

L'importance du droit suisse de l'arbitrage dans la résolution des litiges sportifs internationaux

ANTONIO RIGOZZI*

Mots-clés: Arbitrage international, Chapitre 12 LDIP, Tribunal arbitral du Sport (TAS), Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), arbitrabilité, convention d'arbitrage, Kompetenz-Kompetenz, mesures provisionnelles, motifs de recours (Art. 190 al. 2 LDIP).

A. Introduction

Traditionnellement, les organisations sportives sont très jalouses de leurs prérogatives. Fortes de la liberté quasi-totale que leur laisse le droit de l'association¹, elles s'organisent comme des «mini-Etats», avec leurs organes législatifs, exécutifs et judiciaires. Les organes judiciaires, également dits de justice sportive, ont pour fonction d'assurer le respect de la réglementation édictée par l'organisation sportive et ont typiquement comme tâche celle de connaître des recours contre les décisions de l'organisation.

Pendant très longtemps, les tribunaux étatiques se sont montrés réticents à recevoir ces décisions, avec la conséquence que les athlètes et les clubs se trouvaient démunis face à la «toute-puissance»² des fédérations sportives internationales³. Heureusement, la gouvernance des organisations sportives a évolué et permet désormais aux athlètes, aux clubs et autres parties prenantes de faire entendre leur voix, y compris en faisant valoir leurs droits en justice. La création du Tribunal arbitral du sport (le «TAS») a joué un rôle crucial dans cette évolution.

* Avocat associé, Etude Lévy Kaufmann-Kohler, Genève; Professeur en droit, Université de Neuchâtel.

1 M. BESSON, Gouvernance des organisations sportives: importance du droit suisse, enjeux et perspectives, RDS/ZSR 2013, pp. 283–300, *passim*.

2 Arrêt 4P.172/2006 du 22 mars 2007, *Cañas c. ATP Tour*, ATF 133 III 235 consid. 4.3.2.2.

3 C'est l'occasion de rappeler que de nombreuses fédérations sportives prévoyaient l'exclusion des membres qui osaient s'adresser à la justice. Voir ANTONIO RIGOZZI, L'arbitrage international en matière de sport, Bâle 2005, para. 178; DENIS OSWALD, Le pouvoir juridictionnel des organisations sportives et ses limites, in: Séminaire «Droit et Sport» du 11 septembre 2002, Publications FSA (vol. 18), Berne 2003, pp. 41–52, 44.

Dans cette contribution, nous nous proposons d'examiner le rôle essentiel du droit suisse et du Tribunal fédéral pour le bon fonctionnement du TAS. Nous retracerons les principales étapes de la jurisprudence du Tribunal fédéral au sujet de la nature «véritablement arbitrale» du TAS (B.) avant d'examiner les principales dispositions du chapitre 12 de la LDIP qui en ont assuré le succès (C.), pour conclure en nous demandant si le législateur suisse ou le Tribunal fédéral peuvent faire plus pour améliorer encore ce système (D.).

B. La nature «véritablement arbitrale» du TAS

Le TAS a été créé en 1984 par le Comité International Olympique («CIO») à une époque où, compte tenu de l'importance croissante des intérêts économiques en jeu, les athlètes et les clubs hésitaient de moins en moins à braver l'interdiction de saisir la justice sportive et, parallèlement, les tribunaux commençaient à abandonner leur réticence naturelle à intervenir dans les litiges sportifs. Le but (plus ou moins avoué) du CIO en créant le TAS consistait à stopper ce qui était perçu comme une ingérence dangereuse des tribunaux étatiques dans l'organisation du sport. Le risque évident étant que l'ingérence du TAS se substitue à celle des juges étatiques, le CIO a voulu s'assurer que le TAS soit une instance proche du monde du sport, capable d'en comprendre les spécificités et besoins propres. C'est ainsi que les premiers statuts du TAS prévoyaient que les arbitres devaient être impérativement choisis sur une liste d'arbitres établie par le CIO lui-même.

Confronté aux inquiétudes exprimées par le Tribunal fédéral dans sa première décision portant sur une sentence du TAS⁴, le CIO a compris qu'il fallait limiter son rôle dans le fonctionnement de ce tribunal, pour s'assurer que l'arbitrage du TAS soit considéré comme un arbitrage au sens juridique du terme, condition *sine qua non* pour qu'il puisse être efficacement opposé à l'intervention des tribunaux étatiques. Pour qu'on puisse le qualifier de «véritablement arbitral» au sens du droit suisse, un tribunal doit offrir des garanties d'indépendance suffisantes pour être considéré l'équivalent fonctionnel des tribunaux étatiques (donc à même d'en exclure la compétence). C'est seulement si ces garanties sont données que ses décisions seront reconnues comme de véritables sentences arbitrales⁵.

4 Arrêt du TF 4P.217/1992 du 15 mars 1993, *Gundel c. Fédération équestre internationale*, ATF 119 II 271, Bull. ASA 1993, p. 398.

5 Arrêt du TF 4P.217/1992 du 15 mars 1993, *Gundel c. Fédération équestre internationale*, ATF 119 II 271, Bull. ASA 1993, p. 398; 5P.83/1999 du 31 mars 1999, *Lu Na Wang et al. c. FINA*; 5P_427/2000 du 4 décembre 2000, *Raducan c. CIO*, Bull. ASA 2001, p. 508, consid. 1b et 1c; 4P.267–270/2002 du 27 mai 2003, *Lazutina c. CIO*, ATF 129 III 445, Bull. ASA 2003, p. 601, consid. 3.3.4.

Cela fait maintenant 10 ans que le Tribunal fédéral a admis pleinement la nature arbitrale du TAS (I.), tout en précisant que le système demeurerait perfectible (II.).

I. L'indépendance du TAS selon le Tribunal fédéral

Dans le célèbre arrêt *Lazutina* de 2003, le Tribunal fédéral a décrit dans le détail la nouvelle organisation du TAS et la manière dont sa structure a été adaptée pour pouvoir assumer pleinement ses fonctions juridictionnelles et gagner sa qualification de véritable tribunal arbitral⁶. L'arrêt *Lazutina* a mis en exergue les deux développements majeurs qui ont permis d'améliorer l'indépendance du TAS, à savoir la création du Conseil International de l'Arbitrage en matière de Sport (le «CIAS») et l'adoption d'un Code de l'arbitrage en matière de sport (le «Code TAS»).

Dans une première partie, plutôt descriptive, de son arrêt, le Tribunal fédéral relève que le but proclamé du CIAS est de «sauvegarder l'indépendance du TAS et les droits des parties»⁷ (art. S2 du Code). En pratique cet objectif se concrétise par une série d'attributions initialement du ressort du CIO, en particulier celles «d'adopter et de modifier le Code, d'administrer et de financer le TAS, d'établir la liste des arbitres du TAS pouvant être choisis par les parties, de statuer en matière de récusation et de révocation des arbitres et de nommer le Secrétaire général du TAS»⁸. Le Tribunal fédéral a également tenu à souligner que pour assurer encore davantage l'indépendance du TAS, chaque membre du CIAS devait «signer une déclaration solennelle d'indépendance»⁹, ne pouvait pas agir comme conseil ou comme arbitre dans une procédure devant le TAS et, le cas échéant, devait se récuser spontanément en cas de conflit d'intérêts¹⁰. En d'autres termes, le CIAS a été conçu comme un organe censé mettre de la distance entre le CIO (et les fédérations sportives) et le TAS.

Dans une seconde partie, plus analytique, de l'arrêt *Lazutina*, le Tribunal fédéral a ensuite examiné si, en raison de sa structure et de son organisation, le TAS pouvait être considéré comme un véritable tribunal arbitral¹¹. Le Tribunal

6 Arrêt 4P.267–270/2002 du 27 mai 2003, *Lazutina c. CIO*, ATF 129 III 445, Bull. ASA 2003, p. 601.

7 *Id.* consid. 3.3.1; art. S2 du Code TAS.

8 *Ibid.*; art. S6 du Code TAS.

9 *Ibid.*; art. S5 du Code TAS.

10 *Ibid.*; art. S5 et S11 du Code TAS.

11 Voir par exemple PIERMARCO ZEN-RUFFINEN, La nécessaire réforme du Tribunal Arbitral du Sport, in: Citius, Altius, Fortius, Mélanges en l'honneur de Denis Oswald, Bâle *et al.* 2012, pp. 483–537; MICHAEL STRAUBEL, *Enhancing the Performance of the Doping Court: How the Court of Arbitration for Sport Can Do Its Job Better*, 36 LOY. U. CHIC. L.J. 1205 (2005); DE MONTMOLLIN – PENTSOV – Do Athletes Have Right to a Fair Trial in Doping Cases – Am. Rev. Intl Arb. 2011/2, pp. 187–240, disponible à l'adresse: http://papers.ssm.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2004981.

fédéral a considéré que, quand bien même les athlètes n'étaient pas libres de choisir «leur» arbitre, puisque leur choix était limité aux arbitres figurant sur une liste fermée, la liste n'était plus constituée par le CIO et était désormais suffisamment étendue¹² pour permettre un choix suffisant tout en assurant «un règlement rapide, simple, souple et peu onéreux des litiges, par des spécialistes au bénéfice de connaissances à la fois juridiques et sportives, [...] indispensable tant pour les athlètes que pour le bon déroulement des compétitions»¹³. Ainsi, et de manière pragmatique, le Tribunal fédéral confirma la validité du système de la liste fermée d'arbitres pratiqué par le TAS, car celui-ci était propre à favoriser une résolution efficace des litiges sportifs et était compatible avec les «exigences constitutionnelles d'indépendance et d'impartialité applicables aux tribunaux arbitraux»¹⁴. Au terme d'une analyse minutieuse de la structure, du fonctionnement et du financement du TAS, le Tribunal fédéral est arrivé à la conclusion que ce tribunal était «suffisamment indépendant du CIO, comme de toutes les autres parties qui font appel à ses services, pour que les décisions qu'il rend dans les causes intéressant cet organisme puissent être considérées comme de véritables sentences, assimilables aux jugements d'un tribunal étatique»¹⁵.

