

Alessio Grutta

L'arbitrage du TAS et les garanties de procédure de l'art. 6 CEDH

ISBN 978-3-03916-078-5

Editions Weblaw
Bern 2021

Zitiervorschlag:

Alessio Grutta, L'arbitrage du TAS et
les garanties de procédure de l'art. 6 CEDH,
in: Magister, Editions Weblaw, Bern 2021

L'arbitrage du TAS et les garanties de procédure de l'art. 6 CEDH

MEMOIRE DE MASTER

Présenté par

ALESSIO GRUTTA

Sous la direction du

PROFESSEUR SEBASTIEN BESSON

Neuchâtel, juin 2021

Table des matières

TABLE DES MATIERES	II
LISTE DES ABREVIATIONS	IV
BIBLIOGRAPHIE	VI
TEXTES REGLEMENTAIRES SPORTIFS – LEX SPORTIVA	IX
TEXTES LEGAUX	X
TABLE DE JURISPRUDENCE	XI
I. INTRODUCTION	1
II. LE DROIT DE L'ARBITRAGE	3
2.1 REMARQUES INTRODUCTIVES	3
2.2 REGIME JURIDIQUE APPLICABLE A L'ARBITRAGE EN SUISSE	5
2.3 LA CONVENTION D'ARBITRAGE.....	6
2.4 ARBITRAGE <i>AD HOC</i> ET ARBITRAGE INSTITUTIONNEL.....	8
2.5 LA COMPOSITION DU TRIBUNAL ARBITRAL.....	9
2.6 LA PROCEDURE ARBITRALE	10
2.7 LE RECOURS CONTRE LA SENTENCE	10
2.8 LA MISE EN ŒUVRE DE LA SENTENCE.....	11
III. LES GARANTIES DE PROCEDURE DE L'ART. 6 § 1 CEDH (VOLET CIVIL)	12
3.1 REMARQUES PRELIMINAIRES	12
3.2 CHAMP D'APPLICATION DES DROITS ET OBLIGATIONS DE CARACTERE CIVIL	13
3.2.1 <i>Les conditions générales d'applicabilité de l'art. 6 § 1 CEDH</i>	14
3.3 LE DROIT A UN PROCES EQUITABLE.....	15
3.3.1 <i>Le droit d'accès à un tribunal</i>	15
3.3.1.1 La réglementation de l'accès aux tribunaux.....	16
3.3.1.2 Les limitations procédurales	17
3.3.1.3 L'assistance judiciaire	18
3.3.2 <i>Les exigences institutionnelles</i>	20
3.3.2.1 La notion de tribunal	20
3.3.2.2 Un tribunal établi par la loi	21
3.3.2.3 Indépendance et impartialité.....	21
3.3.2.3.1 En général.....	21
3.3.2.3.2 Un tribunal indépendant	22
3.3.2.3.3 Un tribunal impartial.....	24
3.3.3 <i>Les exigences procédurales</i>	27
3.3.3.1 L'équité.....	27
3.3.3.2 La publicité.....	28
3.3.3.3 La durée	30
IV. LE TRIBUNAL ARBITRAL DU SPORT (TAS)	31
4.1 L'HISTOIRE DU TAS.....	31
4.1.1 <i>La genèse du TAS</i>	31
4.1.2 <i>L'arrêt Gundel</i>	32
4.1.3 <i>Le Conseil International de l'Arbitrage en matière de Sport (CIAS)</i>	33
4.1.3.1 La création du CIAS	33

4.1.3.2	La composition du CIAS	33
4.1.3.3	Les attributions du CIAS.....	34
4.1.4	<i>L'arrêt Lazutina</i>	35
4.2	LE ROLE DU TAS ET SES ORGANES.....	36
4.2.1	<i>Les organes permanents du TAS</i>	37
4.2.1.1	Le Greffe et le Directeur général du TAS	37
4.2.1.2	Les Bureaux décentralisés	37
4.2.1.3	Les Chambres d'arbitrage du TAS.....	38
4.2.1.3.1	La Chambre d'arbitrage ordinaire.....	38
4.2.1.3.2	La Chambre arbitrale d'appel	38
4.2.1.3.3	La Chambre d'arbitrage anti-dopage	39
4.2.2	<i>Les organes « éphémères » du TAS : les Chambres ad hoc</i>	41
4.3	LE TAS : ETAT DES LIEUX	42
4.3.1	<i>Remarques liminaires</i>	42
4.3.2	<i>Le CIAS & le TAS</i>	42
4.3.3	<i>La liste « fermée » d'arbitres</i>	42
4.3.3.1	La Commission de nomination des membres du TAS.....	44
4.3.3.2	La liste « spéciale » d'arbitres de la CAD TAS.....	45
4.3.4	<i>Le rôle du Président de la Chambre arbitrale d'appel</i>	45
4.3.4.1	La désignation du Président de la Formation arbitrale.....	46
4.3.4.2	L'octroi de mesures provisoires	46
4.3.5	<i>L'indépendance des arbitres</i>	48
4.3.5.1	La Commission de récusation	50
4.3.6	<i>Les audiences du TAS</i>	51
4.3.7	<i>Les sentences confidentielles</i>	52
4.3.8	<i>L'assistance judiciaire</i>	53
4.3.9	<i>Le financement du TAS</i>	56
V.	LA VALIDITE DU CONSENTEMENT FORCE A L'ARBITRAGE DU TAS	57
5.1	LA CONVENTION D'ARBITRAGE EN MATIERE DE SPORT	57
5.2	L'ARRET <i>CANAS</i> ET LE CARACTERE VERITABLEMENT FORCE DE L'ARBITRAGE.....	58
5.3	LA COUR EDH ET L'ADMISSIBILITE DE L'ARBITRAGE FORCE	60
5.4	ASPECTS PHILOSOPHIQUES DE L'ARBITRAGE EN MATIERE SPORTIVE	61
VI.	L'INDEPENDANCE STRUCTURELLE DU TAS AU REGARD DE L'ART. 6 § 1 CEDH ...	64
6.1	CONSIDERATIONS GENERALES	64
6.2	RESUME DES FAITS DE L'AFFAIRE <i>PECHSTEIN</i>	65
6.3	L'ARRET DU TRIBUNAL FEDERAL.....	66
6.4	LA SAGA ALLEMANDE	66
6.5	L'AFFAIRE (<i>MUTU &</i>) <i>PECHSTEIN C. SUISSE</i>	67
6.5.1	<i>Les griefs invoqués</i>	67
6.5.2	<i>De l'applicabilité de l'art. 6 § 1 CEDH</i>	68
6.5.3	<i>La possibilité de renoncer aux garanties de l'art. 6 § 1 CEDH</i>	69
6.5.4	<i>La violation alléguée de l'art. 6 § 1 CEDH en raison d'un manque d'indépendance et d'impartialité du TAS</i>	70
6.5.4.1	L'opinion majoritaire de la Cour EDH.....	72
6.5.5	<i>La violation alléguée de l'art. 6 § 1 CEDH en raison de l'absence d'audience publique devant le TAS</i>	73
6.5.6	<i>L'opinion dissidente des juges Keller & Serghides</i>	74
6.6	ASPECTS CRITIQUES DU JUGEMENT DE LA COUR	76
6.7	QUEL AVENIR POUR LE TAS ?	79
VII.	CONCLUSION	85

Liste des abréviations

ACEDH	Arrêts de Chambre de la CourEDH
ACNO	Association des Comités Nationaux Olympiques
Aff.	Affaire
AIOWF	Association des fédérations internationales des sports olympiques d'hiver
al.	alinéa(s)
AMA	Agence Mondiale Antidopage
art.	article(s)
ASA	Association Suisse de l'Arbitrage
ASOIF	Association des fédérations internationales olympiques des sports d'été
ATF	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse
ATP	<i>Association of Tennis Professionals</i>
BGH	<i>Bundesgerichtshof</i>
c.	<i>contra</i> , contre
CAD TAS	Chambre anti-dopage du Tribunal arbitral du sport
CCI	Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale
CIAS	Conseil international de l'arbitrage en matière de sport
CIO	Comité International Olympique
cf.	<i>confer</i>
ch.	chiffre(s)
chap.	chapitre
CHF	Franc suisse
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNO	Comités Nationaux Olympiques
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
CommEDH	Commission européenne des droits de l'homme
consid.	considérant
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme
<i>cum</i>	avec
déc.	décision
DESG	<i>Deutsche Eisschnelllauf-Gemeinschaft</i>
éd.	édition(s)
etc.	<i>et cetera</i>

<i>et alii</i>	et autres
EUR	Euro
ex.	exemple(s)
FF	Feuille fédérale
FI	Fédération(s) Internationale(s)
FIBA	Fédération Internationale de Basket-ball
FIFA	Fédération Internationale de Football Association
FIS	Fédération Internationale de Ski
FINA	Fédération Internationale de Natation
GACEDH	Arrêts de Grande Chambre de la CourEDH
<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i> (au même endroit)
<i>in</i>	dans
<i>in fine</i>	à la fin
<i>infra</i>	voir plus bas
ISU	<i>International Skating Union</i>
JO	Jeux Olympiques
let.	lettre(s)
LG	<i>Landesgericht</i>
no	numéro(s)
OLG	<i>Oberlandesgericht</i>
p.	page(s)
para.	numéro de paragraphe(s)
pt.	point(s)
RS	Recueil systématique du droit fédéral
<i>supra</i>	voir plus haut
ss	et suivant(e)s
TAS	Tribunal arbitral du sport
TF	Tribunal fédéral suisse
UCI	Union Cycliste Internationale
UE	Union Européenne
UEFA	Union des Associations Européennes de Football
vs	<i>versus</i>
WADA	<i>World Anti-Doping Agenc</i>

Bibliographie

ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*, Paris : Flammarion, 2008 [cité : ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*].

ARROYO MANUEL, *Arbitration in Switzerland: the practitioner's guide*, ARROYO (éd.), 2nd ed., Alphen aan den Rijn : Wolters Kluwer, 2018 [cité : ARROYO].

AUBERT JEAN-FRANÇOIS / MAHON PASCAL, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999*, Zurich/Bâle/Genève : Schulthess, 2003 [cité : AUBERT/MAHON, *Petit commentaire de la Cst.*].

AUER ANDREAS / MALINVERNI GIORGIO / HOTTELIER MICHEL, *Droit constitutionnel suisse*, vol. I, 3^e éd., Berne : Stämpfli, 2013 [cité : AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse*].

BESSON SEBASTIEN, *Arbitration and Human Rights*, *in* : *Bulletin ASA* 3/2006 (septembre), p. 395-416 [cité : BESSON, *Arbitration*].

BESSON SEBASTIEN, *Gouvernance des organisations sportives : importance du droit suisse, enjeux et perspectives*, *RDS/ZSR* 2013, p. 283–300 [cité : BESSON, *Gouvernance*].

BESSON SEBASTIEN, *Partie B Arbitrage / Arbitrage commercial international*, *in* : *Arbitrage, médiation et autres modes pour résoudre les conflits autrement*, HIRSCH/IMHOOS (éd.), Genève : Schulthess Editions romandes, 2018, p. 151-162 [cité : BESSON, *Arbitrage*].

BIGLER OLIVIER, *Art. 6 (volet civil) CEDH*, *in* : GONIN/BIGLER, *Commentaire de la CEDH – Art. 1 à 18*, Berne : Stämpfli, 2018, p. 273-357 [cité : BIGLER, *CEDH*].

CASINI LORENZO, *The making of a lex sportiva by the Court of arbitration for sport*, *in* : *The International Sports Law Journal*, no. 3-4, 2011, p. 21–28 [cité : CASINI].

CHAPPELET JEAN-LOUP, *L'autonomie du sport en Europe*, Strasbourg : Editions du Conseil de l'Europe, 2010 [cité : CHAPPELET].

DASSER FELIX / WOJTOWICZ PIOTR, *Challenges of Swiss Arbitral Awards – Updated and Extended Statistical Data as of 2015*, *34 ASA Bulletin* (2016) [cité : DASSER/WOJTOWICZ].

DUVAL ANTOINE, *Time to go Public? The Need for Transparency at the Court of Arbitration for Sport*, *in* : DUVAL/RIGOZZI (éd.), *Yearbook of International Sports Arbitration 2017*, p. 3-27 [cité : DUVAL].

