puisque le règlement de cette institution d'arbitrage prévoit expressément la renonciation d'interjeter appel contre la sentence arbitrale ⁽¹⁰⁷⁾. Comme il a été mis en évidence en introduction, même dans la procédure dite d'appel, le TAS statue comme juridiction de première instance. La Cour d'appel anglaise a considéré que l'exigence d'un double degré de juridiction imposée par cette convention ne s'entend pas uniquement de juridictions extérieures à l'organisation sportive et que, en d'autres termes, le jugement prévu par la convention pouvait aussi s'entendre comme la décision de l'organisme sportif lui-même ⁽¹⁰⁸⁾. Les exigences de cette disposition pourraient dès lors se trouver satisfaites, même si la procédure d'appel est prévue à l'intérieur de l'organisme sportif. Il n'est toutefois pas sûr que tous les systèmes juridiques l'entendent ainsi. Il pourrait dès lors en découler que la renonciation à l'appel devant le TAS ne serait pas valable.

La question des droits fondamentaux du sportif mérite aussi d'être posée au regard de la solution du litige et de la sanction qui est prononcée à son rencontre. Outre les garanties procédurales, la décision elle-même peut être contraire aux droits de l'homme. Un contrôle est nécessaire et est effectué. La question se pose alors de savoir jusqu'où le TAS peut aller dans son contrôle. L'étendue du contrôle des décisions des fédérations sportives et du CIO doit techniquement s'assimiler au contrôle qu'effectuent les juridictions nationales. Plus pré-

(105) Tous les pays du Conseil de l'Europe ont ratifié la Convention à l'exception de l'Albanie, Andorre, l'Arménie, la Géorgie, l'Irlande, Malte et la Moldavie.

(106) Article 7.

(107) Article R. 59, alinéa 4 du Code d'arbitrage du TAS : « La sentence, notifiée par le greffe du TAS, tranche définitivement le litige. Elle n'est susceptible d'aucun recours dans la mesure où les parties n'ont ni domicile, ni résidence habituelle, ni établissement en Suisse et ont expressément renoncé au recours dans la convention d'arbitrage ou dans un accord écrit conclu ultérieurement, notamment en début de procédure ». (108) Court of Appeal, 20 décembre 1996, Wilander v. Tobin, [1997] 2 Lloyd's Rep. 293. Il est à remarquer que la Cour a procédé à l'application de cette disposition, en reconnaissant donc, implicitement, que la convention est d'effet direct dans les litiges entre particuliers.

cisément, la question de droit international privé est ici sensible. En vertu de quel droit les décisions d'une organisation sportive sont-elles contrôlées ? La réponse semble évidente. La loi applicable sera celle de la personne morale dont émane la décision. Si cette solution est largement acceptée, les systèmes juridiques divergent sur la détermination de la *lex societatis* : certains se satisfont comme critère de rattachement du siège social statuaire et d'autres du siège social réel de la personne morale. Le règlement d'arbitrage du TAS confirme cette exigence en stipulant que le droit applicable par les arbitres est, à défaut de choix des parties, le droit du pays dans lequel la fédération, association ou autre organisme sportif a son domicile ⁽¹⁰⁹⁾. Cela signifie par exemple que c'est le droit anglais qui devra s'appliquer lorsque l'arbitre devra examiner la validité de la décision d'une fédération sportive ayant son siège en Angleterre, telle la IAAF. Lorsque les parties ont choisi, comme loi applicable à l'arbitrage, la loi d'un État autre que celui du siège de l'autorité dont émane la décision, l'efficacité d'un tel choix ne va pas sans difficulté.