En substance, le Tribunal fédéral a considéré que le système du TAS était «l'un des principaux piliers du sport organisé» répondant à «un besoin» évident, en particulier en l'absence d'alternatives viables, même s'il demeurait sans doute «une institution perfectible»¹⁶.

II. *Lazutina*, 10 ans après

Cette reconnaissance par le Tribunal fédéral a permis au TAS de devenir une institution mondialement reconnue pour la résolution des litiges en matière sportive. Cela dit, le Tribunal fédéral n'a pas manqué d'émettre quelques réserves quant au fonctionnement du TAS, relevant en particulier qu'il serait souhaitable, pour améliorer la lisibilité de la liste d'arbitres, que celle-ci indique pour chaque arbitre l'organisation l'ayant proposé au CIAS pour nomination sur la liste (art. S14 du Code)¹⁷. Malgré une annonce en grande pompe dans les semaines qui ont suivi la publication de l'arrêt¹⁸, force est de constater que

12 A l'époque, les arbitres figurant sur la liste étaient au nombre de 200. A l'heure actuelle ce nombre est de 284: <http://www.tas-cas.org/d2wfiles/document/114/5048/0/Liste20nationalités20mars202013.pdf>.

13 *Lazutina*, *op.cit.*, consid. 3.3.3.2.

14 *Ibid.*

15 *Id.*, consid. 3.3.4.

16 *Id.*, consid. 3.3.3.3.

17 *Id.*, consid. 3.3.3.2.

18 Dans un communiqué de presse du 24 juin 2003, le Président du TAS avait en effet déclaré que le CIAS «ne restera pas sourd aux suggestions du TF tendant à perfectionner le fonctionnement du TAS».

dix ans après, cette recommandation du Tribunal fédéral n'a toujours pas été mise en œuvre. La question de l'indépendance du TAS ayant été portée devant la Cour européenne des droits de l'homme¹⁹, il est à prévoir que les différentes suggestions formulées, non seulement par le Tribunal fédéral mais aussi par la doctrine, seront considérées dans le cadre d'un effort plus général visant à éliminer une fois pour toutes les doutes, réels ou perçus, quant à l'indépendance du TAS vis-à-vis des acteurs institutionnels du mouvement sportif.

Parmi les mesures qui nous paraissent utiles à cet effet, il faut tout d'abord mentionner les modalités de désignation des arbitres figurant sur la liste du TAS. S'il est vrai qu'en confiant cette tâche au CIAS on a résolu le problème de la mainmise du CIO, il n'en demeure pas moins que les organisations sportives ont toujours une influence majeure sur l'établissement de cette liste, tandis que les athlètes n'ont aucune possibilité de participation directe dans le processus. En effet, aux termes de l'art. S6 ch. 3 du Code TAS, la liste des arbitres est dressée par le CIAS, lequel est composé de personnalités dont (i) le 60% est directement nommé par les fédérations sportives et (ii) l'autre 40% est désigné par cooptation par cette même majorité directement issue de l'*establishment* sportif. S'il est vrai que l'art. S4 indique que la moitié des membres cooptés (20% des membres) doit «sauvegarder les intérêts des athlètes» (let. d) et que l'autre moitié (20% des membres) doit être composée de «personnalités indépendantes des organismes désignant les autres membres du CIAS» (let. e), le Code TAS ne prévoit pas encore de mécanisme permettant de montrer aux critiques que la voix des athlètes est effectivement prise en compte et, en dernière analyse, de répondre à la suggestion du Tribunal fédéral appelant à davantage de transparence.

Le caractère obligatoire de l'arbitrage sportif requiert qu'il ne puisse exister aucun doute dans l'esprit des athlètes quant à l'indépendance structurelle du TAS (vis-à-vis des fédérations sportives qui leur imposent l'arbitrage). Or, en l'état des textes²⁰, il n'est pas aisé de lever la perception de déséquilibre structurel qui résulte du poids prépondérant des organisations sportives dans la nomination des membres du CIAS et donc, par ricochet, sur la composition de la liste d'arbitres imposée aux athlètes. Le fait qu'en pratique ce déficit structurel ne se traduit pas par un problème d'indépendance permet sans doute de supporter la conclusion du Tribunal fédéral quant à l'indépendance du TAS, mais n'est

19 M. RIETKER, Introduire une requête en matière de sport à la Cour européenne des droits de l'homme – obstacles et perspectives, en particulier pour les parties aux procédures devant le Tribunal arbitral du sport (TAS), RDS/ZSR 2013, pp. 259–281.

20 Selon le Secrétaire général du TAS, «[...] la moitié des membres du CIAS viennent du sport et l'autre moitié de la justice civile, dont deux juges fédéraux. La commission chargée de sélectionner les arbitres du TAS est formée par trois personnes (un juge fédéral et deux anciennes athlètes)», L'Express du mercredi 6 mars 2013, p. 22. Cela ne résulte toutefois pas des textes en vigueur (art. S4 et S6 ch. 2 Code TAS).

pas nécessairement propre à asseoir la légitimité du système du point de vue de ses utilisateurs et notamment des athlètes.

Un autre élément qui ne contribue pas à améliorer la perception que les athlètes peuvent avoir du TAS est la manière dont les formations arbitrales sont constituées dans le cadre de la procédure d'appel. Selon le règlement du TAS, chaque partie – à savoir l'athlète et l'organisation sportive – a le droit de choisir un arbitre²¹. Or, comme nous l'avons vu, ce choix est limité par une liste qui a été établie avec une influence prépondérante des fédérations sportives et sur laquelle l'athlète n'aura eu aucune influence. Encore une fois, c'est là avant tout une question de perception car il est évident que ce n'est pas parce qu'il a été nommé sur la liste par une fédération sportive qu'un arbitre sera nécessairement plus enclin à juger en faveur des fédérations²². Là où le déséquilibre devient plus problématique, c'est lorsqu'il s'agit de nommer le président de la formation, lequel, en droit suisse, dispose d'une voix prépondérante dans les délibérations arbitrales²³. Alors qu'en arbitrage classique ce sont les arbitres nommés par les parties qui s'accordent sur le choix de la personne du président du tribunal arbitral, selon l'art. R54 du Code TAS, c'est le Président de la Chambre d'appel qui nomme le Président de la formation, sans aucune consultation avec les parties²⁴. Or, il se trouve que le Président de la Chambre d'appel est un des membres du CIAS nommé par les fédérations sportives – le Président actuel étant même un membre de la Commission exécutive (et vice-président) du CIO. Cela ne veut naturellement pas dire que le Président de la Chambre d'appel, même s'il est lui-même un représentant de l'*establishment* sportif, aura une tendance quelconque à nommer une personne proche des fédérations. Ce serait là lui faire un procès d'intention d'autant plus injuste que la pratique tend à démontrer que dans la plupart des affaires tel n'est clairement pas le cas. De même, les arbitres du TAS démontrent tous les jours, dans les faits, qu'ils sont parfaitement indépendants. Il est toutefois certain qu'une analyse juridique rigoureuse de l'organisation du TAS ne permet pas d'écarter tout reproche lié à l'existence d'un risque (potentiel du moins) de mainmise des fédérations sur la composition du Tribunal arbitral, ce qui n'est pas propre à assurer l'apparence d'indépendance que les athlètes (et les arbitres) méritent.

Ce problème de perception est d'autant plus compréhensible si l'on se met à la place d'un athlète accusé de dopage, qui n'a que le TAS pour contester sa sanction: il pourra légitimement se poser des questions lorsqu'on lui expliquera que sur les trois personnes qui vont décider de sa carrière, une est nommée di-

21 Art. R48 et R53 Code TAS.

22 Notre expérience tend à montrer que les préoccupations exprimées à ce sujet sont largement infondées en pratique.

23 Art. 189 al. 2 LDIP.

24 Quant aux arbitres, la pratique veut qu'ils soient informés des trois candidats pressentis par le Président de la Chambre d'appel et invités à faire part d'éventuels problèmes qu'ils pourraient avoir à siéger avec l'un ou l'autre de ces candidats.

rectement par l'organisation antidopage qui l'accuse et une autre est nommée par le vice-président du CIO (dont on connaît le désir affiché de renforcer les sanctions en matière de dopage)²⁵. Au-delà de l'aspect caricatural de cet exemple, il n'en demeure pas moins que des progrès peuvent et doivent être faits pour que l'indépendance du TAS soit à la fois réelle et perçue comme telle.

Ce risque potentiel est théoriquement atténué par le fait que l'athlète peut toujours demander la récusation de l'arbitre nommé par l'organisation sportive ou du président nommé par le TAS, au motif qu'il existerait un doute légitime quant à son indépendance ou impartialité (art. R33 du Code TAS). Ce remède est toutefois d'une efficacité toute relative pour trois raisons au moins.

Tout d'abord, en cas de récusation c'est encore une fois le CIAS qui est appelé à décider (art. R34 du Code), ce qui signifie que la décision d'admettre ou non une requête de récusation incombe au même organe (le CIAS) qui avait décidé en premier lieu d'inclure l'arbitre contesté sur la liste des arbitres du TAS. Si cela n'est pas problématique d'un point de vue juridique, cela ne contribue pas à améliorer la situation du point de vue de la perception. Tel sera le cas surtout lorsque la demande de récusation vise le Président de la formation car dans une telle situation, le CIAS est appelé à apprécier un choix opéré par l'un de ses propres membres. Là encore, cela ne signifie pas que le CIAS ne fera pas son travail correctement; mais le fait est que du point de vue de la perception de l'indépendance structurelle la solution est loin d'être idéale.