FOËX BENEDICT, *Code civil I : art. 1-359 CC*, *in* : *Commentaire romand*, PICHONNAZ/FOËX (éd.) : Bâle : Helbing & Lichtenhahn, 2010, *ad art.* 75 CC, p. 534 à 544 [cité : FOËX].

GAILLARD EMMANUEL, *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*, Leiden/Boston : Martinus Nijhoff Publisher, 2008 [cité : GAILLARD].

GAILLARD EMMANUEL, *Souveraineté et autonomie : réflexions sur les représentations de l'arbitrage international*, *Journal du Droit International*, 2007, p. 1163-1173 [cité : GAILLARD, *Souveraineté et autonomie*].

GERALD SIMON, *Puissance sportive et ordre juridique étatique*, Paris : LGDJ, 1990 [cité : GERALD SIMON, *Puissance sportive et ordre juridique étatique*].

HAAS ULRICH, *Role and application of Article 6 of the European Convention on Human Rights in CAS procedures*, *in* : Sweet and Maxwell's *International Sports Law Review*, vol. 12, no. 3, 2012, p. 43-60 [cité : HAAS, *Role and application*].

HASLER ERIKA, *Back to the Future: The First CAS Arbitrators on CAS's First Award (TAS 86/1, HC X c. LSHG) and Its Evolution Since Then*, *in* DUVAL/RIGOZZI (éd.), *Yearbook of International Sports Arbitration 2016*, The Hague 2018 [cité : HASLER].

HOBBS THOMAS, *De la liberté et de la nécessité*, *Œuvres traduites*, T. XI-1, Paris : Vrin, 1993 [cité : HOBBS, *De la liberté et de la nécessité*].

KAUFMANN-KOHLER GABRIELLE / RIGOZZI ANTONIO, *International Arbitration : Law and Practice in Switzerland*, 3^{ème} éd., Oxford University Press : Corby Northants, 2015 [cité : KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI].

LATTY FRANCK, *La lex sportiva : recherche sur le droit transnational*, *Sciences de l'Homme et Société*, Université Paris Nanterre, 2005 [cité : LATTY, *Lex sportiva*].

MAISONNEUVE MATHIEU, *L'arbitrage des litiges sportifs*, *Dissertation*, Université de Paris I, Paris : LLGDJ Lextenso, 2007 [cité : MAISONNEUVE, *L'arbitrage des litiges sportifs*].

MAISONNEUVE MATHIEU, *La chambre antidopage du Tribunal arbitral du sport*, *in* : *Le dispositif de lutte contre le dopage, Evolutions et perspectives*, CHAUSSARD/CHIRON (éd.), LexisNexis, 2019 [cité : MAISONNEUVE, *La chambre antidopage*].

MAISONNEUVE MATHIEU, *Le Tribunal arbitral du sport et le droit au procès équitable : l'arbitrage bienveillant de la Cour européenne des droits de l'homme*, *in* : *Revue trimestrielle des droits de l'homme (RTDH)*, vol. 30, no. 119, 2019, p. 687-705 [cité : MAISONNEUVE, *Le Tribunal arbitral du sport et le droit au procès équitable*].

OST FRANÇOIS / VAN DE KERCHOVE MICHEL, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles : Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002 [cité : OST/VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*].

PAPPAUX ALAIN, *Introduction à la philosophie du droit « en situation »*, *Collection Quid Iuris ?*, vol. 2, Chappuis Christine *et alii.* (éd.), Zurich : Schutthess, 2006 [cité : PAPAUX].

PEZZETTA MARTINO, La bonne gouvernance des organisations sportives : en particulier, l'exemple de la Fédération Internationale de Football Association (FIFA), Mémoire de Master, Neuchâtel, 2019 [cité : PEZZETTA, La bonne gouvernance des organisations sportives : en particulier, l'exemple de la FIFA].

POUDRET JEAN-FRANÇOIS / BESSON SEBASTIEN, Droit comparé de l'arbitrage international, Zürich : Schulthess, 2002 [cité : POUDRET/BESSON].

RIGOZZI ANTONIO, Sports Arbitration and the European Convention of Human Rights – Pechstein and beyond, *in* : New Developments in International Commercial Arbitration 2020, Ch. Müller/S. Besson/A. Rigozzi (éd.), Stämpfli 2020, p. 77-130 [cité : RIGOZZI, Sports Arbitration].

RIGOZZI ANTONIO *et alii*, Chronique de jurisprudence arbitrale en matière sportive, Revue de l'arbitrage, vol. 3, 2019, p. 914-930 [cité : RIGOZZI, Chronique].

RIGOZZI ANTONIO / HASLER ERIKA / NOTH MICHAEL, Chapter 15 – The CAS Procedural Rules, *in* : Arbitration in Switzerland: the practitioner's guide, ARROYO (éd.), 2nd ed., Alphen aan den Rijn : Wolters Kluwer, 2018, p. 1419–1736 [cité : RIGOZZI/HASLER/NOTH].

RIGOZZI ANTONIO / ROBERT-TISSOT FABRICE, “Consent” in sports arbitration: Its multiple aspects, *in* : ASA Special Series - Sports Arbitration as a Coach for Other Players, 2015, p. 59-94 [cité : RIGOZZI/ROBERT-TISSOT, Consent].

RIGOZZI ANTONIO / ROBERT-TISSOT FABRICE, La pertinence du « consentement » dans l'arbitrage du Tribunal arbitral du sport : [arrêt Cañas], *in* : Weblaw Jusletter, 16 juillet 2012 [cité : RIGOZZI/ROBERT-TISSOT, La pertinence].

RIGOZZI ANTONIO, L'arbitrage international en matière de sport, Bâle : Helbing & Lichtenhahn, 2005 [cité : RIGOZZI, L'arbitrage].

RIGOZZI ANTONIO, L'importance du droit suisse de l'arbitrage dans la résolution des litiges sportifs internationaux, *in* : Revue de droit suisse, 2013, Partie 3, p. 301-325 [cité : RIGOZZI, L'importance].

SIWEK PAUL, Le libre arbitre d'après Spinoza, *in* : Revue Philosophique de Louvain, troisième série, tome 45, no. 8, 1947, p. 339-354 [cité : SIWEK].

VAITIEKUNAS ANDREW, The Court of Arbitration for Sport: law-making and the question of independence, Berne : Stämpfli, 2014 [cité : VAITIEKUNAS].

Textes réglementaires sportifs – *Lex sportiva*

Charte Olympique, version du 17 juillet 2020 (cité : ChO)

Code de l'arbitrage en matière de sport, version 2021 (cité : Code TAS)

Code Mondial Antidopage, version du 1^{er} janvier 2021 (cité : CMA)

Directives sur l'assistance judiciaire au Tribunal Arbitral du Sport, version 2020 (cité : Directives)

Règlement d'arbitrage de la Chambre Anti-dopage du TAS, version 2021 (cité : Règlement CAD TAS)

Règlement d'arbitrage pour les Jeux olympiques, dernière version publiée (cité : Règlement d'arbitrage JO)

Statuts de la FIFA, version septembre 2020 (cité : Statuts FIFA)

Textes légaux

Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210 (cité : CC)

Code des obligations du 30 mars 1911, RS 220 (cité : CO)

Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 311.0 (cité : CPC)

Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101 (cité : Cst.)

Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 30 août 1965, RS 0.277.12 (cité : CNY)

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 28 novembre 1974, RS 0.101 (cité : CEDH)

Loi fédérale sur le droit international privé du 18 décembre 1987, RS 291 (cité : LDIP)

Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 avril 1889, RS 281.1 (cité : LP)

Loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005, RS 173.110 (cité : LTF)

Table de jurisprudence

Jurisprudence fédérale suisse

Arrêts publiés au Recueil officiel

ATF 110 II 54
ATF 119 II 271
ATF 125 II 417
ATF 129 III 445
ATF 131 III 173
ATF 132 I 229
ATF 133 II 450
ATF 133 III 235
ATF 133 V 367
ATF 136 II 120
ATF 136 III 605
ATF 142 III 521
ATF 143 III 589

Arrêts et ordonnances non-publiés au Recueil officiel

Arrêt du TF 4C_44/1996 du 31 octobre 1996
Arrêt du TF 4P.230/2000 du 7 février 2001
Arrêt du TF 4P.105/2006 du 4 août 2006
Arrêt du TF 4A_460/2008 du 9 janvier 2009
Arrêt du TF 4A_612/2009 du 10 février 2010
Arrêt du TF 4A_644/2009 du 13 avril 2010
Arrêt du TF 4A_649/2010 du 18 avril 2011
Arrêt du TF 4A_238/2011 du 4 janvier 2012
Arrêt du TF 4A_428/2011 du 13 février 2012
Arrêt du TF 4A_110/2012 du 9 octobre 2012
Arrêt du TF 4A_676/2014 du 3 juin 2015
Arrêt du TF 4A_222/2015 du 28 janvier 2016
Arrêt du TF 4A_236/2017 du 24 novembre 2017
Ordonnance du TF 4A_248/2019 du 29 juillet 2019
Arrêt du TF 4A_292/2019 du 16 octobre 2019
Arrêt du TF 4A_486/2019 du 17 août 2020
Arrêt du TF 4A_318/2020 du 22 décembre 2020

Jurisprudence allemande

LG München I, décision du 26 février 2014, No 37 O 28331/12
OLG München, décision du 15 janvier 2015, No U 1110/14
Cour fédérale de justice allemande (BGH), décision du 7 juin 2016, KZR 6/15

Arrêts et décisions de la CourEDH et de la CommEDH

ACEDH *Delcourt c. Belgique*, (requête no 2689/65) du 17 janvier 1970
GACEDH *Golder c. Royaume-Uni*, (requête no 4451/70) du 21 février 1975
ACEDH *Airey c. Irlande*, (requête no 6289/73) du 9 octobre 1979
ACEDH *Deweer c. Belgique*, (requête no 6903/75) du 27 février 1980
ACEDH *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, (requête no 6878/75 *et alii*) du 23 juin 1981
ACEDH *Piersack c. Belgique*, (requête no 8692/79) du 1^{er} octobre 1982
ACEDH *Axen c. Allemagne*, (requête no 8273/78) du 8 décembre 1983
ACEDH *Pretto et autres c. Italie*, (requête no 7984/77) du 8 décembre 1983
ACEDH *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, (requête no 7819/77 *et alii*) du 28 juin 1984
ACEDH *Sramek c. Autriche*, (requête no 8790/79) du 22 octobre 1984
ACEDH *De Cubber c. Belgique*, (requête no 9186/80) du 26 octobre 1984
ACEDH *Ashingdane c. Royaume-Uni*, (requête no 8225/78) du 28 mai 1985
ACEDH *Bentham c. Pays-Bas*, (requête no 8848/80) du 23 octobre 1985
ACEDH *Feldbrugge c. Pays-Bas*, (requête no 8562/79) du 29 mai 1986
ACEDH *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, (requête no 9006/80 *et alii*) du 8 juillet 1986
ACEDH *H. c. Belgique*, (requête no 8950/80) du 30 novembre 1987
ACEDH *Belilos c. Suisse*, (requête no 10328/83) du 29 avril 1988
ACEDH *Bock c. Allemagne*, (requête no 11118/84) du 29 mars 1989
ACEDH *Langborger c. Suède*, (requête no 11179/84) du 22 juin 1989
ACEDH *H. c. France*, (requête no 10073/82) du 24 octobre 1989
ACEDH *Håkansson et Sturesson c. Suède*, (requête no 11855/85) du 21 février 1990
ACEDH *Obermeier c. Autriche*, (requête no 11761/85) du 28 juin 1990
ACEDH *Philis c. Grèce (no 1)*, (requête no 12750/87 *et alii*) du 27 août 1991
ACEDH *Kraska c. Suisse*, (requête no 13942/88) du 19 avril 1993
ACEDH *Schuler-Zraggen c. Suisse*, (requête no 14518/89) du 24 juin 1993
ACEDH *Ruiç-Mateos c. Espagne*, (requête no 12952/87) du 26 juin 1993
ACEDH *Dombo Bebeer V.V. c. Pays-Bas*, (requête no 14448/88) du 27 octobre 1993
ACEDH *Fredin c. Suède (no 2)*, (requête no 18928/91) du 23 février 1994
ACEDH *Fayed c. Royaume-Uni*, (requête no 17101/90) du 21 septembre 1994
ACEDH *Katte Klitsche de la Grange c. Italie*, (requête no 12539/86) du 27 octobre 1994
ACEDH *Beaumartin c. France*, (requête no 15287/89) du 24 novembre 1994
ACEDH *Kemmache c. France (no 3)*, (requête no 17621/91) du 24 novembre 1994
ACEDH *McMichael c. Royaume-Uni*, (requête no 16424/90) du 24 février 1995
ACEDH *Fischer c. Autriche*, (requête no 16922/90) du 6 avril 1995
CommEDH (déc.) *Müller c. Suisse*, (requête no 22335/93) du 17 mai 1995
ACEDH *Tolstoy Miloslansky c. Royaume-Uni*, (requête no 18139/91) du 13 juillet 1995
ACEDH *Diennet c. France*, (requête no 18160/91) du 26 septembre 1995
ACEDH *Bellet c. France*, (requête no 23805/94) du 4 décembre 1995
ACEDH *Stubblings et autres c. Royaume-Uni*, (requête no 22083/93 *et* 22095/93) du 22 octobre 1996
ACEDH *Ankerl c. Suisse*, (requête no 17748/91) du 23 octobre 1996
ACEDH *Levages Prestations Services c. France*, (requête no 21920/93) du 23 octobre 1996
ACEDH *Nideröst-Huber c. Suisse*, (requête no 18990/91) du 18 février 1997
ACEDH *Georgiadis c. Grèce*, (requête no 21522/93) du 29 mai 1997
ACEDH *Rolf Gustafson c. Suède*, (requête no 23196/94) du 1^{er} juillet 1997
ACEDH *Werner c. Autriche*, (requête no 21835/93) du 21 novembre 1997
ACEDH *Szűcs c. Autriche*, (requête no 20602/92) du 24 novembre 1997
ACEDH *Steel et autres c. Royaume-Uni*, (requête no 24838/94) du 23 septembre 1998