Il s'agit là de la question incertaine des limites à l'autonomie de la volonté des parties dans le choix de la loi applicable à l'arbitrage. Si les systèmes juridiques se rejoignent en affirmant que l'on ne peut pas contractuellement déroger à l'application de la *lex societatis*, il est admis que les parties ont une grande liberté de choix pour déterminer la loi dont l'arbitre devra faire application ⁽¹¹⁰⁾. L'article 187 LDIP, qui introduit la règle de l'autonomie de la volonté, ne prévoit expressément aucune limitation à la liberté, ni au domaine du choix. En réalité, il semble bien que la conformité des statuts aux exigences légales constitue une question préalable, qui doit être réglée en application de la *lex societatis* ⁽¹¹¹⁾. On ne voit pas comment le TAS pourrait s'affranchir de cette obligation d'appliquer la loi du pays du siège de l'organe auteur de la décision disciplinaire. En toute hypothèse, l'arbitre dispose du pouvoir d'écarter la loi choisie par les parties, en vertu de l'exception d'ordre public international.

En définitive, le contrôle de la légalité de la décision disciplinaire devrait se faire à un double titre. D'une part, le TAS contrôle la compatibilité de la décision avec les règles internes de l'organisation et plus largement avec les règles émanant du mouvement sportif. D'autre part, quand bien même ces règles seraient respectées, le contrôle s'effectue au titre du droit national du pays du siège de l'auto-

(109) Article R. 58 Code d'arbitrage du TAS.

(110) Ph. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec 1996, n^{os} 1421 et s. En droit français cela résulte de l'article 1496 du nouveau Code de procédure civile.

(111) Comp., pour la question de la capacité, Ph. Fouchard, E. Gaillard et B. Goldman, op. cit., n^o 1532.

rité dont émane la décision (112). La conformité avec le droit étatique est une réalité depuis que la pratique sportive est devenue une activité professionnelle et économique. Cela est d'autant plus impératif dans les pays où l'éducation sportive et l'épanouissement par le sport des jeunes générations constituent des responsabilités dont l'État s'est chargé (113). En cela, le collège arbitral doit se placer au même niveau que la juridiction nationale dont il usurpe la compétence. Il s'agira donc de suivre les modalités de l'illégalité interne telles qu'appliquées par les juridictions nationales. Il faudra alors savoir si, outre l'illégalité du fait du contenu de l'acte, les arbitres devront également apprécier la légalité des décisions au titre des motifs et des buts de l'acte (114). Dans de nombreux systèmes juridiques, le contrôle des actes unilatéraux des associations, fédérations ou autres organismes sportifs est approfondi (115). Les juridictions ne s'arrêtent pas au contrôle restreint au motif que les autorités en question ne disposent pas d'un pouvoir discrétionnaire, mais effectuent un contrôle dit normal, de l'erreur manifeste d'appréciation. Dans certaines hypothèses, le contrôle est également de pleine proportionnalité (116). Ce contrôle ne vise pas à apprécier l'opportunité de l'acte, mais à apprécier la proportionnalité de la sanction avec la faute reprochée à l'athlète.

Les tribunaux étatiques exercent traditionnellement le contrôle de l'adéquation des sanctions disciplinaires avec la faute reprochée. Tel est le cas des juridictions françaises (117). Tel a également été le cas des juridictions allemandes lors de l'affaire, très médiatisée, qui a concerné Katrin Krabbe (118). La Cour d'appel de Munich a annulé une des deux

(112) En présence du choix des parties pour une loi d'un autre pays, c'est cette loi qui pourrait trouver application. Le Code civil suisse dispose explicitement que les décisions des associations ne doivent pas uniquement se conformer aux statuts, mais également aux dispositions législatives d'ordre public. Article 75 du Code civil suisse : « Tout sociétaire est autorisé de par la loi à attaquer en justice, dans le mois à compter du jour où il en a eu connaissance, les décisions auxquelles il n'a pas adhéré et qui violent des dispositions légales ou statutaires ».

(113) Cf. F. Rigaux, art. préc., spéc. n° 21.

(114) Il s'agit du contrôle de l'erreur de droit, de l'erreur sur la qualification juridique des faits, de l'erreur de fait et du détournement de pouvoir. Sur ces concepts, v. R. Chapus, *Droit administratif général*, T. 1, 15^e éd. 2001, n°s 1056 et s.