La seconde raison pour laquelle la possibilité de récusation n'est pas d'un grand secours pour les athlètes est liée au fait que les décisions du CIAS en matière de récusation ne peuvent pas faire l'objet d'un recours immédiat au Tribunal fédéral²⁶. Cette règle jurisprudentielle qui vise à éviter des récusations dilatoires, est sans doute justifiée en matière d'arbitrage commercial, mais peut se révéler problématique dans le contexte de l'arbitrage sportif. En effet, la complexité de certaines affaires fait que les arbitrages du TAS peuvent durer plusieurs mois²⁷, voire plus d'une année²⁸. On peut se demander s'il est équitable d'imposer à un athlète une longue procédure arbitrale, avec un arbitre

25 Comité olympique allemand, communiqué de presse du 20 novembre 2012: «DOSB-Präsident Thomas Bach hat den Vorschlag der WADA begrüßt, im neuen WADA-Code vierjährige Sperren für Dopingsünder zu verankern», http://www.dosb.de/de/leistungssport/anti-doping/news/detail/news/thomas_bach_begruessst_wada_vorschlag_fuer_vierjahres_sperren/.

26 Arrêt 4A_664/2009 du 13 avril 2010, consid. 1.

27 Par exemple l'affaire Contador, 2011/A/2384 *UCI v. Alberto Contador Velasco & RFEC*; CAS 2011/A/2386 *WADA v. Alberto Contador Velasco & RFEC*, qui a duré plus de dix mois devant le TAS.

28 C'est la raison pour laquelle certains auteurs souhaiteraient ouvrir le recours au Tribunal fédéral pour contester les décisions du CIAS (ou autres institutions d'arbitrage) en matière de récusation, cf. GEORG VON SEGESSER, *Equality of Information and Impartiality of Arbitrators – A Comment on Adrian Mutu v Chelsea Football Club Ltd* (Decision of the Swiss Federal Tribunal of 10 June 2010), in: P. Wautelet et al. (Eds), *The Practice of Arbitration – Essays in honour of Hans van Houtte*, Oxford 2012, p. 107 se référant à la suggestion formulée par LUCA BEFFA, *Challenge of International Arbitration Awards in Switzerland for Lack of Independence and/or*

qu'il ne considère pas comme suffisamment indépendant et impartial, sans qu'il puisse s'en plaindre auprès du Tribunal fédéral, avant d'avoir purgé une part significative de la sanction. Si l'on reprend l'exemple de notre athlète accusé de dopage, à supposer que le Tribunal fédéral finisse par hypothèse²⁹ par annuler une sentence du TAS du fait que l'arbitre nommé par l'organisation antidopage (ou le Président de la formation nommé par le TAS) était trop lié aux fédérations sportives et/ou organisations antidopage, l'athlète devrait recommencer un arbitrage avec de faibles probabilités d'obtenir une décision avant la fin de sa période de suspension (qui est en général de 2 ans au maximum)³⁰.

Quoi qu'il en soit, en l'état du droit, force est de constater que la jurisprudence du Tribunal fédéral, qui s'est focalisée exclusivement sur les liens entre le TAS et le CIO sans véritablement discuter la prééminence des organisations sportives dans la structure et le fonctionnement du TAS, notamment par rapport aux athlètes, ainsi que l'efficacité toute relative du processus de récusation des arbitres du TAS, ne sont pas propres à rassurer ceux qui continuent à douter de l'indépendance du TAS³¹.

III. Conclusion

De ce point de vue, le fait que des affaires du TAS aient maintenant été portées devant la Cour européenne des droits de l'homme est sans doute réjouissant. Dix ans après l'arrêt *Lazutina*, le moment est venu de mesurer à nouveau le système du TAS aux impératifs de l'Etat de droit. Au vu de l'emprise globale du TAS, une consécration supranationale serait particulièrement bienvenue. Indépendamment du sort des deux recours actuellement pendants, il est à souhaiter

Impartiality of an Arbitrator – Is it Time to Change the Approach?, Bull. ASA 2011, p. 598 et seq.

29 En l'état de la jurisprudence, l'hypothèse est assez peu probable car les conditions requises pour qu'un arbitre puisse figurer sur la liste fermée (S14 Code TAS), en particulier le fait qu'ils doivent être au bénéfice d'une formation juridique appropriée et avoir une compétence reconnue en matière de droit du sport et/ou d'arbitrage international, «(...) ont pour corollaire la possibilité quasi inéluctable qu'un arbitre y satisfaisant ait eu, à l'occasion, des contacts avec une ou plusieurs fédérations sportives, voire qu'il ait exercé des activités pour l'une de celles-ci» (ATF 136 III 605, consid. 3.4.4).

30 Dans l'hypothèse d'un nouveau recours au Tribunal fédéral, ce fait réduirait encore un peu plus les chances de succès de l'athlète vu la disparition de l'actualité de son intérêt à obtenir l'annulation d'une sanction déjà purgée. Voir par exemple l'arrêt du TF 4A_636/2011 du 18 juin 2012, A. c. *Fédération X*.

31 Reprenant certaines des critiques adressées par le Président du FC Sion dans le cadre de la saga judiciaire l'opposant aux instances dirigeantes du football, un auteur a récemment mis en doute l'indépendance du TAS (ZEN-RUFFINEN, note 10, p. 506: «[...] le CIO, les FI avec la FIFA pour le football, et les CNO constituent les principales sources de proposition de noms d'arbitres, avec leurs qualifications, au CIAS qui les nomme sur la liste des arbitres [art. S14 Code TAS]. La tentation de mettre principalement sur la liste des arbitres des personnes voulues par les organisations sportives, avec lesquelles elles ont eu ou ont encore d'autres relations durables, n'est pas sans danger»).

que la compétence de principe de la Cour de Strasbourg incite le CIAS à apporter les dernières réformes nécessaires à supprimer le hiatus qui subsiste entre (i) l'indépendance de fait du TAS, telle que soulignée par le Tribunal fédéral et constatée en pratique par les utilisateurs de cette institution, et (ii) le déficit structurel qui existe encore au niveau des textes et qui est à l'origine des problèmes de perception du grand public et du manque de confiance ressenti par certains athlètes envers cette institution.

Des développements salutaires semblent en effet se profiler en marge de ces recours. Dans le cadre d'un récent colloque du Conseil de l'Europe, organisé précisément à la suite de la communication des affaires *Pechstein*³² et *Mutu*³³ pendantes devant la Cour européenne des droits de l'homme, le Secrétaire général du TAS a annoncé que le CIAS réfléchissait à la possibilité de l'établissement d'une «liste de Présidents», solution que nous avons déjà évoquée en 2005 comme remède aux désavantages d'une liste ouverte d'arbitres³⁴. En ce qui concerne le déséquilibre dans la composition du CIAS, la presse évoquait récemment la mise en place d'une «commission chargée de sélectionner les arbitres»³⁵ dont la composition permettrait de donner aux athlètes une voix au chapitre. Ce sont là des développements réjouissants: ce n'est en effet que lorsque tous les usagers seront convaincus de la nature véritablement arbitrale du TAS qu'il se justifiera de lui appliquer le régime très libéral du Chapitre 12 LDIP, édicté pour les besoins de l'arbitrage commercial – à une époque où le TAS n'avait traité qu'une poignée d'affaires et n'était pas encore le «pilier du sport mondial» qu'il est devenu, s'imposant aux athlètes et clubs à travers le monde.

C. Le rôle essentiel du droit suisse de l'arbitrage

Le droit suisse de l'arbitrage est très libéral (*arbitration-friendly*, selon la formule consacrée): cela tient désormais du lieu commun. Dans les prochains paragraphes nous reviendrons sur les bienfaits de l'applicabilité du droit suisse de l'arbitrage en matière sportive (I.), notamment en ce qui concerne l'arbitrabilité des litiges (II.), la validité de la convention d'arbitrage (III.), le principe de la *Kompetenz-Kompetenz* (IV.), la possibilité d'obtenir des mesures provisionnelles (V.), le droit applicable au fond (VI.) et les motifs de recours contre les sentences du TAS (VII.).

32 Requête n° 67474/10 Claudia Pechstein contre la Suisse introduite le 11 novembre 2010: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-117166>.

33 Requête n° 40575/10, Adrian Mutu contre la Suisse, introduite le 13 juillet 2010: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-117165>.

34 ANTONIO RIGOZZI, L'arbitrage international en matière de sport, Bâle 2005, para. 575.

35 Cf. *L'Express* du mercredi 6 mars 2013, p. 22.

I. L'applicabilité du droit suisse de l'arbitrage (*Lex arbitri*)

En vertu de l'art. R28 du Code, «[l]e siège du TAS et de chaque Formation est fixé à Lausanne, Suisse»³⁶, ce qui signifie que *tous* les arbitrages du TAS sont régis par le droit suisse de l'arbitrage et notamment³⁷ par le Chapitre 12 de la LDIP³⁸.

L'avantage principal de cette «élection» de la LDIP est l'uniformité du régime juridique de l'arbitrage³⁹, qui garantit une égalité de traitement «procédurale» entre les athlètes, indépendamment de leur propre domicile par rapport à celui de la fédération sportive en question, voire du lieu où la compétition litigieuse doit avoir lieu.

II. L'arbitrabilité des litiges

Le premier domaine dans lequel il est souhaitable qu'il y ait une égalité de traitement entre athlètes est celui de l'accès à l'arbitrage. En d'autres termes, il faut que l'arbitrabilité⁴⁰ des litiges sportifs soit définie de manière uniforme pour éviter qu'un athlète doive saisir le TAS alors qu'un autre, dans une même situation, doit s'adresser aux tribunaux étatiques.

Sous l'égide du chapitre 12 de la LDIP, l'arbitrabilité est définie à l'art. 177 al. 1 LDIP, qui permet de soumettre à l'arbitrage «toute cause de nature patrimoniale». Cette définition très ouverte de l'arbitrabilité témoigne de «l'intention du législateur fédéral d'ouvrir largement l'accès à l'arbitrage international»⁴¹. Appliquée en matière sportive, cette définition permet de s'assurer, de fait, que tous les litiges sportifs peuvent être soumis à l'arbitrage du TAS, en tout cas à chaque fois qu'ils concernent un athlète ou un club professionnel⁴².

36 En tant que disposition générale, l'art. R28 s'applique tant en procédure ordinaire qu'en procédure d'appel, mais également lors des Jeux Olympiques dans les procédures de la Chambre *ad hoc* du TAS (Art. 7 du Règlement d'arbitrage pour les jeux olympiques).