ACEDH *Aït-Mouhoub c. France*, (requête no 22924/93) du 29 octobre 1998
 GACEDH *García Ruiz c. Espagne*, (requête no 30544/96) du 21 janvier 1999
 GACEDH *Waite et Kennedy c. Allemagne*, (requête no 26083/94) du 18 février 1999
 GACEDH *Bottazzi c. Italie*, (requête no 34884/97) du 28 juillet 1999
 ACEDH *Buscemi c. Italie*, (requête no 29569/95) du 16 septembre 1999
 ACEDH *Hurter c. Suisse*, (requête no 53146/99) du 15 octobre 1999
 ACEDH *Miragall Escolano et autres c. Espagne*, (requête no 38366/97 *et alii*) du 25 janvier 2000
 ACEDH *McGonnell c. Royaume-Uni*, (requête no 28488/95) du 8 février 2000
 ACEDH (déc.) *Buscarini c. Saint-Marin*, (requête no 31657/96) du 4 mai 2000
 ACEDH *Gnaboré c. France*, (requête no 40031/98) du 19 septembre 2000
 ACEDH *Wettstein c. Suisse*, (requête no 33958/96) du 21 décembre 2000
 ACEDH *B. et P. c. Royaume-Uni*, (requêtes no 36337/97 et 35974/97) du 24 avril 2001
 GACEDH *Chypre c. Turquie*, (requête no 25781/94) du 10 mai 2001
 GACEDH *Z et autres c. Royaume-Uni*, (requête no 29392/95) du 10 mai 2001
 GACEDH *Kress c. France*, (requête no 39594/98) du 7 juin 2001
 ACEDH *Kreuz c. Pologne*, (requête no 28249/95) du 19 juin 2001
 ACEDH *Lamanna c. Autriche*, (requête no 28923/95) du 10 juillet 2001
 GACEDH *Ferrazzini c. Italie*, (requête no 44759/98) du 12 juillet 2001
 GACEDH *Malbous c. République tchèque*, (requête no 33071/96) du 12 juillet 2001
 GACEDH *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne*, (requête no 42527/98) du 12 juillet 2001
 GACEDH *McElhinney c. Irlande*, (requête no 31253/96) du 21 novembre 2001
 GACEDH *Fogarty c. Royaume-Uni*, (requête no 37112/97) du 21 novembre 2001
 GACEDH *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, (requête no 35763/97) du 21 novembre 2001
 ACEDH *Del Sol c. France*, (requête no 46800/99) du 26 février 2002
 ACEDH *Essaadi c. France*, (requête no 49384/99) du 26 février 2002
 ACEDH (déc.) *Varela Assalino c. Portugal*, (requête no 64336/01) du 25 avril 2002
 ACEDH *McVicar c. Royaume-Uni*, (requête no 46311/99) du 7 mai 2002
 GACEDH *Göç c. Turquie*, (requête no 36590/97) du 11 juillet 2002
 ACEDH (déc.) *Speil c. Autriche*, (requête no 42057/98) du 5 septembre 2002
 ACEDH *Cañete de Goñi c. Espagne*, (requête no 55782/00) du 15 octobre 2002
 ACEDH *Beles et autres c. République Tchèque*, (requête no 47273/99) du 12 novembre 2002
 ACEDH *Döry c. Suède*, (requête no 28394/95) du 12 novembre 2002
 ACEDH *Lavents c. Lettonie*, (requête no 58442/00) du 28 novembre 2002
 ACEDH *A. c. Royaume-Uni*, (requête no 35373/97) du 17 décembre 2002
 ACEDH *Cordova c. Italie (no 2)*, (requête no 45649/99) du 30 janvier 2003
 ACEDH *Niederböster c. Allemagne*, (requête no 39547/98) du 27 février 2003
 ACEDH *Posokhov c. Russie*, (requête no 63486/00) du 4 mars 2003
 ACEDH (déc.) *Nunes Dias c. Portugal*, (requête no 2672/03 *et alii*) du 10 avril 2003
 GACEDH *Kleyn et autres c. Pays-Bas*, (requête no 39343/98 *et alii*) du 6 mai 2003
 ACEDH *Pescador Valero c. Espagne*, (requête no 62435/00) du 17 juin 2003
 ACEDH *Suominen c. Finlande*, (requête no 37801/97) du 1^{er} juillet 2003
 ACEDH *Ernst et autres c. Belgique*, (requête no 33400/96) du 15 juillet 2003
 GACEDH *Cooper c. Royaume-Uni*, (requête no 48843/99) du 16 décembre 2003
 GACEDH *Pereş c. France*, (requête no 47287/99) du 12 février 2004
 ACEDH *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, (requête no 62543/00) du 27 avril 2004
 ACEDH *Pabla Ky c. Finlande*, (requête no 47221/99) du 22 juin 2004
 GACEDH *Ilaşcu et alii. c. Moldova et Russie*, (requête no 48787/99) du 8 juillet 2004
 ACEDH *Santambrogio c. Italie*, (requête no 61945/00) du 21 septembre 2004
 ACEDH *Musumeci c. Italie*, (requête no 33695/96) du 11 janvier 2005

ACEDH *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, (requête no 68416/01) du 15 février 2005
 ACEDH *Brudnicka et autres c. Pologne*, (requête no 54723/00) du 3 mars 2005
 ACEDH *Yakovlev c. Russie*, (requête no 72701/01) du 15 mars 2005
 ACEDH *Osinger c. Autriche*, (requête no 54645/00) du 24 mars 2005
 ACEDH *Zolotas c. Grèce*, (requête no 38240/02) du 2 juin 2005
 ACEDH *Exel c. République tchèque*, (requête no 48962/99) du 5 juillet 2005
 ACEDH (déc.) *Clarke c. Royaume-Uni*, (requête no 23695/02) du 25 août 2005
 ACEDH *Clinique des Acacias et autres c. France*, (requête no 65399/01 *et alii*) du 13 octobre 2005
 GACEDH *Kyprianou c. Chypre*, (requête no 73797/01) du 15 décembre 2005
 GACEDH *Scordino c. Italie (no 1)*, (requête no 36813/97) du 29 mars 2006
 GACEDH *Martinie c. France*, (requête no 58675/00) du 12 avril 2006
 ACEDH *Weissman et autres c. Roumanie*, (requête no 63945/00) du 24 mai 2006
 ACEDH *Sokourenko et Strygun c. Ukraine*, (requête no 29458/04 et 29465/04) du 20 juillet 2006
 ACEDH *Blake c. Royaume-Uni*, (requête no 68890/01) du 26 septembre 2006
 ACEDH *Sacilor-Lormines c. France*, (requête no 65411/01) du 9 novembre 2006
 ACEDH *Lupaş et autres (no 1) c. Roumanie*, (requête no 1434/02 *et alii*) du 14 décembre 2006
 GACEDH *Markovic et autres c. Italie*, (requête no 1398/03) du 14 décembre 2006
 ACEDH *Warsicka c. Pologne*, (requête no 2065/03) du 16 janvier 2007
 ACEDH *Laskowska c. Pologne*, (requête no 77765/01) du 13 mars 2007
 ACEDH *Bakan c. Turquie*, (requête no 50939/99) du 12 juin 2007
 ACEDH *Flux c. Moldova (no 2)*, (requête no 31001/03) du 3 juillet 2007
 ACEDH *Drizga c. Albanie*, (requête no 33771/02) du 13 novembre 2007
 ACEDH *Ryakizb Biryoukov c. Russie*, (requête no 14810/02) du 17 janvier 2008
 ACEDH *Saccoccia c. Autriche*, (requête no 69917/01) du 18 décembre 2008
 ACEDH *Savino et autres c. Italie*, (requête no 17214/05 *et alii*) du 28 avril 2009
 ACEDH *Luka c. Roumanie*, (requête no 34197/02) du 21 juillet 2009
 ACEDH (déc.) *Eiffage S.A. et autres c. Suisse*, (requête no 1742/05) du 15 septembre 2009
 GACEDH *Micallef c. Malte*, (requête no 17056/06) du 15 octobre 2009
 ACEDH *Crompton c. Royaume-Uni*, (requête no 4250/05) du 27 octobre 2009
 ACEDH *Parlov-Tkalčić c. Croatie*, (requête no 24810/06) du 22 décembre 2009
 ACEDH *Syngelidis c. Grèce*, (requête no 24895/07) du 11 février 2010
 GACEDH *Cudak c. Lituanie*, (requête no 15869/02) du 23 mars 2010
 ACEDH (déc.) *Star Cate Epilekta Gevmata et autres c. Grèce*, (requête no 54111/07) du 6 juillet 2010
 ACEDH *DMD group, A.S., c. Slovaquie*, (requête no 19334/03) du 5 octobre 2010
 ACEDH *Pedro Ramos c. Suisse*, (requête no 10111/06) du 14 octobre 2010
 ACEDH *Suda c. République tchèque*, (requête no 1643/06) du 18 octobre 2010
 ACEDH *Mercieca et autres c. Malte*, (requête no 21974/07) du 14 juin 2011
 GACEDH *Sabeh El Leil c. France*, (requête no 34869/05) du 29 juin 2011
 ACEDH *Sigma Radio Television Ltd c. Chypre*, (requête no 32181/04 *et alii*) du 21 juillet 2011
 ACEDH *Agrokompleks c. Ukraine*, (requête no 23465/03) du 6 octobre 2011
 GACEDH *Stanev c. Bulgarie*, (requête no 36760/06) du 17 janvier 2012
 GACEDH *Boulois c. Luxembourg*, (requête no 37575/04) du 3 avril 2012
 GACEDH *Centro Europa 7 S.R.L. et di Stefano c. Italie*, (requête no 38433/09) du 7 juin 2012
 ACEDH *Golubović c. Croatie*, (requête no 43947/10) du 27 novembre 2012
 ACEDH *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, (requête no 21722/11) du 9 janvier 2013
 GACEDH *Bochan c. Ukraine (no 2)*, (requête no 22251/08) du 5 février 2015
 ACEDH *Károly Nagy c. Hongrie*, (requête no 56665/09) du 1^{er} décembre 2015
 ACEDH *Regner c. République tchèque*, (requête no 35289/11) du 26 novembre 2015
 ACEDH *Gerovska Popčevska c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, (requête no 48783/07) du 7 janvier 2016

ACEDH *Ivanovski c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, (requête no 29908/11) du 21 janvier 2016
ACEDH (déc.) *Tabbane c. Suisse*, (requête no 41069/12) du 1^{er} mars 2016
ACEDH *Naiï-Liman c. Suisse*, (requête no 51357/07) du 21 juin 2016
GACEDH *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, (requête no 5809/08) du 21 juin 2016
GACEDH *Baka c. Hongrie*, (requête no 20261/12) du 23 juin 2016
ACEDH *Trevisanato c. Italie*, (requête no 32610/07) du 15 septembre 2016
ACEDH *Pönkä c. Estonie*, (requête no 64160/11) du 8 novembre 2016
GACEDH *Paroisse gréco-catholique Lupeni et autres c. Roumanie*, (requête no 76943/11) du 29 novembre 2016
ACEDH *Lovrić c. Croatie*, (requête no 38458/15) du 4 avril 2017
ACEDH *Schmidt c. Lettonie*, (requête no 22493/05) du 27 avril 2017
GACEDH *Denisov c. Ukraine* (requête no 76639/11) du 25 septembre 2018
ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018
GACEDH *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, (requêtes no 55391/13, 57728/13 et 74041/13) du 6 novembre 2018
ACEDH (déc.) *Bakker c. Suisse*, (requête no 7198/07) du 26 septembre 2019
ACEDH *Grace Gatt v. Malta*, (requête no 46466/16) du 8 octobre 2019

Sentences du Tribunal arbitral du sport

TAS 86/1, *HC X c. LSHG*, Sentence du 30 janvier 1987
TAS 2002/O/373, *COC & B. Scott / IOC*, Sentence du 18 décembre 2003
TAS 2009/A/1912 & 1913, *P. & DESG c. ISU*, Sentence du 25 novembre 2009
TAS 2011/O/2574, *UEFA c. Olympique des Alpes/FC Sion*, Sentence du 31 janvier 2012

« Le drame du langage humain (...) c'est que l'homme parle toujours en général alors que les choses sont singulières (...) »

Éthique à Nicomaque, Aristote.