(115) J.-M. Huon de Kermadec, *Le contrôle de la légalité des décisions des fédérations sportives ayant le caractère d'acte administratif*, RDP 1985, p. 407-441 ; J.-M. Duval, *Le droit public du sport*, Thèse PUAM 2002 ; B. Özdirekcan, *La répression du dopage dans le sport*, Thèse PU du Septentrion, 2002.

(116) C'est la tendance actuelle du droit français pour tous les recours contre des sanctions prononcées à l'encontre de personnes privées, cf. M. de Saint Pulgent, RFDA 1991, 613, conclusions sous CE, Ass., 1^{er} mars 1991, Le Cun, Rec. Lebon, p. 70 ; AJDA 1991, 358, C. Maugué, R. Schwartz.

(117) CE, 13 mars 1987, Le Sain, inédit au Rec. Lebon, D. 1987 somm. 462, obs. B. Faucher ; CE, 22 octobre 1993, Lorentz c/ Fédération française de karaté, taekwondo et arts martiaux affinitaires, inédit au Rec. Lebon ; D. 1995, somm. p. 58, obs. J.-P. Karaquillo, mais sous couvert du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Cass. 1^{re} civ., 16 mai 1972, Bull. civ. I, n° 127, p. 113 ; JCP 1972. II. 17285, note R. Lindon ; Cass. 1^{re} civ., 28 octobre 1981, Bull. civ. I, n° 316 ; D. 1982, 381 note G. Soussi.

(118) Sur cette affaire, J.A. Faylor, *The dismantling of a German champion : Katrin Krabbe and her ordeal with the German Track and Field Association and the International Amateur Athletic Federation (IAAF)*, 17 Arb. Int'l 2, 163 (2001).

sanctions encourues par l'athlète, celle prononcée par la IAAF (119). Le même contrôle est parfois effectué par les juridictions anglaises (120). Un tel contrôle s'impose à l'évidence, parce que la détermination de la décision est faite par les organes internes d'une fédération ou association sportive en vertu de ses propres statuts. En d'autres termes, l'organisme qui prononce la sanction est celui-là même qui l'a édictée. Il est dès lors justifié qu'une autorité externe et indépendante contrôle non seulement la conformité avec les statuts, mais également la conformité de la règle appliquée avec le droit étatique applicable et la proportionnalité de la sanction prononcée avec la faute reprochée.

Pourtant, il est en pratique intéressant de remarquer qu'un tel contrôle a rarement eu lieu dans les sentences rendues sous l'égide du TAS. Aucune des sentences dont nous avons eu connaissance n'a fait application des dispositions du droit étatique choisi par les parties ou du droit de l'État où l'organisme sportif a son siège (121). Toutefois, lorsque les arbitrages présentent une nature purement interne à la juridiction suisse, les sentences font clairement application de ce droit (122). Les affirmations concernant le principe de légalité et l'application du droit national ont été formulées par le TAS, non pas dans l'exercice de sa fonction juridictionnelle, mais dans l'exercice de son pouvoir de délivrer un avis juridique non obligatoire. Il a été notamment affirmé que les sanctions – dans l'optique de la question posée, une disqualification à vie – sont possibles uniquement si elles sont conformes aux principes de droit national et international, parmi lesquels les droits de l'homme (123).

Toutefois, certaines sentences du TAS ont semblé refuser d'effectuer le contrôle de la proportionnalité de la sanction prononcée de façon aussi approfondie (124). Dans les affaires citées en note, un nageur espagnol et un nageur slovène ont été disqualifiés des championnats du monde de course longue distance où ils s'étaient classés aux deux premières places à la suite d'un contrôle positif à la nandrolone. Ils ont également encouru une suspension disciplinaire d'une durée de quatre ans. Le collège arbitral n'a pas effectué de contrôle de la

(119) OLG Munich, 28 mars 1996, NJW 1996, 2351 ; SpuRt, 1995 n° 4, 162. Pourvoi rejeté par le Bundesgerichtshof, BGH, 16 juin 1997, inédit.

(120) Chancery Division, 23 juin 1997, Edwards v. BAF and IAAF [1998] 2 CMLR 363.