37 Pour les besoins de la présente contribution, nous nous concentrerons sur l'application du chapitre 12 de la LDIP qui régit l'immense majorité des procédures arbitrales devant le TAS.

38 En droit suisse, le «siège de l'arbitrage» est un concept juridique qui ne dépend pas du lieu où sont tenues les audiences. Le fait que celles-ci aient lieu dans un autre Etat, par exemple lors des Jeux Olympiques, est sans conséquence à cet égard. Le siège restera fixé à Lausanne et entraînera toujours l'application de la loi suisse de l'arbitrage. En effet, selon l'art. 176 al. 1 LDIP, le rattachement au siège est impératif et les parties ne peuvent pas exclure l'application de la loi d'arbitrage du siège en faveur d'une loi «étrangère» (GABRIELLE KAUFMANN-KOHLER, ANTONIO RIGOZZI, *Arbitrage international – Droit et pratique à la lumière de la LDIP*, 2^e éd., Berne 2010, para. 104 ss.).

39 Pour reprendre les termes du premier Président de la Chambre *ad hoc* du TAS, «[t]he Games move around, but the legal framework is stable» (GABRIELLE KAUFMANN-KOHLER, *Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure – The Role of the Law of the Place of Arbitration*, ICCA CONGRESS SERIES VOL. 9, p. 348).

40 Selon le Tribunal fédéral, l'arbitrabilité est un terme qui «désigne les causes susceptibles d'être tranchées par la voie de l'arbitrage» (ATF 118 II 353, consid. 3a).

41 *Ibid.*

42 Arrêt 4P.230/2000 du 7 février 2001, *Roberts c. FIBA*, Bull. ASA 2001, p. 523, 526.

La nature juridique du litige passe ainsi en arrière-plan. Par exemple, le fait que les litiges en matière de dopage ont un caractère disciplinaire très proche du droit pénal – domaine inarbitrable par excellence – ne fait pas obstacle à la compétence du TAS. Dans la célèbre affaire *Gundel* précitée, le Tribunal fédéral a écarté l'argument tiré du caractère quasi-pénal du litige en qualifiant les sanctions pour dopage de peines conventionnelles relevant d'une relation de droit privé entre une association et l'un de ses membres pour conclure que les sanctions sportives, même pour dopage, sont arbitrables à la seule condition d'impliquer un intérêt de nature patrimoniale au sens de l'art. 177 al. 1 LDIP⁴³.

Le fait que ce type de sanctions puisse être inarbitrable dans d'autres ordres juridiques est sans importance. En effet, le test de la «patrimonialité» de l'art. 177 al. 1 LDIP s'effectue sans égard au droit national susceptible d'être appliqué au fond. Cela est particulièrement vrai en matière de dopage puisque, précisément dans un souci d'harmonisation, le Code mondial antidopage prévoit que tous les litiges impliquant un athlète de niveau international ou issus d'une compétition internationale doivent être jugés en dernière instance par le TAS.

Il en va de même pour une autre typologie de litiges qui occupe très fréquemment le TAS, à savoir les appels dirigés contre une décision de la Chambre de résolution des litiges de la FIFA en application du Règlement du Statut et du Transfert des Joueurs⁴⁴. L'immense majorité de ces litiges oppose des clubs à des joueurs et relève donc du droit du travail, domaine qui, dans la plupart des pays, et notamment tous ceux qui nous entourent, est inarbitrable. Encore une fois, cela est sans pertinence puisque le contentieux du travail, patrimonial par définition, est arbitrable au sens de l'art. 177 al. 1 LDIP. Le Tribunal fédéral a clairement établi que l'arbitrabilité d'un litige «ne saurait être niée pour la seule raison que des dispositions impératives ou tel ordre public matériel entraînent la nullité de la prétention visée ou l'impossibilité d'en poursuivre l'exécution»⁴⁵.

Le fait de soumettre tous les arbitrages du TAS au droit suisse de l'arbitrage permet ainsi de court-circuiter la compétence exclusive des juges des prud'hommes, *Arbeitsgerichte* et autres *giudici del lavoro* telle que prévue par les législations nationales. La seule conséquence de cette situation réside dans la possibilité pour la partie qui succombe devant le TAS de s'opposer à la reconnaissance et/ou à l'exécution de la sentence du TAS dans son pays d'origine. En effet, en vertu de l'art. V al. 2 let. a de la CNY⁴⁶, la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale sera refusée par l'autorité compétente saisie si celle-ci constate que, d'après la loi de l'Etat requis, l'objet du différend n'est

43 Arrêt 4P.217/1992 du 15 mars 1992, *Gundel c. Fédération équestre internationale*, ATF 119 II 271, Bull. ASA 1993, p. 398, consid. 5a.

44 Disponible à l'adresse suivante: http://fr.fifa.com/mm/document/affederation/administration/01/95/83/85/regulationsstatusandtransfer_f.pdf.

45 ATF 118 II 353, consid. 3c.

46 Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, conclue à New York le 10 juin 1958, RS 0.277.12.

pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage. Les sentences du TAS portant sur des relations de travail entre clubs et joueurs ne sont donc pas susceptibles d'exécution forcée dans la plupart de ce qu'on appelle les grands pays du football comme l'Allemagne, l'Espagne, le Portugal, l'Italie, la France ou encore l'Argentine et le Brésil. Cela n'est toutefois pas un obstacle à la généralisation de la compétence du TAS dans ce type de litiges. En effet, la FIFA s'est dotée d'un moyen pour s'assurer que les parties se conforment spontanément aux sentences du TAS, notamment en payant les montants, souvent très importants, alloués à titre de compensation pour résiliation injustifiée du contrat de travail. En vertu des art. 69 et 70 des Statuts de la FIFA, la partie qui a obtenu gain de cause peut requérir une sanction disciplinaire contre tous ceux qui ne respecteraient pas la sentence du TAS⁴⁷. Le Tribunal fédéral a validé ce mécanisme dans son principe en estimant qu'il n'était qu'un moyen pour inciter les parties à s'exécuter, ne remettant pas en cause le principe d'ordre public selon lequel l'exécution doit rester une prérogative de l'Etat⁴⁸.

III. La validité de la convention d'arbitrage

Le Tribunal fédéral a également développé une jurisprudence, qu'il qualifie lui-même de «libérale», au sujet de la validité des conventions d'arbitrage en matière de sport. Dans ce domaine, de telles conventions ne sont en principe pas directement incluses dans un contrat passé entre un athlète et «sa» fédération, mais sont incorporées par une référence à une clause d'arbitrage contenue dans les statuts ou dans les règlements des organisations sportives.

Lorsque le renvoi indique expressément que le texte (statut ou règlement) référencé contient une clause d'arbitrage, on parle de renvoi spécifique, et il est généralement admis que le sportif sera lié par l'arbitrage. La situation est plus délicate lorsque, comme cela est souvent le cas en matière sportive, le renvoi est global, c'est-à-dire que le texte contenant la clause – par exemple la réglementation de la fédération internationale – est référencé de manière générale sans aucune précision quant à l'existence d'une clause d'arbitrage. Dans ces cas, la jurisprudence traditionnelle du Tribunal fédéral exige de procéder à un examen au cas par cas pour se demander si, en fonction des circonstances de l'espèce, y compris les usages de la branche, il y a lieu d'admettre que les parties ont adhéré à la convention d'arbitrage par renvoi global⁴⁹.

47 Statuts de la FIFA, Art. 69 et 70 (juillet 2012), disponibles à l'adresse suivante: http://www.fifa.com/mm/document/affederation/generic/01/66/54/21/fifastatutes2012_f.pdf.

48 Arrêt 4P_240/2006 du 5 janvier 2007, *X. S. A. D. v. FIFA* (ce qui ne signifie pas que le Tribunal fédéral acceptera n'importe quelle sanction, comme le démontre l'arrêt 4A_558/2011 du 27 mars 2012, *Matuzalem c. FIFA*, consid. 4.3.3, dans lequel une sanction a été jugée contraire à l'ordre public matériel au sens de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP).

49 Arrêt 4C_44/1996 du 31 octobre 1996, *Nagel c. FEI*, reproduit dans CAS DIG. 1 577, 584; Arrêt 4P.230/2000 du 7 février 2001, *Roberts c. FIBA*, Bull. ASA 2001, 523, 528 dans lequel le Tribu-

En matière sportive, le Tribunal fédéral applique cette jurisprudence «avec bienveillance» dans le but déclaré de «favoriser la liquidation rapide des litiges par des tribunaux spécialisés présentant des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité, tel le TAS»⁵⁰. A plusieurs reprises, le Tribunal fédéral a considéré qu'un renvoi global aux statuts d'une fédération internationale contenant une clause d'arbitrage liait les parties et était suffisant pour établir la compétence du TAS⁵¹.

Cette «souplesse»⁵² est sans doute justifiée pour les procédures disciplinaires en matière de dopage, dans lesquelles les athlètes ne peuvent tout simplement pas ignorer l'existence des clauses d'arbitrage incorporées dans les règlements applicables. En effet, la reconnaissance de la compétence du TAS en la matière, «dans les cas découlant de la participation à une manifestation internationale ou dans les cas impliquant des sportifs de niveau international», est obligatoire pour tous les signataires du Code mondial antidopage (Art. 13.2.1 CMAD) et constitue sans doute l'un des principes du CMAD que les Etats parties à la Convention de l'UNESCO se sont engagés à respecter⁵³. Dans ces circonstances, le Tribunal fédéral est d'avis qu'un athlète ne peut pas raisonnablement objecter que la clause d'arbitrage «n'était pas reconnaissable»⁵⁴, bien que la portée de la référence ne soit pas toujours sans équivoque. Par conséquent, les clauses d'arbitrages en faveur du TAS étant la norme en la matière, la souplesse du Tribunal fédéral apparaît totalement justifiée.

Récemment, le Tribunal fédéral est allé encore un peu plus loin en reconnaissant explicitement que les conventions d'arbitrage en faveur du TAS sont «*branchentypisch*» dans le domaine du sport⁵⁵, ce qui implique que les athlètes ne peuvent plus contester la validité des conventions d'arbitrage contenues dans les règlements des fédérations sportives en invoquant le fait qu'ils n'en avaient pas connaissance.