I. Introduction

Depuis longtemps, la Suisse, et plus précisément Lausanne, est la terre d'accueil de nombreuses fédérations sportives internationales et surtout, du Comité International Olympique (CIO). Il n'est ainsi guère surprenant que Juan Antonio Samaranch – Président du CIO de 1980 à 2001 – ait choisi Lausanne comme siège du Tribunal Arbitral du Sport (TAS). Par la suite, Lausanne fut même considérée comme Capitale Olympique par le CIO, le 23 juin 1994¹.

Cette volonté d'établissement en terre helvétique des organisations sportives, n'est pas le fruit du hasard mais est due en partie à la grande autonomie conférée par le droit associatif suisse². Cette liberté a permis aux organisations sportives une certaine émancipation envers l'État, ceux-ci s'organisant comme de véritables « mini-États » dotés d'un organe législatif, exécutif et judiciaire³. Ces organes judiciaires (ou de justices sportives), au sens improprement dit, ont comme mission d'assurer le respect de la réglementation sportive (au sens large), au sein de leur organisation respective, en connaissant notamment des recours contre leurs décisions⁴. Certes, l'art. 75 CC intervient comme « garde-fou » en permettant que les décisions associatives puissent être attaquées devant les tribunaux étatiques⁵. Toutefois, ces mêmes tribunaux étatiques se montraient passablement timides lors de l'examen *a posteriori* de ces décisions⁶. À tel point que les athlètes et les clubs sportifs se trouvaient désarmés vis-à-vis d'une telle hégémonie⁷. Il sied également de relever qu'un certain nombre de fédérations sportives prévoient même l'exclusion des membres qui oseraient s'adresser à la justice⁸.

Au vu de l'importance grandissante des intérêts économiques impliqués, les athlètes et les clubs sportifs commençaient courageusement à s'affranchir de cette interdiction de saisine de la justice sportive⁹. De même, les tribunaux étatiques se montraient de plus en plus interventionnistes dans les litiges sportifs ce qui déplaisait grandement au monde du sport¹⁰. Si la création du TAS, en 1984 par le CIO, a permis aux athlètes et aux clubs de faire valoir leurs droits et par la même occasion d'uniformiser les décisions sportives, la véritable raison de la création de cette institution d'arbitrage était ailleurs. La volonté du sport d'évoluer en autarcie, tel un microcosme, a bel et bien été le point de départ de cette démarche, le résultat se matérialisant dans la création du TAS et de la sorte, l'ingérence des tribunaux étatiques pouvait être arrêtée, du moins atténuée.

Si le recours à l'arbitrage est bienvenu pour la résolution des litiges en matière sportive, notamment car le droit de l'arbitrage permet une procédure souple et rapide, il faut également mettre en exergue

¹ Information disponible à l'adresse suivante : < <https://www.olympiccapital.ch/article-322-notre-histoire> >.

² BESSON, Gouvernance, para. 283–300.

³ RIGOZZI, L'importance, p. 301.

⁴ *Ibid.*

⁵ FÖEX, para. 1.

⁶ RIGOZZI, L'importance, p. 301.

⁷ *Ibid.*

⁸ RIGOZZI, L'arbitrage, para. 178.

⁹ RIGOZZI, L'importance, p. 302.

¹⁰ *Ibid.*

le paradoxe d'une telle démarche. S'il est vrai que la convention d'arbitrage est une institution par essence volontaire, nous pouvons justement nous interroger sur la validité d'un tel consentement. En effet, l'athlète est contraint par sa *passion*¹¹, entre autres, d'y avoir recours. Or, dans tout arbitrage, l'acceptabilité de même que l'exécution de la sentence est induite par l'*autoritas* de l'arbitre¹². C'est-à-dire, l'autorité dans son sens premier, « qui fait autorité, induit la confiance »¹³. Et, il convient effectivement de nous questionner sur le bien-fondé de cette notion de confiance en matière d'arbitrage au TAS. Est-elle bien réciproque lorsque l'arbitrage est d'une part imposée à une partie, et d'autre part lorsque ladite institution présenterait elle-même des exigences d'indépendance structurelles défailtantes ?

Si la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après : la CourEDH ou la Cour) n'a été que marginalement impliquée dans les affaires sportives en général, elle était jusqu'à récemment, encore moins sollicitée dans les affaires liées à l'arbitrage sportif¹⁴. En effet, seuls quelques affaires d'arbitrage sportif ont été portées devant les juges de Strasbourg depuis la création du TAS, mais rien de significatif, jusqu'en octobre 2018 et le jugement *Mutu & Pechstein*¹⁵. Cette affaire n'est que le point de départ d'une jurisprudence riche à venir en la matière, et pour cette raison, nous jugeons pertinent une analyse approfondie du TAS en vue des litiges futurs qui pourraient être portés devant le Tribunal fédéral (et probablement devant la Cour).

In primis, dans une partie générale, nous examinerons de manière succincte le droit de l'arbitrage (II.) étant donné son rôle essentiel dans les litiges sportifs (ou en relation avec le sport). Il ne sera cependant pas question dans ce travail de s'interroger sur l'adéquation du droit de l'arbitrage suisse à la résolution des litiges sportifs, et pour plus de détails sur la problématique nous vous renvoyons instamment à l'ouvrage de référence d'ANTONIO RIGOZZI, *L'arbitrage international en matière de sport*. Ensuite, il sera question d'exposer le volet civil de l'art. 6 § 1 CEDH (III.) afin d'appréhender, au mieux, le cœur de notre problématique ci-après développé. Dans la deuxième partie de ce travail, plus spécifique, nous présenterons tout d'abord le TAS d'un point de vue historique et organique (4.1 à 4.2). Par la suite (4.3), nous analyserons les particularités de l'arbitrage du TAS, et tenterons de mettre en exergue les principaux points litigieux afin de les confronter ultérieurement à la solution retenue par la Cour. Au Chapitre V., nous examinerons la validité du consentement forcé à l'arbitrage, notamment à l'aune de la jurisprudence actuelle du Tribunal fédéral et de la Cour.

In fine, nous aborderons l'indépendance structurelle du TAS au regard de l'art. 6 § 1 CEDH et de l'analyse effectuée par la Cour dans l'affaire *Pechstein* (VI.). Cela nous permettra d'exposer ensuite un regard critique sur le jugement de la Cour (6.6), mais aussi de nous interroger sur l'avenir de cette institution telle que nous la connaissons aujourd'hui (6.7). La présente contribution a pour humble dessein, de mettre en lumière la pratique actuelle du TAS, en proposant, pour les imperfections relevées, une *reformatio* qui soit commensurable aux attentes de tous les acteurs du monde sportif.

¹¹ Au sens latiniste du terme de *passio* s'apparentant au grec *pathos* : « état de celui qui subit ».

¹² PAPAUX, p. 150.

¹³ *Ibid.*, p. 151.

¹⁴ RIGOZZI, Sports Arbitration, p. 78.

¹⁵ *Ibid.*

II. Le droit de l'arbitrage

2.1 Remarques introductives

Qu'est-ce que l'arbitrage ?

A priori, cette question peut être les prémices d'une longue réflexion pouvant être traitée aussi bien d'un point de vue philosophique, sociologique et évidemment juridique.

En droit de l'arbitrage, les notions « philosophiques » de volonté et de liberté sont centrales¹⁶. En effet, les parties choisissent une forme privée de règlement des différends en lieu et place des juridictions étatiques « classiques ». De cette façon, elles préfèrent choisir leur juge, élaborer la procédure qui leur paraît la plus appropriée, déterminer les règles de droit applicables au différend, pouvant même choisir des normes autres que celles d'un système juridique donné¹⁷. Les arbitres, eux, jouissent également d'une grande liberté. Ils peuvent notamment se prononcer sur leur propre compétence, fixer le déroulement de la procédure et, même lorsque les parties se taisent, choisir les normes applicables au fond du litige¹⁸. Ce pouvoir amène, aussi, des questions de légitimité car sur le seul fondement de la volonté des parties, leur litige est tranché par une décision privée issue d'un arbitre¹⁹. Ainsi, nous pouvons légitimement nous interroger sur la source de ce pouvoir et de la juridicité de la décision qui en résulte²⁰.

Comme évoqué par EMMANUEL GAILLARD, le postulat émis par BERTHOLD GOLDMAN, selon lequel « les arbitres n'ont pas de for » ou que, si l'on devait leur en prêter un, il s'agirait du monde ; nous interpelle sous une perspective relevant de la philosophie de l'arbitrage²¹. C'est-à-dire, quelle est donc la relation qu'entretient cette institution avec les ordres juridiques nationaux²² ? La reconnaissance de l'existence de la *lex mercatoria*, comme droit transnational, a profondément impacté la vision kelsenienne du droit et son modèle pyramidal en faisant émerger « un modèle concurrent fondé sur une notion relative de la juridicité et sur l'idée d'une pluralité d'ordres juridiques reliés entre eux en réseau »²³. Comme FRANCK LATTY, nous jugeons opportun de transposer le principe d'existence de la *lex mercatoria* au cas de la *lex sportiva*²⁴, dont l'émergence a été relevée par le TAS par voie prétorienne²⁵. En effet, les deux sont issus d'un concept commun : le droit transnational²⁶.

¹⁶ GAILLARD, p. 18.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*, p. 17.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.* ; Voir également OST/VAN DE KERCHOVE, De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit, p. 14 et 111.

²⁴ « [The Court of Arbitration for Sport] jurisprudence has notably refined and developed a number of principles of sports law [...] which might be deemed part of an emerging "lex sportiva" » in : Arbitrage TAS 2002/O/373, COC & B. Scott / IOC, Sentence du 18 décembre 2003.

²⁵ LATTY, Lex sportiva, p. 767 ; Sur la thématique voir également RIGOZZI, L'arbitrage, para. 1235 ss et CASINI.

²⁶ LATTY, Lex sportiva, p. 768.

Bien qu'il n'y ait pas de consensus universel sur la définition d'arbitrage, nous pouvons, pour notre propos, appréhender le phénomène comme étant « une méthode consensuelle de règlement des litiges aboutissant à des décisions contraignantes prises par des particuliers qui sont choisis par les parties et habilités à statuer sur les litiges à la place des tribunaux »²⁷. Historiquement, la culture arbitrale suisse remonte à l'arbitrage dit de l'Alabama basé sur le Traité de Washington de 1871 entre les États-Unis d'Amérique et la Grande-Bretagne²⁸. En effet, ledit Traité contenait une convention d'arbitrage prévoyant un siège arbitral à Genève²⁹.