(121) Dans TAS, chambre ad hoc, J.O. Sidney, 18 septembre 2000, 2000/004. Comité Olympique Congolais & Jesus Kibunde c/ Association Internationale de Boxe Amateur, Recueil TAS 1998-2000, p. 617, les arbitres ont affirmé : « Il est exact qu'un règlement sportif doit respecter non seulement la loi mais également les principes généraux du droit. » Toutefois, puisque rien n'a été précisé quant au droit applicable, cela a conduit à un contrôle de conformité très superficiel.

(122) TAS, 21 décembre 1995, 95/139, HC Y. c/ Ligue Suisse de Hockey sur Glace (LSHG), Recueil TAS 1986-1998, p. 323.

(123) TAS, 10 novembre 1986, Avis 86/02. Comité international olympique, Recueil TAS 1993, p. 462. Adde, TAS, 31 août 1994, Avis 93/109, Fédération française de triathlon, Recueil TAS 1986-1998, p. 467.

(124) TAS, 29 février 2000, 99/A/234, David Meca-Medina c/ FINA et 99/A/235, Igor Majcen c/ FINA, inédits.

proportionnalité de la sanction prononcée. D'autres sentences ont, en revanche, appliqué le principe de proportionnalité, bien que sans se référer à aucun texte juridique ⁽¹²⁵⁾. Pourtant, ces décisions limitent le contrôle de proportionnalité des sanctions à l'intérieur de la fourchette établie par les règlements des organismes sportifs. En revanche, les arbitres ne procèdent pas à cette appréciation pour les sanctions automatiques qui sont encourues après un contrôle positif. Dans l'affaire Baxter, ils n'ont pas remis en cause les règles des statuts qui ont abouti à retirer la médaille olympique au skieur, reconnu de bonne foi, qui avait fait usage d'un décongestionnant nasal inoffensif, alors qu'il était établi que son inhalation n'avait eu aucun effet sur

(125) TAS, 22 avril 1996, 95/141 C. c/ Fédération internationale de Natation Amateur (FINA), Recueil TAS 1986-1998, p. 205, ne se référant qu'au principe de proportionnalité, sans aucune base textuelle, pour réduire presque de moitié une suspension de deux ans de l'athlète. Dans d'autres cas, le respect du principe de proportionnalité est seulement affirmé, TAS, 14 janvier 1999, 97/180, P. et autres c/ FINA, Recueil TAS 1998-2000, p. 171 ; TAS, 16 avril 1995, 95/145, inédit.

sa performance ⁽¹²⁶⁾. Les arbitres ont donc affirmé que l'athlète méritait la médaille. Ils ont pourtant refusé d'utiliser leur pouvoir pour la lui rendre !

Le constat est donc clair : les arbitres disposent de larges pouvoirs de contrôle et d'appréciation de la validité des mesures disciplinaires prononcées par les associations, fédérations et autres organismes sportifs. On peut émettre le souhait qu'ils usent de leurs compétences avec moins de parcimonie, d'autant plus qu'ils sont la seule instance juridictionnelle qui aura véritablement à connaître d'une telle décision. Lors d'un recours en nullité contre la sentence, le tribunal fédéral suisse se limitera au contrôle de compatibilité avec l'ordre public international, et ne vérifiera pas que la loi nationale – quand bien même la loi de l'arbitrage serait le droit suisse – a été correctement appliquée ⁽¹²⁷⁾. Dans ces circonstances, le TAS ne démontrera réellement son indépendance que s'il en fait un usage effectif.

(126) TAS, 15 octobre 2002, 2002/A/376, Alain Baxter c/ CIO, préc.
(127) Cf. Trib. féd. suisse, 31 mars 1999, N., J., Y.W. c/ Fédération internationale de natation (FINA), préc. Dans cet arrêt, le tribunal n'a pas pu vérifier que les arbitres s'étaient conformés au droit suisse en appliquant la règle de la responsabilité sans faute de l'athlète en cas de dopage.