Dans les faits, le Tribunal fédéral a ainsi validé le recours à l'arbitrage en la matière, malgré le fait que l'adhésion à l'arbitrage du TAS est indéniablement

nal fédéral a estimé que «»[d]e manière générale, il y a lieu d'admettre qu'une partie qui accepte sans réserve un renvoi global en connaissant la clause d'arbitrage contenue dans le document référencé accepte par là la clause d'arbitrage» (traduction libre).

50 Arrêt du TF 4A_649/2010 du 18 avril 2011, consid. 3.2 citant l'ATF 133 III 235, consid. 4.3.2.3 et l'arrêt 4A_460/2008 du 9 janvier 2009, consid. 6.2.

51 Voir par exemple l'arrêt du TF 4A_460/2008 para. 6.2: «Dieser globale Verweis auf die FIFA-Regeln und damit auf das in den FIFA-Statuten vorgesehene Berufungsrecht der FIFA und der WADA an das TAS genügt, um die Zuständigkeit des TAS im Lichte von R47 des TAS-Code zu begründen, dies in Anlehnung an die Rechtsprechung, die einen globalen Verweis auf eine in Verbandsstatuten enthaltene Schiedsklausel als gültig erachtet».

52 Arrêt du TF 4A_649/2010 du 18 avril 2011, consid. 3.2.

53 Art. 4 de la Convention internationale contre le dopage dans le sport du 19 octobre 2005, RS 0.812.122.2; voir également l'arrêt *Lazutina* précité, consid. 3.3.3.3.

54 Arrêt 4A.640/2010 du 18 avril 2011, consid. 3.3.1: «Vor diesem Hintergrund verfährt der Einwander nicht, die Zuständigkeit des TAS für Appellationen gegen Dopingentscheide der CFA sei für den Beschwerdeführer unmöglich erkennbar gewesen».

55 Arrêt 4A_428/2011 du 13 février 2012, *Wickmayer c. WADA*, consid. 3.2.3.

non consensuelle et résulte plus d'une condition pour participer aux compétitions sportives que d'un choix librement exprimé⁵⁶. En d'autres termes, le fait que la compétence du TAS résulte d'une convention d'arbitrage imposée aux athlètes par les fédérations sportives n'est pas un motif valable pour s'en départir⁵⁷. A notre avis, cette jurisprudence se justifie dans la mesure où le Tribunal fédéral a reconnu que le TAS était une institution d'arbitrage indépendante⁵⁸ et pour autant qu'il est établi que le TAS offre aux athlètes une véritable alternative à la justice étatique, ce qui est sans doute le cas dans toutes les procédures d'appel qui sont gratuites⁵⁹. Quoi qu'il en soit, la «bienveillance» du Tribunal fédéral dans l'examen de la validité de la convention d'arbitrage en matière sportive est un autre exemple de l'importance du droit suisse dans la résolution des litiges sportifs internationaux.

IV. *Kompetenz-Kompetenz*

Dans la pratique de l'arbitrage international, il est fréquent (bien que regrettable) qu'une partie décide de torpiller, retarder ou en tout cas compliquer la procédure d'arbitrage qu'elle considère, à tort ou à raison, comme infondée ou contestable. Cette partie dispose de divers moyens (légitimes ou non) pour parvenir à ses fins, et cela tant devant les arbitres que dans les tribunaux étatiques.

Le remède contre ces tactiques procédurales réside dans le principe de la *Kompetenz-Kompetenz*, selon lequel «[l]e tribunal arbitral statue sur sa propre compétence» (art. 186 al. 1 LDIP)⁶⁰. Ce principe permet d'éviter qu'une partie ne puisse faire dérailler l'arbitrage simplement en faisant valoir que le tribunal arbitral est incompétent. En d'autres termes, une exception d'arbitrage ne paralysera pas l'arbitrage, le tribunal arbitral pouvant statuer sur sa compétence malgré le fait que celle-ci est contestée.

L'art. 186 al. 1 LDIP n'empêchera toutefois pas une partie de saisir un tribunal étatique en dépit de l'existence d'une clause d'arbitrage et de créer ainsi une litispendance obligeant le tribunal arbitral à surseoir à statuer⁶¹. Pour prévenir les abus, le législateur a apporté une modification importante à la loi d'arbitrage

56 Dans le même sens Sébastien Besson, *Arbitration and Human Rights*, Bull. ASA 2006, p. 395 et seq., 399.

57 DENIS OSWALD, Pour une juridiction spécialisée arbitrale dans le sport, in: F. Bohnet, P. Wessner (éd.), *Mélanges en l'honneur de François Knoepfler*, Bâle 2005, pp. 355–374, 368.

58 Dans ce sens voir déjà arrêt *Nagel*, consid. 2, dans lequel le Tribunal fédéral précise que la solution serait identique «même s'il était établi que le sportif n'aurait pas pu s'inscrire aux compétitions s'il n'avait pas accepté la convention d'arbitrage».

59 Aux termes de l'art. R65 Code TAS, il s'agit des procédures concernant des décisions disciplinaires rendues par des fédérations internationales. Dans les autres cas, lorsque l'athlète n'a pas les moyens de financer la procédure, le problème devrait être résolu par le mécanisme d'assistance judiciaire prévu à l'art. S6 ch. 9 Code TAS.

60 Art. 186 al. 1 LDIP.

61 ATF 127 III 279, *Fomento*, consid. 2 c) ee).

en ajoutant un art. 186 al. 1bis LDIP, selon lequel le tribunal arbitral «statue sur sa propre compétence sans égard à une action ayant le même objet déjà pendante entre les mêmes parties devant un autre tribunal étatique ou arbitral, sauf si des motifs sérieux commandent de suspendre la procédure». En vertu de cette disposition, un athlète ou un club ne pourra plus empêcher le TAS de procéder avec un arbitrage simplement en s'empressant de saisir un tribunal étatique (par hypothèse plus acquis à sa cause)⁶². Cette nouveauté du droit suisse de l'arbitrage est particulièrement importante en matière d'arbitrage sportif du fait que tout retard indû dans la procédure est susceptible d'avoir des conséquences néfastes non seulement sur les parties, mais aussi sur les tiers et notamment sur les autres athlètes ou clubs et, de manière générale, même mettre en péril le déroulement des compétitions. Par leur nature même, celles-ci s'accommodent en effet mal de l'insécurité juridique, notamment en ce qui concerne le droit des uns et des autres d'y participer.

V. La possibilité d'obtenir des mesures provisionnelles

Du point de vue des athlètes et des clubs, le fait que les compétitions se déroulent à un rythme soutenu signifie que même la plus rapide des décisions est susceptible de leur causer un préjudice irréparable s'ils ne sont pas autorisés à participer dans l'attente du verdict. La participation «à titre provisoire» en attendant l'issue de la procédure au TAS présuppose la possibilité de demander des mesures provisionnelles (et notamment l'effet suspensif de la décision contestée devant le TAS).

Contrairement à d'autres droits nationaux, le droit suisse permet aux tribunaux arbitraux de prononcer des mesures provisoires (art. 183 al. 1 LDIP: «[s]auf convention contraire, le tribunal arbitral peut ordonner des mesures provisionnelles ou des mesures conservatoires à la demande d'une partie»). Cette possibilité est naturellement intéressante en matière sportive puisqu'elle permet de mettre en œuvre l'art. R37 du Code TAS qui prévoit explicitement la compétence des formations du TAS pour «ordonner des mesures provisionnelles ou conservatoires». Le fait que le siège des formations du TAS est fixé en Suisse signifie que tous les athlètes auront la possibilité de demander des mesures provisionnelles au TAS sans devoir saisir les tribunaux étatiques.

La question qui se pose est celle de savoir si le libéralisme du droit suisse va jusqu'à reconnaître la validité des dispositions du Code TAS qui permettent à

62 2009/A/1881, *El-Hadary c. FIFA*, Sentence partielle sur la litispence et la compétence du 7 octobre 2009, para. 66–68, <http://jurisprudence.tas-cas.org/sites/CaseLaw/Shared%20Documents/1881.pdf>. Selon la pratique du TAS, la procédure arbitrale ne sera suspendue que si la partie requérante démontre la nécessité de protéger ses droits et que la poursuite de la procédure lui causerait un préjudice sérieux, la simple possibilité que le tribunal étatique également saisi puisse délivrer une décision contradictoire n'est pas suffisante; voir également l'arrêt 4A_428/2011 du 13 février 2012, A. v. *WADA*, consid. 5.2.2.

l'institution arbitrale de prononcer de telles mesures provisionnelles avant même la constitution du Tribunal arbitral⁶³ et, surtout, qui excluent la compétence des tribunaux étatiques en la matière. Si l'extension à l'institution arbitrale de la compétence que l'art. 186 al. 1 LDIP donne au «tribunal arbitral» semble être reconnue, notamment en marge de la récente introduction d'une disposition semblable dans le règlement d'arbitrage de la CCI⁶⁴, la question de l'exclusion de la compétence des tribunaux étatiques est plus controversée. Le problème résulte du fait qu'alors que le droit suisse de l'arbitrage (que ce soit au niveau international ou interne) reconnaît le principe du parallélisme des compétences entre l'arbitre et le juge étatique⁶⁵, l'art. R37 par. 3 *in fine* du Code TAS prive les parties de la deuxième branche de cette alternative en prévoyant que «[p]ar la soumission au présent Règlement de procédure d'un litige relevant de la procédure d'arbitrage ordinaire ou de la procédure arbitrale d'appel, les parties renoncent à requérir de telles mesures auprès des autorités ou tribunaux étatiques». Admettant que le principe fondamental de l'autonomie des parties permet à celles-ci de renoncer à la compétence du juge étatique en matière de mesures provisionnelles en arbitrage commercial, la question se pose avec une certaine acuité en matière d'arbitrage sportif du fait que la renonciation contenue à l'art. R37 Code TAS ne peut pas, à l'évidence, être considérée comme consensuelle. Il faut dès lors se demander si les motifs d'opportunité qui fondent la bienveillance du Tribunal fédéral s'agissant de la validité de la convention d'arbitrage se justifient également en ce qui concerne l'exclusion de la compétence du juge étatique en matière de mesures provisionnelles. Nous avons déjà eu l'occasion de soutenir que l'approche pragmatique⁶⁶ du Tribunal fédéral permet de valider la renonciation contenue à l'art. R37, pour autant que le TAS puisse être considéré non seulement comme une instance indépendante – en cela l'analyse rejoint celle du Tribunal fédéral à propos de la convention d'arbitrage – mais aussi qu'il puisse intervenir avec la même efficacité que les tribunaux étatiques⁶⁷. La jurisprudence cantonale semble aller dans cette direction⁶⁸, mais le Tribunal fédéral n'a pas encore eu à trancher la question. Si cette

63 Voir l'art. R37, troisième paragraphe: «[I]e Président de la Chambre concernée, avant la transmission du dossier à la Formation [peut] sur requête d'une partie, ordonner des mesures provisionnelles ou conservatoires».