De nos jours, la Suisse est une place importante pour l'arbitrage international (commercial, d'investissement et sportif)³⁰. Ce succès est dû en partie à son cadre légal – le Chapitre 12 de la loi fédérale sur le droit international privé – adopté il y a trente ans, qui était déjà considéré alors « comme une loi sur l'arbitrage remarquable et innovante »³¹. Nous pouvons également relever que le nouveau droit de l'arbitrage international est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021³². Cette révision avait principalement pour but d'accroître l'attrait de la place arbitrale suisse, notamment en codifiant la jurisprudence du Tribunal fédéral et en clarifiant des questions non expressément réglées par la loi ; mais aussi en renforçant l'autonomie des parties et en améliorant la facilité d'utilisation de la loi³³. Malgré la grande autonomie conférée aux parties par le Chapitre 12 LDIP, à savoir dans le choix de la loi d'arbitrage (LDIP ou CPC) ; dans les règles procédurales applicables devant l'arbitre (182 al. 1 LDIP) et lors de la constitution du tribunal arbitral (art. 179 al. 1 LDIP) ; un certain nombre de dispositions ont tout de même un caractère impératif (*cf.* par exemple, l'art.177 al. 1 LDIP)³⁴.

Dans le présent Titre, nous nous contenterons d'exposer succinctement le cadre légal régissant l'arbitrage en Suisse, sans distinction particulière au domaine appliqué (arbitrage commercial, d'investissement ou sportif). Toutefois, l'accent sera délibérément mis sur l'arbitrage international, et *a fortiori* sur la LDIP. En effet, non seulement l'art. R28 du Code TAS fixe à Lausanne les arbitrages du TAS, mais encore la dimension internationale de cette institution nous amène inéluctablement vers le droit suisse de l'arbitrage et son Chapitre 12 LDIP³⁵.

²⁷ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, para. 1.16.

²⁸ BESSON, Arbitrage, p. 153.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

³¹ FF 2020 5481.

³² *Ibid.*, p. 7154.

³³ *Ibid.*

³⁴ BESSON, Arbitrage, p. 155.

³⁵ RIGOZZI, L'importance, p. 310.

2.2 Régime juridique applicable à l'arbitrage en Suisse

Tout d'abord, il sied de distinguer le droit régissant l'arbitrage ou *lex arbitri* des autres lois pertinentes en la matière comme le droit applicable au litige ; le droit applicable à la convention d'arbitrage et le droit régissant la capacité des parties de contracter³⁶. Ainsi, le droit régissant le fond du litige, parfois appelée *lex causae*, s'applique indépendamment de la *lex arbitri*³⁷. Le seul lien entre les deux étant que les règles de conflit de lois déterminant la loi applicable au fond du litige se trouvent dans la *lex arbitri* (cf. art. 187 al. 1 LDIP)³⁸.

En Suisse, nous distinguons deux régimes différents pour l'arbitrage, selon qu'il soit de nature interne ou internationale. En effet, l'arbitrage interne est régi par la Partie 3 du CPC (art. 353 à 399) tandis que l'arbitrage international est soumis au Chapitre 12 LDIP (art. 176 à 194). Pour opérer la distinction entre arbitrage interne ou international, l'art. 176 al. 1 LDIP se base sur des critères subjectifs, c'est-à-dire sur le domicile ou la résidence habituelle des parties³⁹. Par conséquent, la LDIP est applicable à tout arbitrage lorsque le siège du tribunal arbitral est en Suisse et si, au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage, au moins une des parties n'avait ni son domicile ni sa résidence habituelle en Suisse⁴⁰. De la sorte, la *lex arbitri* est déterminée sur la base du siège de l'arbitrage⁴¹. Toutefois, l'art. 176 al. 2 LDIP permet aux parties d'exclure l'application du Chapitre 12 LDIP – « *opting-out* » – et ainsi de soumettre un arbitrage de nature internationale aux dispositions régissant l'arbitrage interne (art. 353 ss CPC). Inversement, il est aussi possible de soumettre un arbitrage interne au Chapitre 12 LDIP – « *opting-in* » – au sens de l'art. 353 al. 2 CPC, et ce alors même que les conditions subjectives énoncées à l'art. 176 al. 1 LDIP ne sont pas remplies⁴².

La détermination du siège de l'arbitrage amène les trois conséquences suivantes : en premier lieu, elle déclenche l'application de la loi d'arbitrage du siège en tant que *lex arbitri*⁴³ ; la deuxième conséquence, suite à l'application de ladite *lex arbitri*, est d'établir la compétence des tribunaux du siège pour agir à l'appui de l'arbitrage et de contrôler la décision arbitrale dans le cadre d'un recours en annulation⁴⁴ ; *in fine*, la conséquence immédiate de l'application du droit du siège est de « nationaliser » la sentence arbitrale⁴⁵. En effet, lorsqu'une sentence arbitrale est rendue en Suisse, il s'agit alors d'une sentence « suisse » qui est immédiatement exécutoire comme un jugement d'un tribunal local (cf. art. 190 cum 193 LDIP)⁴⁶. *A contrario*, si la sentence est rendue dans un arbitrage ayant son siège en dehors de la Suisse, nous sommes en présence d'une sentence « étrangère » qui

³⁶ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, para. 2.04.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ BESSON, Arbitrage, p. 154.

⁴⁰ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, para. 2.08.

⁴¹ *Ibid.*, para. 2.09.

⁴² BESSON, Arbitrage, p. 154.

⁴³ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, para. 2.23.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*, para. 2.24.

est, elle, soumise à la reconnaissance et à l'exécution par les tribunaux suisses en vertu de la Convention de New York⁴⁷.

2.3 La convention d'arbitrage

Comme évoqué *supra*, l'arbitrage est un mécanisme consensuel de résolution des litiges qui repose sur un accord entre les parties⁴⁸. L'existence d'une convention d'arbitrage valide est une condition nécessaire pour établir la compétence du tribunal arbitral⁴⁹. L'accord en question est une convention qui peut prendre la forme soit d'une clause arbitrale (ou clause compromissoire, conclue avant la survenance du litige) ou d'un compromis arbitral (conclu après la survenance du litige)⁵⁰. Il s'agit d'un contrat⁵¹. Ainsi, dans l'hypothèse où le droit suisse serait applicable, les parties doivent manifester leurs volontés concordantes sur tous les éléments essentiels afin que ladite convention d'arbitrage soit valablement conclue (*cf.* art. 1 *cum* 2 CO)⁵².

L'arbitrabilité détermine si certains types de litiges peuvent être soumis à l'arbitrage ou *a contrario* s'ils relèvent de la compétence exclusive des tribunaux⁵³. L'arbitrabilité – objective ou *ratione materiae* – doit être distinguée de l'arbitrabilité dite – subjective ou *ratione personae* – qui concerne la capacité d'une personne à conclure une convention d'arbitrage⁵⁴. La règle « matérielle » de droit international privé régissant la question se trouve à l'art. 177 LDIP. Selon l'alinéa premier de cette disposition « toute cause de nature patrimoniale peut faire l'objet d'un arbitrage », et ce indépendamment de la *lex causae*. Ainsi, les prétentions soumises à l'arbitrabilité de la LDIP sont très larges et cette règle permet une interprétation extensive de la notion de « nature patrimoniale »⁵⁵. Quant aux questions relatives à l'arbitrabilité *ratione personae*, elles ne sont pas toutes traitées par le Chapitre 12 LDIP⁵⁶. Effectivement, l'art. 177 al. 2 LDIP règle uniquement la capacité d'une partie étatique, à savoir qu'elle ne peut invoquer « son propre droit » pour « contester l'arbitrabilité d'un litige ou sa capacité d'être partie à un arbitrage »⁵⁷.

En outre, la convention d'arbitrage doit respecter un certain formalisme. À cet égard, une forme écrite « atténuée » est imposée par l'art. 178 al. 1 LDIP, ce qui implique qu'elle ne doit pas nécessairement être signée (sauf si les parties érigent l'exigence de la signature en forme « réservée »)⁵⁸. Dès lors, le simple échange d'e-mails respecte l'exigence de la forme écrite au sens de l'art. 178 al. 1 LDIP⁵⁹. Par ailleurs, aucun « échange de documents » n'est requis, contrairement

⁴⁷ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, para. 2.24.

⁴⁸ *Cf. supra*, p. 3.

⁴⁹ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, para. 3.02.

⁵⁰ *Ibid.*, para. 3.05.

⁵¹ *Ibid.*, para. 3.10.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*, para. 3.36.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*, para. 3.44-3.46 ; BESSON, Arbitrage, p. 156.

⁵⁶ BESSON, Arbitrage, p. 157.

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, para. 3.67.

à l'art. 2 § 2 CNY⁶⁰. De ce fait, selon l'art. 178 al. 1 LDIP, il est possible d'admettre une convention passée par écrit alors même que seule une partie a manifesté sa volonté par écrit⁶¹. Si la conclusion d'une convention d'arbitrage ne soulève pas de difficulté particulière dans le cas d'un compromis ou d'une clause compromissoire contenue dans un contrat, il en va différemment lorsque la convention d'arbitrage fait partie d'un document distinct incorporé par référence⁶².

Lorsqu'une clause compromissoire est contenue dans un document (généralement préexistant) distinct du contrat principal (tel que des conditions générales), auquel le contrat principal fait référence, nous sommes en présence d'une convention d'arbitrage par référence⁶³. Cette référence peut être spécifique ou globale⁶⁴. Si le contrat fait expressément référence à la convention d'arbitrage contenue dans le document séparé, on parle de renvoi spécifique⁶⁵. Le Tribunal fédéral admet aisément la validité des clauses d'arbitrage incorporées par référence spécifique⁶⁶. La solution est plus nuancée en présence d'une référence globale, c'est-à-dire lorsque le contrat renvoie à un document séparé contenant une clause d'arbitrage, sans faire expressément référence à la clause d'arbitrage en question⁶⁷. Dans cette situation, notre Haute Cour fait un examen au cas par cas en tenant compte des circonstances entourant la conclusion du contrat⁶⁸. On notera également que la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral sur la validité des conventions d'arbitrage en matière de sport, a été qualifiée par lui-même de « libérale »⁶⁹.

L'art. 178 al. 2 LDIP régit le droit applicable à la validité quant au fond de la convention d'arbitrage et contient une règle de conflit « *in favorem validitatis* » visant à favoriser la validité de la convention d'arbitrage⁷⁰. En effet, pour être valable, une convention d'arbitrage doit répondre *ad minima* à l'une des conditions des trois droits identifiés à l'art. 178 al. 2 LDIP, à savoir le droit choisi par les parties ; le droit régissant l'objet du litige, par exemple le droit applicable au contrat principal ; ou encore le droit suisse⁷¹.

Un des développements majeurs du droit de l'arbitrage a été l'acceptation du principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage (ou « *doctrine of separability* »), par rapport au contrat principal dans lequel elle est insérée⁷². Le principe de l'autonomie de la convention d'arbitrage est concrétisé à l'art. 178 al. 3 LDIP⁷³. En substance, ce principe implique que la validité d'une clause arbitrale doit être appréciée indépendamment de la validité du contrat principal, de sorte qu'un vice affectant l'existence ou la validité du contrat principal ne s'étendra pas nécessairement à la clause

⁶⁰ KAUFMANN-KÖHLER/RIGOZZI, para. 3.67.

⁶¹ *Ibid.*, para. 3.71.

⁶² *Ibid.*, para. 3.81.

⁶³ *Ibid.*, para. 3.83.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ *Ibid.*, para. 3.84.

⁶⁶ *Ibid.*, para. 3.85 ; *Cf.* ATF 110 II 54.

⁶⁷ KAUFMANN-KÖHLER/RIGOZZI, para. 3.85.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ RIGOZZI, L'importance, p. 312 ; *Cf.* ATF 133 III 235, *G. Cañas c/ ATP Tour et alii*, consid. 4.3.2.3.

⁷⁰ BESSON, Arbitrage, p. 157.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² KAUFMANN-KÖHLER/RIGOZZI, para. 3.07.

⁷³ BESSON, Arbitrage, p. 157.

arbitrale⁷⁴. Par ailleurs, ce principe implique également que le tribunal arbitral va pouvoir statuer sur sa propre compétence sur la base d'un autre principe reconnu en droit de l'arbitrage, le principe de *Kompetenz-Kompetenz*⁷⁵.

2.4 Arbitrage *ad hoc* et arbitrage institutionnel

Lorsque les parties ont choisi de recourir à l'arbitrage pour résoudre leur conflit, la nature même de l'arbitrage (institutionnel ou *ad hoc*) doit encore être déterminée dans la convention d'arbitrage.