64 Voir l'art. 29 du Règlement d'arbitrage CCI et Appendice V, relatifs à l'Arbitre d'urgence.

65 Art. 183 LDIP et 374 CPC.

66 Pour une approche plus dogmatique, voir ANDREAS BUCHER, Commentaire romand: Loi sur le droit international privé, Convention de Lugano, mise à jour du 28.05.2013, p. 12, pour qui «[...] l'efficacité de la mesure du TAS, réputée «directe», dépend du bon vouloir de la fédération concernée, volonté unilatérale (et certainement pas «spontanée» comme cela est affirmé [sic]) à laquelle le sportif serait donc soumis de force», disponible à l'adresse http://www.andreasbucher-law.ch/images/stories/chapitre_12-32.pdf.

67 Voir ANTONIO RIGOZZI, FABRICE ROBERT-TISSOT, *La pertinence du «consentement» dans l'arbitrage du Tribunal Arbitral du Sport*, in: Jusletter du 16 juillet 2012, http://jusletter.weblaw.ch/_671?lang=fr où nous préconisons que les tribunaux étatiques saisis d'une requête en mesure provisionnelles ne devraient intervenir malgré la renonciation contenue dans l'art. R37 du

jurisprudence devait se consolider, la possibilité d'obtenir des mesures provisionnelles auprès du TAS, à l'exclusion des tribunaux étatiques, serait un autre aspect fondamental dans lequel le droit suisse de l'arbitrage revêtirait une signification particulière pour l'efficacité de l'arbitrage sportif.

VI. Le droit applicable au fond

Un autre avantage du droit suisse de l'arbitrage, et donc de la résolution des litiges sportifs par le TAS, est sa grande flexibilité en ce qui concerne la détermination du droit applicable au fond. En effet, selon l'art. 187 al. 1 LDIP, les arbitres doivent statuer «selon les règles de droit choisies par les parties ou, à défaut de choix, selon les règles de droit avec lesquelles la cause présente les liens les plus étroits»⁶⁹.

Le concept de «règles de droit» au sens de l'art. 187 al. 1 LDIP permet au tribunal arbitral d'appliquer des règles de droit d'origine privée, outre les règles de droit nationales applicables. Le Code TAS a fait usage de cette flexibilité avec son art. R58, selon lequel les Formations arbitrales doivent statuer «selon les règlements applicables et, subsidiairement, selon les règles de droit choisies par les parties, ou à défaut de choix, selon le droit du pays dans lequel la fédération, association ou autre organisme sportif ayant rendu la décision attaquée a son domicile ou selon les règles de droit que la Formation estime appropriées». Indépendamment de la formulation peu heureuse de cette disposition du Code TAS, l'art. 187 al. 1 LDIP a l'avantage de permettre aux formations du TAS de trancher en application de la réglementation sportive applicable en tenant compte des principes généraux du droit et du droit national approprié lorsque cela s'avère nécessaire et de ne faire application du droit étatique que dans la mesure où il doit être considéré d'ordre public⁷⁰. En limitant ainsi à l'essentiel l'intervention du droit étatique, par définition national, l'application combinée des art. 187 al. 1 LDIP et R58 du Code TAS favorise le développement d'une jurisprudence sportive uniforme.

Sur ce point, le droit suisse confie donc une lourde responsabilité aux arbitres du TAS. Il ne faudrait pas, en effet, que la flexibilité dans la détermination des règles de droit applicables qui résulte du recours à l'arbitrage conduise, comme certains le redoutent⁷¹, à faire échapper le contentieux sportif à tout contrôle de

Code que si le requérant parvient à démontrer que dans les circonstances particulières du cas d'espèce, le TAS ne serait pas en mesure de fournir un remède efficace.

68 Cour suprême du canton de Berne, Décision du 19 avril 2012 [Olympique des Alpes c. ASF], C. 2/a-g, Cas 2012 pp. 171-176.

69 Pour une analyse approfondie de cette disposition, voir le commentaire du Règlement de procédure du TAS par ANTONIO RIGOZZI/ERIKA HASLER, *Sports Arbitration under the CAS Rules*, in: M. Arroyo (Ed.), *Arbitration in Switzerland – The Practitioner's Guide*, The Hague 2013, ad Art. R58.

70 Voir RIGOZZI (note, pp. 617 *et seq.*).

71 MARGARETA BADDELEY, La décision Cañas: nouvelles règles du jeu pour l'arbitrage international du sport, in: CAUSA SPORT 2007, pp. 155 *et seq.*, 161; ID., Droits de la personnalité et arbi-

légalité, ce qui équivaldrait à replacer les athlètes et les clubs dans la situation de précarité qui était la leur avant que les tribunaux étatiques n'aient commencé à intervenir en matière sportive⁷². Cette responsabilité est d'autant plus importante que, comme nous le verrons dans la prochaine section, le Tribunal fédéral se refuse à tout contrôle sur le fond des sentences du TAS.

VII. Les motifs de recours contre les sentences du TAS

L'égalité de traitement entre les athlètes est aussi assurée au stade du recours⁷³, puisqu'en vertu des art. 176 et 191 LDIP, une sentence arbitrale internationale rendue par un tribunal ayant son siège en Suisse ne peut être attaquée que devant le Tribunal fédéral⁷⁴.

Selon l'art. 190 al. 2 LDIP, un recours doit se limiter aux griefs suivants: (a) l'arbitre unique a été irrégulièrement désigné ou le tribunal arbitral irrégulièrement composé; (b) le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent; (c) le tribunal arbitral a statué au-delà des demandes dont il était saisi ou il a omis de se prononcer sur un des chefs de la demande; (d) l'égalité des parties ou leur droit d'être entendues en procédure contradictoire n'a pas été respecté; (e) la sentence est incompatible avec l'ordre public. De manière générale, seul un grave défaut de procédure ou une violation de l'ordre public international conduira à l'annulation d'une sentence arbitrale⁷⁵.

Le motif de recours de l'art. 190 al. 2 let. a LDIP revêt une importance particulière en matière d'arbitrage sportif parce qu'il permet au Tribunal fédéral de revoir les décisions du CIAS concernant les demandes de récusation des arbitres pour un défaut d'indépendance ou d'impartialité (190 al. 2 let. a LDIP). Le problème de l'indépendance personnelle des arbitres du TAS est différent de celui de l'indépendance structurelle du TAS en tant qu'institution d'arbitrage (voir *supra* B.). La jurisprudence du Tribunal fédéral en la matière est basée sur la présomption que les arbitres respectent effectivement leurs obligations d'indépendance et d'impartialité. Nous nous sommes demandés par le passé si cette présomption, parfaitement justifiée en soi, était de mise également en matière d'arbitrage sportif sachant que, comme nous l'avons vu⁷⁶, le principe de

trage – le dilemme des sanctions sportives, in: P. Gauch/F. Werro/P. Pichonnaz (Eds), *Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier*, Zurich 2008, p. 707 *et seq.*, 722–723.

72 Cf. *supra*, A.

73 Voir JAMES H. CARTER, *The Law of International Sports Disputes*, 3, disponible à l'adresse suivante: <http://www.asil.org/pdfs/carterspeech0411.pdf>.

74 Voir par exemple Arrêt 5P_427/2000 du 4 décembre 2000, *Raducan c. IOC*, Bull. ASA 2001, 508 (recours contre une sentence arbitrale par la Chambre *ad hoc* du TAS pour les Jeux olympiques de Sydney, qui illustre le fait que seul le siège est pertinent pour déterminer la compétence exclusive du Tribunal fédéral).

75 Voir ANTONIO RIGOZZI, *Le recours contre les sentences du Tribunal arbitral du sport (TAS)*, in: *Anwaltsrevue/Revue de l'avocat* 5/2008, pp. 216–222.

76 Cf. *supra* C.III.

l'arbitrage n'est pas consensuel et que le choix des arbitres était limité par une liste sur la composition de laquelle les athlètes n'avaient aucune influence⁷⁷. Le Tribunal fédéral considère quant à lui qu'il ne se justifie pas d'opérer une distinction à cet égard⁷⁸. A notre avis une analyse particulière se justifie en matière sportive, notamment du fait qu'alors que les athlètes ne se retrouveront en principe qu'une seule fois devant le TAS durant leur carrière, les fédérations sportives sont des «clientèles habituelles» de cette institution, ce qui rend la question des nominations répétées particulièrement sensible. Le Tribunal fédéral n'a malheureusement pas tranché la question⁷⁹. On relèvera avec intérêt que selon l'art. 3.1.3. des *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*⁸⁰ (ci-après, les *IBA Guidelines*), que le Tribunal fédéral considère comme une source d'inspiration en la matière⁸¹, il existe une obligation de révélation en cas de deux nominations ou plus par une même partie dans un délai de trois ans⁸². Le CIAS considère néanmoins que cette disposition n'est pas applicable au TAS car l'arbitrage sportif constituerait, à l'instar de l'arbitrage maritime ou des matières premières, un «domaine spécifique» au sens de la note de bas de page 6 de ce même art. 3.1.3 des *IBA Guidelines*⁸³. Quoi qu'il en soit, la juris-

77 ANTONIO RIGOZZI, Application des *IBA Guidelines on Conflicts of Interests* devant le Tribunal Fédéral et la spécificité de l'arbitrage sportif, *Gazette du Palais, Cahiers de l'arbitrage* 2008, pp. 27–31 et Kaufmann-Kohler/Rigozzi (note 36), para. 368.

78 Voir en particulier Arrêt du TF 4A_234/2010 du 29 octobre 2010, consid. 3.3.3 et ANTONIO RIGOZZI, *The Swiss Supreme Court slams the door four times on Valverde's Operation Puerto challenges*, *Paris Journal of International Arbitration* 2012, pp. 647–657.

79 Arrêt du TF 4A_100/2012 du 9 octobre 2012 et les remarques critiques formulées en doctrine, par exemple HANSJÖRG STUTZER/MICHAEL BOSCH, *Multiple Appointments of an Arbitrator: Does the Swiss Federal Supreme Court really see no Limit?* 14 novembre 2012, disponible à l'adresse: www.thouvenin.ch.

80 International Bar Association, *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration Approved on 22 May 2004* by the Council of the International Bar Association, disponible à l'adresse suivante: http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx#conflictsofinterest.

81 Arrêt du TF 4A_506/2007 du 20 mars 2008, *Rexsport*, consid. 3.3.2.2.; voir également BERNHARD BERGER/FRANZ KELLERHALS, *Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz*, n. 734; WOLFGANG PETER/SÉBASTIEN BESSON, *Commentaire bâlois, Internationales Privatrecht*, 2^e éd., n. 15 *in fine ad art. 180 LDIP*; JEAN-PHILIPPE ROCHAT/SOPHIE CUENDET, Ce que les parties devraient savoir lorsqu'elles procèdent devant le TAS: questions pratiques choisies, in: A. Rigozzi/M. Bernasconi (Eds), *The Proceedings before the Court of Arbitration for Sport*, Berne 2006, p. 45 *et seq.*, 57 *et seq.*

82 *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, p. 18, point 3: «*The Orange List is a non-exhaustive enumeration of specific situations which (depending on the facts of a given case) in the eyes of the parties may give rise to justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence. The Orange List thus reflects situations that would fall under General Standard 3(a) [regarding disclosure by the Arbitrator of facts or circumstances which may give rise to justified doubts as to his impartiality or independence], so that the arbitrator has a duty to disclose such situations*»; Art. 3.1.3. (*Orange List*): «*The arbitrator has within the past three years been appointed as arbitrator on two or more occasions by one of the parties or an affiliate of one of the parties*».

83 Voir par exemple, ICAS Board, décision du 4 mai 2011 (non-publiée), reproduite par ESTELLE DE LA ROCHEFOUCAULD, *L'indépendance des arbitres devant le TAS*, *CAS Bull.* 2011/2, p. 34.

prudence du Tribunal fédéral est très permissive et est dès lors sujette à la critique, y compris parmi les propres membres du TAS⁸⁴. Il sera intéressant de voir si la Cour européenne des droits de l'homme se montrera aussi indulgente⁸⁵.

Nous avons déjà discuté la jurisprudence libérale du Tribunal fédéral lorsqu'il s'agit de se déterminer sur l'arbitrabilité et la validité de la clause d'arbitrage dans les litiges sportifs dans le cadre du motif de recours de l'art. 190 al. 2 let. b LDIP et des considérations d'opportunité que la justifient. A ce stade, il convient de signaler pour le surplus que le Tribunal fédéral n'adopte en revanche pas une approche particulièrement bienveillante lorsqu'il s'agit de déterminer la portée objective et subjective de la convention d'arbitrage⁸⁶.

Une fois que le Tribunal fédéral est «satisfait» de la compétence du tribunal arbitral et de sa correcte composition, son contrôle sur le déroulement de la procédure arbitrale sera très limité. En effet, concernant la procédure *stricto sensu*, le Tribunal fédéral n'examinera que le respect des garanties fondamentales du procès équitable et, en particulier, s'assurera que le droit d'être entendu des parties n'a pas été bafoué (art. 190 al. 2 let. d LDIP). Ce grief échoue la plupart du temps du fait qu'il n'avait pas été invoqué pendant la procédure d'arbitrage, condition que le Tribunal fédéral vérifie avec une rigueur certaine.

Quant au dispositif de la sentence, le Tribunal fédéral se limite à vérifier que le tribunal arbitral n'ait pas statué au-delà des demandes dont il était saisi ou omis de se prononcer sur l'un des chefs de la demande (art. 190 al. 2 let. c LDIP). Ce grief est destiné à s'appliquer surtout au cas où, par mégarde, et en dépit du contrôle effectué par le Secrétaire général du TAS (art. R46 et R59 Code TAS), une formation statuerait *ultra petita*, en particulier en allouant plus que ce qui est demandé ou en infligeant une sanction (qu'elle estime appropriée selon la réglementation applicable), mais qui va au-delà de celle requise par la fédération en question. Les hypothèses d'*extra petita* sont concevables dans les cas où il y a une confusion quant à la devise dans laquelle les conclusions sont formulées, mais la jurisprudence du Tribunal fédéral s'est montrée, à juste titre, peu formaliste⁸⁷, de sorte qu'une annulation est très peu probable. Quant au grief d'*infra petita*, il est destiné à rester lettre morte tant que le Tribunal fédéral continue à admettre qu'il est exclu lorsque le tribunal arbitral prévoit dans le dispositif de la sentence un point rejetant «toute autre ou plus ample conclusion».

En ce qui concerne le fond du litige, le contrôle du Tribunal fédéral est limité à la compatibilité avec l'ordre public (art. 190 al. 2 let. e LDIP). Cette notion fait l'objet d'une interprétation très restrictive par le Tribunal fédéral. En matière

84 Voir généralement l'analyse de VON SEGESSER (note 26).

85 M. RIETIKER, Introduire une requête en matière de sport à la Cour européenne des droits de l'homme – obstacles et perspectives, en particulier pour les parties aux procédures devant le Tribunal arbitral du sport (TAS), RDS/ZSR 2013, pp. 259–281.

86 Arrêt 4A_244/2012 du 17 janvier 2013, FC X. c. Y.

87 Voir Arrêt du TF 4A_654/2011 du 23 mai 2012, consid. 5.

sportive, il a notamment été jugé que l'imposition de sanctions fixes pour dopage, indépendamment de la faute du sportif, ne violait pas l'ordre public⁸⁸. Sachant qu'il n'est nul besoin de recourir à l'*exequatur* pour exécuter des sentences en matière disciplinaire (la fédération en question ayant le contrôle sur ses propres compétitions), le Tribunal fédéral a ainsi assuré l'efficacité internationale des sanctions prévues par le CMAD. Le fait que les tribunaux d'un Etat peuvent par hypothèse se montrer plus sensibles aux droits des athlètes est ainsi sans pertinence. Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a, à la surprise générale, annulé une sentence du TAS qui avait pour conséquence de porter une grave atteinte aux droits de la personnalité d'un athlète⁸⁹. Même si cette décision est destinée à rester un cas isolé (tant les circonstances de l'espèce étaient exceptionnelles), elle a eu le mérite de rappeler à la communauté arbitrale en général, et aux arbitres du TAS en particulier, qu'ils ne jouissaient pas d'une immunité totale en ce qui concerne la manière de décider du fond du litige.

D. Conclusion et évolutions futures?

Le fait qu'à ce jour la seule sentence annulée pour contrariété avec l'ordre public était une sentence du TAS ne signifie pas que le Tribunal fédéral considère l'arbitrage sportif comme un arbitrage spécial et cela même s'il est évident que le Chapitre 12 de la LDIP a été conçu et rédigé pour régir l'arbitrage international «classique», soit l'arbitrage en matière commerciale, à une époque à laquelle l'arbitrage sportif du TAS n'était pas encore une réalité. Tout au long de cette contribution nous avons vu comme la flexibilité du droit suisse de l'arbitrage constitue un terrain très propice au développement du TAS. La question que nous allons aborder dans cette dernière section est celle de savoir si les différences qui existent, objectivement, entre l'arbitrage commercial classique et l'arbitrage sportif justifient un traitement particulier de ce dernier.

Comme nous l'avons vu, la particularité essentielle de l'arbitrage sportif réside dans son caractère non consensuel. Cela a été reconnu de manière très lucide par le Tribunal fédéral dans l'arrêt *Cañas* concernant une clause d'arbitrage accompagnée d'une renonciation à recourir contre la sentence⁹⁰ au sens de l'art. 192 al. 1 LDIP⁹¹. A l'appui de sa conclusion qu'une telle renonciation n'est pas valable, le Tribunal fédéral relève que celle-ci «ne sera généralement

88 Arrêt 4P_148/2006 du 10 janvier 2007, *Hondo c. WADA*.

89 Arrêt 4A_558/2011 du 27 mars 2012, *Matuzalem c. FIFA*.

90 En l'espèce le joueur avait souscrit un document intitulé «Player's consent and agreement to ATP official rule book» dans lequel il déclarait, entre autres engagements «I, the undersigned player, consent and agree as follows: [...] the decisions of CAS shall be final, non-reviewable, non-appealable and enforceable [...]».

91 ATF 133 III 235 consid. 4.3.2.2.

pas le fait d'une volonté librement exprimée» de la part de l'athlète⁹². La raison est simplement liée à la nature de la relation juridique entre les athlètes (ou les clubs) et les organisations sportives jouissant d'une situation de monopole dans leur discipline respective. Pour reprendre les termes du Tribunal fédéral: «[m]is dans l'alternative de se soumettre à une juridiction arbitrale ou de pratiquer son sport «dans son jardin», en regardant les compétitions «à la télévision», l'athlète qui souhaite affronter de véritables concurrents ou qui doit le faire parce que c'est là son unique source de revenus sera contraint, dans les faits, d'opter, non lents volens, pour le premier terme de cette alternative»⁹³.