La différence fondamentale entre ces deux voies est l'existence d'une institution qui « chapeautera » la procédure arbitrale. En effet, lors d'un arbitrage *ad hoc* celui-ci est indépendant de toute institution octroyant de ce fait la faculté aux parties de « *custom* » selon leurs propres désirs les règles de procédure applicables. À ce titre, les parties peuvent par exemple convenir d'une règle spécifique pour la nomination des arbitres ou simplement s'appuyer sur le mécanisme par défaut de la *lex arbitri* à son art. 179 al. 2 LDIP, à savoir qu'en l'absence d'accord entre les parties sur la nomination d'arbitres, le tribunal du siège de l'arbitrage peut être appelé à faire une telle nomination⁷⁶. Cependant, alors même que les parties sont maîtresses de la procédure arbitrale, elles peuvent choisir de se référer au règlement d'arbitrage de la CNUDCI⁷⁷, lequel contient un ensemble de règles de procédure destiné à fournir un cadre cohérent pour les arbitrages *ad hoc*⁷⁸.

A contrario, l'arbitrage institutionnel prend place lorsque les parties s'y soumettent dans la convention d'arbitrage en prévoyant l'application des règles d'arbitrage de l'institution de leur choix (ex. TAS ou CCI)⁷⁹. De cette manière, les parties émettent le vœu que l'institution arbitrale en question soit responsable d'administrer la procédure d'arbitrage. Cela se traduit, par exemple, par la conduite efficace des arbitrages notamment en nommant le tribunal arbitral ; en traitant les demandes de récusation d'arbitres ; en administrant les avances de frais ; en examinant parfois la sentence avant son émission et en la notifiant aux parties⁸⁰.

En Suisse, les règlements d'arbitrage les plus fréquemment appliqués sont les suivants⁸¹ :

- i. le règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (Règlement CCI)⁸² ;

⁷⁴ BESSON, Arbitrage, p. 157.

⁷⁵ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, para. 3.09.

⁷⁶ *Ibid.*, para. 4.47.

⁷⁷ Le règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international est disponible à l'adresse suivante : < <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/uncitral-arbitration-rules-2013-f.pdf> >.

⁷⁸ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, para. 1.71.

⁷⁹ *Ibid.*, para. 1.73.

⁸⁰ *Ibid.*, para. 1.72.

⁸¹ *Ibid.*, para. 1.74.

⁸² Le règlement de la CCI est disponible dans sa version originale anglaise et dans d'autres langues à l'adresse suivante : < <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration> >.

- ii. le règlement suisse d'arbitrage international (*Swiss Rules*), administré par l'institution suisse d'arbitrage des Chambres de commerce et d'industrie⁸³ ;
- iii. le règlement d'arbitrage du TAS, connu sous le nom de « Code de l'arbitrage en matière de sport (Code TAS) »⁸⁴, qui a été récemment modifié et que nous aborderons plus en détail dans le Chapitre IV.

2.5 La composition du tribunal arbitral

Au vu du principe bien établi de l'autonomie des parties en matière d'arbitrage international, l'art. 179 al. 1 LDIP précise que « [l]es arbitres sont nommés ou remplacés conformément à la convention des parties[...] », tandis que l'al. 2 prévoit « [qu'à] défaut de convention ou si, pour d'autres raisons, les arbitres ne peuvent être nommés ou remplacés, le juge du siège du tribunal arbitral peut être saisi [...] »⁸⁵. Même si, l'autonomie des parties est la règle, son mode opératoire diffère sensiblement entre arbitrage institutionnel et arbitrage *ad hoc*⁸⁶.

Comme vu *supra*, en cas de besoin, le juge du siège peut assister les parties dans la constitution du tribunal arbitral, notamment nommer l'arbitre du défendeur ou le président du tribunal arbitral (art. 179 al. 2 et 3 LDIP). L'un des avantages de l'arbitrage institutionnel est de permettre à l'institution d'arbitrage d'exercer cette fonction d'appui⁸⁷. Il faut relever que choisir les arbitres n'est pas un acte anodin. En effet, le choix des arbitres et en particulier du président revêt une importance fondamentale, étant donné que cela déterminera grandement la manière dont la procédure arbitrale sera conduite⁸⁸. Le nombre d'arbitres peut être précisé par les parties soit directement, dans la convention d'arbitrage ou dans une convention ultérieure, soit indirectement, c'est-à-dire par référence à un règlement d'arbitrage⁸⁹. Un grand nombre de règlements d'arbitrage octroient aux parties la faculté de convenir du nombre d'arbitres, tout en prévoyant une règle par défaut en l'absence d'accord^{90,91}. À cet égard, nous pouvons citer la particularité du Code TAS prévoyant l'application d'une règle différente selon le type de procédure applicable à un arbitrage en son sein⁹². En outre, tout arbitre pressenti à un arbitrage se doit de révéler d'éventuels conflits d'intérêts du fait qu'un défaut d'indépendance et d'impartialité peut donner lieu à la récusation de

⁸³ Les *Swiss Rules* sont disponibles dans sa version originale anglaise et dans plusieurs autres langues, à l'adresse suivante : < <https://www.swissarbitration.org/sa/en/rules.php> >.

⁸⁴ Le Code TAS est disponible en français à l'adresse suivante : < https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Code_du_TAS_2020__FR_.pdf >.

⁸⁵ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, para. 4.02.

⁸⁶ *Ibid.*, para. 4.03.

⁸⁷ BESSON, Arbitrage, p. 158.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, para. 4.09.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ À titre d'exemple, nous pouvons citer l'art. 12 al. 2 du règlement CCI. Selon cette disposition, lorsque les parties ne se sont pas mises d'accord sur le nombre d'arbitres, la Cour de la CCI nomme un arbitre unique sauf si elle considère que le différend justifie la nomination de trois arbitres.

⁹² KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, para. 4.09.

l'arbitre impliqué^{93,94}. La procédure de récusation peut se dérouler soit devant l'institution d'arbitrage ou le juge d'appui (art. 180 LDIP) ; par ailleurs, ce défaut peut également constituer un motif de recours au sens de l'art. 190 al. 2 let. a LDIP⁹⁵.

2.6 La procédure arbitrale

En premier lieu, nous précisons que la procédure arbitrale est régie par la *lex arbitri* qui est une loi-cadre au sens propre du terme, c'est-à-dire une loi qui encadre la procédure⁹⁶. Comme déjà évoqué, ce cadre accorde une large autonomie aux parties. Au sens de l'art. 182 al. 1 et 2 LDIP, il appartient aux parties et, à défaut, aux arbitres d'adopter les règles qui régiront la procédure devant le tribunal⁹⁷. Néanmoins, l'art. 182 al. 3 LDIP consacre le respect des garanties fondamentales de l'égalité entre les parties, et de leur droit d'être entendues en procédure contradictoire.

L'un des avantages de l'arbitrage et que sa conduite ne soit pas soumise aux règles strictes de procédure qui s'appliquent devant les tribunaux⁹⁸. Cependant, cette liberté peut amener une certaine imprévisibilité lorsque aucune règle précise de procédure n'a été fixée par les parties dans leur clause arbitrale⁹⁹. D'ailleurs, même en choisissant une institution et un règlement d'arbitrage, les parties ne peuvent empêcher cette imprévisibilité¹⁰⁰. En effet, les règlements d'arbitrage prévoient également le principe d'autonomie des parties, respectivement des arbitres, dans la fixation des règles de procédure et le nombre de dispositions régissant spécifiquement la procédure devant les arbitres est marginale¹⁰¹.

2.7 Le recours contre la sentence

Les voies de droit à disposition d'une partie pour remettre en cause une sentence arbitrale sont au nombre de deux : le recours et la révision. Jusqu'à récemment, le Chapitre 12 LDIP ne contenait aucune disposition relative à la révision des sentences arbitrales. *Pro memoria*, la révision est une voie de recours extraordinaire visant à corriger une décision entrée en force, suite à la découverte postérieure de nouveaux faits ou moyens de preuve ou de l'influence qu'a pu avoir une infraction pénale¹⁰². Pour remettre en question une sentence arbitrale par la voie de la révision, le Tribunal fédéral admettait, par voie jurisprudentielle, l'application par analogie des dispositions de la LTF concernant la révision (*cf.* art. 123 LTF)¹⁰³. Désormais, le nouveau droit de l'arbitrage international

⁹³ BESSON, Arbitrage, p. 158.

⁹⁴ Nous pouvons renvoyer ici au *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, un texte de *soft law* relatif aux conflits d'intérêts en arbitrage international et qui est très utilisé dans la pratique.

⁹⁵ BESSON, Arbitrage, p. 158-159.

⁹⁶ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, para. 6.03.

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, para. 6.02.

⁹⁹ BESSON, Arbitrage, p. 158.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 159.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² FF 2020 5481, p. 7189.

¹⁰³ BESSON, Arbitrage, p. 161.

a codifié la jurisprudence du Tribunal fédéral dans un nouvel art. 190a LDIP¹⁰⁴. Quant à la procédure devant le Tribunal fédéral, celle-ci est réglée expressément à l'art. 119b LTF¹⁰⁵.

Un recours au Tribunal fédéral est ouvert contre les sentences arbitrales par le biais de l'art. 191 LDIP (en lien avec l'art. 77 LTF)¹⁰⁶. De nature cassatoire, le recours est généralement qualifié de « recours en annulation »¹⁰⁷. L'art. 190 al. 2 LDIP limite les motifs de recours aux lettres suivantes : (a) irrégularité de la constitution du tribunal arbitral ; (b) compétence ou incompétence du tribunal arbitral ; (c) *ultra petita* ou omission de statuer sur une demande ; (d) violation du droit d'être entendu ; (e) violation de l'ordre public. Il est à noter que non seulement le Tribunal fédéral effectue une interprétation restrictive de ces motifs, mais que ceux-ci sont aussi plus restreints que dans d'autres États¹⁰⁸. De ce fait, les chances de réussite sont très faibles^{109,110}. Contrairement aux autres droits prévoyant généralement deux, voire trois instances de recours contre la sentence, la spécificité du droit suisse de l'arbitrage est que le Tribunal fédéral agisse en instance unique¹¹¹. Cette architecture est un avantage considérable pour la place d'arbitrage suisse¹¹².

Il sied également de relever, la faculté des parties à pouvoir exclure tout ou partie des voies de droit contre la sentence arbitrale lorsque ces dernières n'ont aucun rattachement territorial avec la Suisse (art. 192 al. 1 LDIP). Les clauses de renonciation et leurs validités font l'objet d'une abondante jurisprudence du Tribunal fédéral¹¹³. Toutefois, le Chapitre 12 LDIP ne permet pas la renonciation préalable à la révision lorsqu'une procédure pénale établit que la sentence a été influencée au préjudice du recourant par un crime ou un délit au sens de l'art. 190a al. 1 let. b LDIP.

2.8 La mise en œuvre de la sentence

Une fois communiqué aux parties, les sentences arbitrales rendues en Suisse ont l'autorité de chose jugée – *res judicata* – et sont exécutoires (art. 190 al. 1 LDIP)¹¹⁴. L'un des avantages majeurs du droit suisse est de placer la sentence arbitrale sur un pied d'égalité avec un jugement étatique, ce qui rend non nécessaire une procédure d'*exequatur* pour procéder à l'exécution forcée¹¹⁵. Dès lors, lorsqu'une sentence arbitrale est rendue en Suisse et porte sur le paiement d'une somme d'argent, celle-ci constitue un titre de mainlevée définitive au sens de l'art. 80 LP¹¹⁶. Contrairement aux sentences arbitrales suisses, les sentences arbitrales étrangères sont soumises au régime de la Convention de

¹⁰⁴ FF 2020 5481, p. 7189.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ BESSON, Arbitrage, p. 160.

¹⁰⁷ *Ibid.*

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Les chances de succès sont de 7 % en matière commerciale et de 10 % en matière sportive (DASSER/WOJTOWICZ, p. 284 et 286-287).

¹¹¹ BESSON, Arbitrage, p. 160.

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ À cet égard, cf. ATF 143 III 589, consid. 2.2 citant l'ATF 131 III 173 et les arrêts du TF 4A_486/2010 du 21 mars 2011 ; 4A_238/2011 du 4 janvier 2012 et 4A_577/2013 du 3 avril 2014.

¹¹⁴ PLOUDRET/BESSON, para. 853.

¹¹⁵ BESSON, Arbitrage, p. 161.

¹¹⁶ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, para. 8.281-8.282.

New York, et ce même si la sentence n'a pas été rendue sur le territoire d'un État contractant (art. 194 LDIP)¹¹⁷.

III. Les garanties de procédure de l'art. 6 § 1 CEDH (volet civil)

3.1 Remarques préliminaires

À titre liminaire, les tenants et aboutissants du présent chapitre méritent quelques remarques.

La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, communément appelée Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : CEDH), est un instrument de droit international qui permet la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales en permettant un contrôle judiciaire du respect de ces droits individuels¹¹⁸. En cas de violation des droits garantis par cette convention, la responsabilité de l'État partie est engagée¹¹⁹.

L'art. 6 § 1 CEDH¹²⁰ consacre notamment les garanties suivantes¹²¹ :

- le droit d'accès à un tribunal établi par la loi ;
- le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial ;
- le droit d'être entendu ;
- le droit à l'égalité de traitement ;
- le droit à une décision motivée ;
- le droit d'obtenir une décision dans un délai raisonnable ;
- le droit à un procès public.

Le Tribunal fédéral a considéré¹²² que la CEDH n'était pas directement applicable à l'arbitrage en Suisse¹²³. Cependant, la CEDH crée une obligation pour les États contractants de fournir un cadre juridique pour l'arbitrage qui soit conforme aux droits procéduraux fondamentaux qu'elle garantit, comme le droit des parties à un procès équitable¹²⁴. En outre, la CourEDH a estimé que les garanties procédurales de l'art. 6 § 1 sont directement applicables à l'arbitrage obligatoire lorsqu'il est prévu par la loi¹²⁵. Ainsi, certains auteurs considèrent qu'il y a de bonnes raisons de penser que

¹¹⁷ BESSON, Arbitrage, p. 162.

¹¹⁸ Le texte est disponible au RS 0.101.

¹¹⁹ RIGOZZI, L'arbitrage, para. 905.

¹²⁰ La disposition a la teneur suivante : « [t]oute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

¹²¹ BESSON, Arbitration, p. 397.

¹²² Notamment dans l'arrêt du TF 4P.105/2006 du 4 août 2006.

¹²³ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, para. 1.66.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Ibid.*, para. 1.67 ; Cf. ACEDH (déc.) *Tabbane c. Suisse*, (requête no 41069/12) du 1^{er} mars 2016.

la solution retenue par la Cour peut s'appliquer par analogie à l'arbitrage sportif étant donné le caractère forcé de celui-ci¹²⁶. Depuis, plusieurs recours ont été portés devant la CourEDH contre la Suisse en rapport avec des décisions judiciaires rendues par le Tribunal fédéral dans des affaires du TAS¹²⁷. La solution retenue par la CourEDH a permis de clarifier le statut de l'art. 6 § 1 CEDH dans l'arbitrage sportif, et la question de son applicabilité dans ce domaine sera traité ultérieurement au Chapitre VI.

Nous aurions pu également choisir d'aborder les garanties de procédure de la Constitution fédérale suisse réglées aux art. 29, 29a et 30, étant donné que le TAS a son siège en Suisse. Cependant, ce travail est spécifiquement destiné à mettre en lumière la solution retenue par la CourEDH dans le jugement *Mutu & Pechstein*, et corollairement la conformité du TAS avec les garanties du procès équitable, en particulier celles concernant un tribunal indépendant et impartial. Par ailleurs, le Tribunal fédéral a toujours confondu les libertés constitutionnelles avec celles de la CEDH, et ne s'est jamais nécessairement référé à l'art. 6 CEDH pour savoir si le TAS offrait les garanties d'indépendance suffisantes¹²⁸. Raison pour laquelle, nous nous focaliserons principalement sur les garanties de procédure de l'art. 6 CEDH.

En outre, ce chapitre a été volontairement circonscrit au seul volet civil alors même que le volet pénal mériterait d'être traité. En effet, la qualification des sanctions sportives, notamment en matière de dopage, considérées par le Tribunal fédéral dans le fameux arrêt *Gundel* comme « de véritables peines statutaires »¹²⁹, appelle légitimement un débat sur les conséquences d'une application du volet pénal de l'art. 6 CEDH en matière sportive. Ainsi, il n'est pas exclu qu'à l'avenir, la CourEDH soit saisie d'un recours soulevant ce grief. Toutefois, là n'est pas notre propos.

3.2 Champ d'application des droits et obligations de caractère civil

L'art. 6 § 1 CEDH garantit à **tout justiciable** qu'un tribunal connaisse, dans un délai raisonnable, une contestation relative à ses droits et obligations **de caractère civil**¹³⁰. Ainsi, nous distinguons un champ d'application *ratione personae* et *ratione materiae*.

Concernant le champ d'application personnel, quiconque s'estimant lésé illégalement par une ingérence dans l'exercice de l'un de ses droits de caractère civil et qui n'a pas pu soumettre pareille contestation à un tribunal répondant aux exigences de l'art. 6 § 1 CEDH, pourra invoquer ladite disposition¹³¹. Pour ce faire, il doit exister un lien suffisamment direct entre le requérant et le préjudice allégué¹³². Quant au champ d'application *ratione materiae*, celui-ci se recoupe avec les

¹²⁶ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, para. 1.67.

¹²⁷ Cf. par exemple ACEDH (déc.) *Bakker c. Suisse*, (requête no 7198/07) du 26 septembre 2019.

¹²⁸ RIGOZZI, L'arbitrage, para. 906.

¹²⁹ ATF 119 II 271, *Gundel c. Fédération Equestre Internationale et Tribunal Arbitral du Sport*, consid. 3c).

¹³⁰ BIGLER, CEDH, para. 3, p. 278 ; GACEDH *Golder c. Royaume-Uni*, (requête no 4451/70) du 21 février 1975, § 36 ; GACEDH *Sabeh El Leil c. France*, (requête no 34869/05) du 29 juin 2011, § 46.

¹³¹ BIGLER, CEDH, para. 7, p. 278 ; GACEDH *Paroisse gréco-catholique Lupeni et autres c. Roumanie*, (requête no 76943/11) du 29 novembre 2016, § 85.

¹³² BIGLER, CEDH, para. 8, p. 278 ; ACEDH *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, (requête no 62543/00) du 27 avril 2004, § 35.

conditions générales d'applicabilité de l'art. 6 § 1 CEDH et donc nous l'aborderons plus en détail lors du prochain sous-chapitre.

3.2.1 Les conditions générales d'applicabilité de l'art. 6 § 1 CEDH

Comme nous l'avons dit précédemment, ce sous-chapitre se réfère spécialement au champ d'application *ratione materiae*. En effet, celui-ci revêt une importance éminente dans l'application de l'art. 6 § 1 CEDH et de son volet civil, laquelle n'est possible qu'à des procédures ayant trait à des contestations de caractère civil relatives à des droits et obligations reconnus en droit interne¹³³.

Afin de déterminer si ladite contestation est bien du ressort du droit civil, la CourEDH ne s'arrête pas à la qualification donnée par les tribunaux précédents, même si elle en tient compte dans son interprétation¹³⁴. En effet, il s'agit d'une notion autonome qui ne doit pas s'interpréter par simple renvoi au droit interne des États parties¹³⁵. De plus, cette disposition trouve application indépendamment de la qualité des parties, tout comme de la nature de la loi régissant la contestation et de l'autorité compétente pour trancher¹³⁶. En outre, son interprétation doit être faite à la lumière des conditions de vie actuelles dans les sociétés démocratiques¹³⁷. Cependant, ce principe doit être nuancé dans certaines situations, et notamment lorsque l'adjectif « civil » ne figure pas dans le texte¹³⁸.

L'existence d'une contestation est donc nécessaire aux fins d'application de l'article 6 § 1 en matière civile. Celle-ci doit également porter sur un droit que l'on peut prétendre, reconnu en droit interne, peu importe que ce droit soit protégé par la Convention¹³⁹. Selon la CourEDH, la contestation doit être réelle et sérieuse, pouvant concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice¹⁴⁰. *In fine*, nous précisons qu'un lien ténu ou des répercussions lointaines ne suffisent pas à faire entrer en jeu l'article 6 § 1¹⁴¹. Au contraire, l'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit « civil » en question¹⁴².

¹³³ BIGLER, CEDH, para. 9, p. 279 ; GACEDH *Boulois c. Luxembourg*, (requête no 37575/04) du 3 avril 2012, § 90 ; GACEDH *Micallef c. Malte*, (requête no 17056/06) du 15 octobre 2009, § 74.

¹³⁴ BIGLER, CEDH, para. 10, p. 279 ; ACEDH *Georgiadis c. Grèce*, (requête no 21522/93) du 29 mai 1997, § 34.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ GACEDH *Bochan c. Ukraine* (no 2), (requête no 22251/08) du 5 février 2015, § 43 ; ACEDH *Naït-Liman c. Suisse*, (requête no 51357/07) du 21 juin 2016, § 106.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ GACEDH *Ferrazzini c. Italie*, (requête no 44759/98) du 12 juillet 2001, § 30.

¹³⁹ GACEDH *Denisov c. Ukraine* (requête no 76639/11) du 25 septembre 2018, § 44 ; ACEDH *Regner c. République tchèque*, (requête no 35289/11) du 26 novembre 2015, § 99 ; ACEDH *Károly Nagy c. Hongrie*, (requête no 56665/09) du 1er décembre 2015, § 60 ; ACEDH *Naït-Liman c. Suisse*, (requête no 51357/07) du 21 juin 2016, § 106.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

3.3 Le droit à un procès équitable

« 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil (...) »

article 6 § 1 de la Convention.

Tout d'abord, il est important de préciser que parmi les principes fondamentaux universellement reconnus figure le droit à un procès équitable¹⁴³. Toutefois, il ne s'agit pas pour autant d'un principe de *jus cogens*¹⁴⁴. L'importance du droit à une bonne administration de la justice est si fondamentale dans une société démocratique, qu'une interprétation restrictive de l'article 6 § 1 CEDH serait contraire à son but et à son objet¹⁴⁵. Bien que l'art. 6 § 1 offre la garantie d'un procès équitable sous un volet civil et pénal, le champ de protection n'est pas forcément identique et la marge d'appréciation à disposition des États parties est effectivement plus importante en matière de droit civil¹⁴⁶.

Les garanties du procès équitable visent, sans s'y limiter, l'équité, la publicité et la célérité de la procédure¹⁴⁷. En effet, les garanties de 6 § 1 doivent s'interpréter à la lumière du préambule de la CEDH, qui cite la prééminence du droit comme élément du patrimoine commun des États contractants¹⁴⁸.

3.3.1 Le droit d'accès à un tribunal

La possibilité d'accéder aux tribunaux concrétise le principe de prééminence du droit, rappelé dans le préambule de la Convention¹⁴⁹. En effet, les garanties du procès équitable concernant l'équité, la publicité et la célérité seraient dépourvues de sens en l'absence de procès¹⁵⁰.

Un droit d'accès concret et effectif devant les tribunaux est garanti à tout justiciable par l'art. 6 § 1 CEDH¹⁵¹. Ce droit est effectif lorsqu'un individu jouit de la faculté claire et concrète de

¹⁴³ BIGLER, CEDH, para. 1, p. 277 ; GACEDH *Golder c. Royaume-Uni*, (requête no 4451/70) du 21 février 1975, § 36.

¹⁴⁴ GACEDH *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, (requête no 5809/08) du 21 juin 2016, § 136.

¹⁴⁵ BIGLER, CEDH, para. 2, p. 277 ; ACEDH *Ryakib Biryoukov c. Russie*, (requête no 14810/02) du 17 janvier 2008, § 37 ; ACEDH *Delcourt c. Belgique*, (requête no 2689/65) du 17 janvier 1970, § 25.

¹⁴⁶ BIGLER, CEDH, para. 63, p. 302-303 ; ACEDH *Dombo Beheer V.V. c. Pays-Bas*, (requête no 14448/88) du 27 octobre 1993, § 32 ; ACEDH *Levages Prestations Services c. France*, (requête no 21920/93) du 23 octobre 1996, § 46.

¹⁴⁷ BIGLER, CEDH, para. 49, p. 297.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid.*, para. 65, p. 303 ; GACEDH *Golder c. Royaume-Uni*, (requête no 4451/70) du 21 février 1975, § 34 ; GACEDH *Paroisse gréco-catholique Lupeni et autres c. Roumanie*, (requête no 76943/11) du 29 novembre 2016, § 84.