Voilà qui a le mérite d'être clair. Cela dit, nous avons vu que ce déficit de consentement ne permet pas de remettre en cause la validité de la convention d'arbitrage en matière sportive (cf. supra C.III.) ni, en principe, la validité de l'exclusion de la compétence des tribunaux étatiques en matière de mesures provisionnelles au seul profit du TAS (cf. supra C.V.). Y a-t-il d'autres domaines où le Tribunal fédéral accorde un traitement spécifique à l'arbitrage sportif?

Le premier domaine où la jurisprudence a consacré la spécificité de l'arbitrage sportif est celui du degré de diligence qui incombe aux parties dans les investigations qu'elles doivent mener pour déterminer s'il existe des circonstances qui imposeraient la récusation de l'arbitre. Dans un arrêt de 2008, le Tribunal fédéral a appliqué le degré très strict de diligence qu'il exige des parties commerciales à un arbitrage du TAS en tenant à préciser, de manière aussi claire que significative, «que l'on a[vait] affaire ici, contrairement à ce qui est le cas pour la grande majorité des affaires du TAS soumises au Tribunal fédéral, à un litige relevant de la procédure d'arbitrage ordinaire, au sens des articles R 38 ss du Code, et non de la procédure arbitrale d'appel consécutive à la contestation d'une décision prise par un organe d'une fédération sportive ayant accepté la juridiction du TAS (cf. article R47 et ss du Code). En cela, le différend soumis au TAS, relativement à l'exécution du contrat international en cause, revêtait toutes les caractéristiques de ceux qui font l'objet d'un arbitrage commercial ordinaire, n'était le contexte sportif dans lequel il s'inscrivait. Ce différend mettait aux prises des *parties placées sur un pied d'égalité*, qui avaient *choisi* de le faire trancher par la voie arbitrale et qui n'ignoraient rien des enjeux financiers qu'il comportait; leur situation était bien différente, sous cet angle, de celle du simple sportif professionnel opposé à une puissante fédération internationale»⁹⁴. Comme nous l'avons vu (cf. supra C.VII.) cette situation particulière ne justifie pas, en l'état de la jurisprudence du Tribunal fédéral, un examen plus rigoureux de l'indépendance et de l'impartialité des arbitres.

92 *Ibid.*

93 *Id.*

94 Arrêt 4A_506/2007 du 20 mars 2008, consid. 3.2, se référant à l'ATF 133 III 235 consid. 4.3.2.2, italiques ajoutés.

Le Tribunal fédéral a reconnu la particularité des affaires sportives dans la détermination des coûts de la procédure et des dépens que la partie succombante sera tenue de verser: «[...] la Cour de céans soulignera que l'on n'a pas affaire ici à un arbitrage commercial international, mais à un différend relatif à une sanction disciplinaire infligée à un sportif professionnel»⁹⁵.

Dans l'arrêt *Pechstein* précité, le Tribunal fédéral a laissé entendre que la spécificité de l'arbitrage sportif pouvait justifier que l'athlète exige et obtienne une audience publique devant le TAS⁹⁶. Cette jurisprudence va clairement dans le sens de la doctrine qui considère que le caractère non consensuel de l'arbitrage sportif doit conduire à l'assimiler à l'arbitrage obligatoire de par la loi, avec pour conséquence que les arbitres du TAS devraient ainsi appliquer toutes les garanties procédurales de l'art. 6 al. 1 CEDH⁹⁷, et non pas seulement celles prévues par les art. 182 al. 3 et 190 al. 2 let. d LDIP.

Une partie de la doctrine considère aussi que le caractère non consensuel de l'arbitrage doit conduire le Tribunal fédéral à procéder à un contrôle⁹⁸, au moins limité⁹⁹, sur le fond des sentences du TAS ou, comme nous l'avons préconisé ailleurs, au développement d'«un standard de contrôle propre aux sentences rendues en matière sportive»¹⁰⁰.

Dans un arrêt récent, le Tribunal fédéral a toutefois tenu à préciser, avec force, que si «[...] les particularités de l'arbitrage sportif ont été prises en considération par la jurisprudence fédérale dans le traitement de certaines questions de procédures spécifiques, telle la renonciation à recourir [...] [, i]] ne s'ensuit pas pour autant qu'il faille en faire de même à l'égard du moyen de caractère général tiré de l'incompatibilité de la sentence avec l'ordre public, sauf à créer une véritable *lex sportiva* par la voie prétorienne, ce qui pourrait soulever des problèmes du point de vue de la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire de la Confédération»¹⁰¹.

Si l'on comprend aisément que le Tribunal fédéral ne veuille pas se transformer en une véritable cour d'appel du sport au niveau mondial, la motivation de cet arrêt ne convainc pas totalement. Il est vrai que le législateur a prévu la violation de l'ordre public comme seul motif de recours en ce qui concerne le fond

95 Arrêt du TF 4P_172/2006 du 22 mars 2007, consid. 6 *in fine* (non reproduit dans l'ATF 133 III 235). Cela n'empêche toutefois pas l'athlète véritablement indigent de demander au Tribunal fédéral d'être mis au bénéfice de l'assistance judiciaire (Arrêt du TF 4A_730/2012 du 29 avril 2013, consid. C).

96 4A_612/2009 du 10 février 2010, consid. 4.1.

97 ULRICH HAAS, *Role and Application of Art. 6 of the ECHR in CAS Procedures*, ISLR 2012, pp. 43–60; JAN LUKOMSKI, *Arbitration clauses in sport governing bodies' statutes: consent or constraint? Analysis from the perspective of Article 6(1) of the European Convention on Human Rights*, ISLJ 2013, pp. 60–70.

98 LUKOMSKI (note 93), p. 70.

99 MARGARETA BADDELEY (note 68), CaS 2007, p. 155, 161; ID. (note 68), *Droits de la personnalité et arbitrage*, p. 722–723.

100 RIGOZZI (note 2), para. 1452.

101 Arrêt du TF 4A_488/2011 du 18 juin 2012, consid. 6.2.

de la sentence, mais cela ne veut pas dire que ce concept ne puisse pas être interprété de manière différenciée en fonction du type d'arbitrage dont il est question. Après tout, comme nous l'avons vu, la LDIP a été rédigée à une époque où le TAS n'était pas encore opérationnel, de sorte qu'il ne saurait en aucun cas être question d'une volonté particulière du législateur à son égard.

À titre personnel, nous estimons qu'il serait préférable de prévoir un régime qui prenne en compte la spécificité de l'arbitrage sportif, et notamment son caractère non-consensuel, avant qu'une juridiction supranationale, peu familiarisée avec les particularités du contentieux sportif, ne vienne imposer des exigences peu compatibles avec la nature même de ce contentieux et ses besoins propres. Il ne faut pas perdre de vue que l'existence du TAS constitue une avancée certaine dans la protection des droits des athlètes et, plus généralement, dans le respect des préceptes fondamentaux du droit par les organisations sportives.

Résumé

Cette contribution analyse et illustre l'importance du droit suisse de l'arbitrage dans la résolution des litiges sportifs, en particulier devant le TAS. Le caractère libéral et flexible de ce droit, ainsi que l'approche adoptée par le Tribunal fédéral dans l'examen de son application en matière sportive, ont permis au TAS d'asseoir sa légitimité en tant que véritable «cour suprême» du sport au niveau mondial. Les affaires issues de sentences du TAS qui sont actuellement pendantes devant la Cour européenne des droits de l'homme permettront de savoir si ce système satisfait également aux exigences de la CEDH. L'étude proposée ici se penche en particulier sur l'importance pour le domaine du sport des règles régissant l'applicabilité du chapitre 12 de la LDIP, la validité de la convention d'arbitrage, la compétence des arbitres, la possibilité d'obtenir des mesures provisionnelles, le droit applicable au fond et les motifs de recours contre les sentences. Au terme de ce parcours, la contribution soulève la question de savoir dans quelle mesure la spécificité de l'arbitrage sportif nécessite le développement d'un régime juridique particulier pour l'arbitrage international du sport.

Summary

This article examines and illustrates the importance of the Swiss law of arbitration for the resolution of sports disputes, in particular before the CAS. The liberal and flexible character of that law, together with the Swiss Supreme Court's approach in reviewing its application to sports matters, have helped establish and

consolidate the CAS's legitimacy as a true world «supreme court» for sport. The cases resulting from CAS awards which are currently pending before the European Court of Human rights will show whether this system also complies with the ECHR's requirements. The study proposed here considers in particular the importance of the role played in sports cases by the rules governing the applicability of Chapter 12 PILA, the validity of the arbitration agreement, the arbitrators' jurisdiction, the availability of provisional measures, the law applicable to the merits and the grounds for challenging arbitral awards. At the outcome of this analysis, the article raises the question of the extent to which the specific nature of sports arbitration requires the development of an ad hoc legal regime for international arbitration in sports matters.

Zusammenfassung

Dieser Beitrag analysiert und illustriert die Bedeutung des Schweizer Rechts betreffend das Schiedswesen bei der Lösung sportlicher Streitfälle, insbesondere vor dem CAS. Der liberale und flexible Charakter dieses Rechtsbereichs sowie die vom Bundesgericht geübte Praxis, seine Anwendung im Sportbereich zu prüfen, haben es dem CAS ermöglicht, seine Legitimität als eigentliche oberste Instanz des Sports weltweit zu festigen. Die auf Urteilen des CAS beruhenden Verfahren, die gegenwärtig vor dem Europäischen Menschenrechtsgerichtshof verhandelt werden, werden es erlauben festzustellen, ob dieses System auch den Anforderungen der EMRK entspricht. Die vorliegende Studie behandelt für den Bereich des Sports insbesondere die Bedeutung der Regeln über die Anwendbarkeit des Kapitels 12 IPRG, die Gültigkeit der Schiedsvereinbarung, die Kompetenz der Schiedsrichter, die Möglichkeit, einstweilige Verfügungen zu erlangen, das in der Sache anwendbare Recht und die Gründe, aufgrund welcher Rechtsmittel gegen den Schiedsspruch eingelegt werden können. Abschließend wirft dieser Beitrag die Frage auf, inwieweit die Besonderheiten des Schiedswesens im Bereich des Sports die Entwicklung eines eigenen Rechtssystems für die internationale Sport-Schiedsgerichtsbarkeit erforderlich machen.