¹⁵⁰ BIGLER, CEDH, para. 65, p. 303 ; GACEDH *McElhinney c. Irlande*, (requête no 31253/96) du 21 novembre 2001, § 33.

¹⁵¹ BIGLER, CEDH, para. 67, p. 303 ; ACEDH *Bellet c. France*, (requête no 23805/94) du 4 décembre 1995, § 38 ; ACEDH *Weissman et autres c. Roumanie*, (requête no 63945/00) du 24 mai 2006, § 33 ; ACEDH *Airey c. Irlande*, (requête no 6289/73) du 9 octobre 1979, § 26.

contester tout acte constituant une ingérence dans ses droits¹⁵². Cependant, le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu, et sa nature même nécessite une réglementation par les États parties¹⁵³. À cet égard, lesdits États disposent d'une marge d'appréciation, ce qui implique que la réglementation peut varier dans le temps et l'espace mais également en fonction des ressources de la communauté et des individus¹⁵⁴. Par ailleurs, bien que la Cour soit garante du respect des exigences de la Convention, elle ne peut toutefois se substituer à l'appréciation des autorités nationales en la matière¹⁵⁵.

Du fait du caractère non-absolu du droit d'accès au tribunal, le système juridique interne des États membres prévoit fréquemment en matière civile la renonciation – sous la forme de clauses contractuelles d'arbitrage – au droit à un examen de sa cause par un tribunal étatique en faveur d'un tribunal arbitral¹⁵⁶. En effet, ce mécanisme représente des avantages indéniables et n'est pas contraire à la CEDH¹⁵⁷. De ce fait, l'art. 6 CEDH ne se heurte pas à la création de tribunaux arbitraux pour juger certains différends¹⁵⁸. Assurément, les parties peuvent librement choisir de soustraire aux « juridictions naturelles » leur litige en matière contractuelle¹⁵⁹. Toutefois, la souscription à une clause d'arbitrage implique nécessairement la renonciation volontaire à certains droits garantis par la CEDH¹⁶⁰.

3.3.1.1 La réglementation de l'accès aux tribunaux

Comme déjà vu, la garantie d'une voie judiciaire effective, offerte par le droit interne aux justiciables, est une prérogative nécessaire au droit à un procès équitable¹⁶¹. Ladite réglementation doit garantir un degré d'accès suffisant aux tribunaux à l'aune du principe de la prééminence du droit dans une société démocratique¹⁶². De plus, la réglementation en vigueur traitant des formalités et des délais à respecter doit assurer la bonne administration de la justice et le respect, en particulier, du principe de la sécurité juridique¹⁶³.

¹⁵² BIGLER, CEDH, para. 67, p. 303 ; ACEDH *Bellet c. France*, (requête no 23805/94) du 4 décembre 1995, § 36 ; ACEDH *Cañete de Goñi c. Espagne*, (requête no 55782/00) du 15 octobre 2002, § 34 ; ACEDH *Musumeci c. Italie*, (requête no 33695/96) du 11 janvier 2005, § 49.

¹⁵³ BIGLER, CEDH, para. 68, p. 303 ; ACEDH *Ashingdane c. Royaume-Uni*, (requête no 8225/78) du 28 mai 1985, § 57 ; ACEDH *Philis c. Grèce* (no 1), (requête no 12750/87 *et alii*) du 27 août 1991, § 59 ; GACEDH *Golder c. Royaume-Uni*, (requête no 4451/70) du 21 février 1975, § 38.

¹⁵⁴ BIGLER, CEDH, para. 68, p. 303-304 ; ACEDH *Ashingdane c. Royaume-Uni*, (requête no 8225/78) du 28 mai 1985, § 57 ; GACEDH *Stanev c. Bulgarie*, (requête no 36760/06) du 17 janvier 2012, § 230.

¹⁵⁵ BIGLER, CEDH, para. 68, p. 304 ; ACEDH *Ashingdane c. Royaume-Uni*, (requête no 8225/78) du 28 mai 1985, § 57.

¹⁵⁶ ACEDH *Deweert c. Belgique*, (requête no 6903/75) du 27 février 1980, § 49.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ ACEDH (déc.) *Eiffage S.A. et autres c. Suisse*, (requête no 1742/05) du 15 septembre 2009 ; ACEDH (déc.) *Tabbane c. Suisse*, (requête no 41069/12) du 1er mars 2016, § 27.

¹⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ BIGLER, CEDH, para. 73, p. 304.

¹⁶² *Ibid.* ; ACEDH *Bellet c. France*, (requête no 23805/94) du 4 décembre 1995, § 36 ; ACEDH *Airey c. Irlande*, (requête no 6289/73) du 9 octobre 1979, § 24.

¹⁶³ BIGLER, CEDH, para. 73, p. 304-305 ; ACEDH *Beles et autres c. République Tchèque*, (requête no 47273/99) du 12 novembre 2002, § 49 ; ACEDH *Trevisanato c. Italie*, (requête no 32610/07) du 15 septembre 2016, § 32 ; ACEDH (déc.) *Nunes Dias c. Portugal*, (requête no 2672/03 *et alii*) du 10 avril 2003.

De surcroît, la Cour ne peut, en premier lieu, se substituer aux juridictions étatiques dans l'interprétation de leur législation interne¹⁶⁴. De ce fait, s'agissant de l'interprétation par les tribunaux de règles de nature procédurale, comme les formes et les délais régissant l'introduction d'un recours, les États parties ont une marge d'appréciation non négligeable¹⁶⁵. Au sens de l'art. 6 § 1 CEDH, une limitation n'est concevable que si celle-ci poursuit un but légitime, et qu'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé¹⁶⁶. Ces limitations ne peuvent cependant pas amoindrir l'accès ouvert à un justiciable, à tel point que son droit à un tribunal s'en trouverait atteint dans sa substance même¹⁶⁷.

Il faut relever que le paiement d'une avance de frais aux juridictions civiles afférents aux demandes déposées en leur sein, ne peut être considéré comme une restriction au droit d'accès à un tribunal incompatible, en soi, avec l'article 6 § 1 CEDH¹⁶⁸. Toutefois, une violation du droit d'accès au tribunal reste possible lorsque le montant de l'avance de frais exigé est très élevé¹⁶⁹. Les circonstances particulières d'une affaire donnée seront déterminantes pour apprécier le montant de l'avance de frais exigible, notamment la solvabilité du requérant et la phase de la procédure en cours¹⁷⁰. Par exemple, en Suisse, la somme de EUR 1'500.- a été admise pour un recours devant le Tribunal fédéral¹⁷¹.

3.3.1.2 Les limitations procédurales

Lorsqu'un justiciable est empêché de fait, ou limiter de façon excessive, d'accéder à un tribunal dans un litige de droit civil, alors nous sommes en présence de barrières procédurales (« *procedural bars* ») ce qui est prohibé par l'art. 6 § 1 CEDH¹⁷². De la sorte, l'art. 6 § 1 peut également trouver application car on ne peut soustraire à la compétence des tribunaux, toute une série d'actions civiles

¹⁶⁴ BIGLER, CEDH, para. 74, p. 305.

¹⁶⁵ *Ibid.* ; ACEDH *Miragall Escolano et autres c. Espagne*, (requête no 38366/97 *et alii*) du 25 janvier 2000, § 36 ; ACEDH *Beles et autres c. République Tchèque*, (requête no 47273/99) du 12 novembre 2002, § 61 ; ACEDH *Lupaş et autres (no 1) c. Roumanie*, (requête no 1434/02 *et alii*) du 14 décembre 2006, § 63.

¹⁶⁶ BIGLER, CEDH, para. 75, p. 305 ; ACEDH *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, (requête no 22083/93 et 22095/93) du 22 octobre 1996, § 50.

¹⁶⁷ BIGLER, CEDH, para. 75, p. 305 ; ACEDH *Nait-Liman c. Suisse*, (requête no 51357/07) du 21 juin 2016, § 103 ; GACEDH *Stanev c. Bulgarie*, (requête no 36760/06) du 17 janvier 2012, § 230.

¹⁶⁸ BIGLER, CEDH, para. 87, p. 310 ; ACEDH *Bakan c. Turquie*, (requête no 50939/99) du 12 juin 2007, § 67 ; ACEDH *Pedro Ramos c. Suisse*, (requête no 10111/06) du 14 octobre 2010, § 35.

¹⁶⁹ BIGLER, CEDH, para. 87, p. 310 ; ACEDH *Weissman et autres c. Roumanie*, (requête no 63945/00) du 24 mai 2006, § 37.

¹⁷⁰ BIGLER, CEDH, para. 87, p. 310 ; ACEDH *Kreuz c. Pologne*, (requête no 28249/95) du 19 juin 2001, § 60 ; ACEDH *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, (requête no 18139/91) du 13 juillet 1995, § 63 ; ACEDH *Ait-Mouhoub c. France*, (requête no 22924/93) du 29 octobre 1998, § 57.

¹⁷¹ BIGLER, CEDH, para. 87, p. 310 ; CommEDH (déc.) *Müller c. Suisse*, (requête no 22335/93) du 17 mai 1995.

¹⁷² BIGLER, CEDH, para. 89, p. 311 ; GACEDH *Fogarty c. Royaume-Uni*, (requête no 37112/97) du 21 novembre 2001, § 25 ; GACEDH *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, (requête no 35763/97) du 21 novembre 2001, § 47

ou exonérer de toute responsabilité civile de larges groupes ou catégories de personnes¹⁷³. En effet, cela serait contraire à la prééminence du droit¹⁷⁴.

Dans son examen des conditions d'accès au tribunal, la CourEDH recherche si l'application de ces règles *in casu* viole les garanties de l'article 6 § 1 CEDH¹⁷⁵. Il s'agit donc d'un examen *in concreto* et non *in abstracto*¹⁷⁶. Ces conditions sont cumulatives et lorsqu'elles sont réunies, la restriction est justifiée sans qu'il y ait une violation dudit article¹⁷⁷. Ainsi, il faut que : (1) l'accès ouvert au justiciable ne soit pas atteint dans sa substance même ; (2) la limitation au droit d'accès doit, en outre, poursuivre un but légitime ; (3) cette limitation doit, enfin, s'inscrire dans un rapport raisonnable de proportionnalité avec le but à atteindre¹⁷⁸. La Cour a admis, à de nombreuses reprises, des buts légitimes pouvant justifier l'existence de barrières procédurales comme notamment les délais légaux de prescription, sous réserve d'une interprétation trop formaliste¹⁷⁹. *A contrario*, un État outrepassa sa marge d'appréciation et porte atteinte à la substance même du droit d'accès au tribunal lorsqu'il impose des barrières procédurales disproportionnées à un justiciable¹⁸⁰. Lors de son examen, la CourEDH peut se demander s'il existe des voies judiciaires alternatives à disposition du justiciable¹⁸¹.

In fine, nous signalons que la liberté d'association est également garantie par la Convention à son art. 11 CEDH¹⁸². Ainsi, certaines restrictions au droit d'accès au tribunal peuvent être justifiées afin de sauvegarder l'autonomie organisationnelle associative¹⁸³. Plus précisément, une certaine forme de compétence disciplinaire peut être exercée par les associations, sans craindre des interférences extérieures¹⁸⁴.

3.3.1.3 L'assistance judiciaire

Bien que la garantie du droit d'accès à un tribunal soit protégée par l'art. 6 § 1 CEDH, cela ne préjuge pas pour autant que les États parties soient astreints à fournir une aide judiciaire gratuite

¹⁷³ BIGLER, CEDH, para. 89, p. 311 ; ACEDH *Fayed c. Royaume-Uni*, (requête no 17101/90) du 21 septembre 1994, § 65 ; ACEDH *Syngelidis c. Grèce*, (requête no 24895/07) du 11 février 2010, § 43 ; GACEDH *Sabeh El Leil c. France*, (requête no 34869/05) du 29 juin 2011, § 50.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ BIGLER, CEDH, para. 90, p. 311 ; GACEDH *Golder c. Royaume-Uni*, (requête no 4451/70) du 21 février 1975, § 39.

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ BIGLER, CEDH, para. 90, p. 311 ; ACEDH *Cordova c. Italie (no 2)*, (requête no 45649/99) du 30 janvier 2003, § 55 ; GACEDH *Markovic et autres c. Italie*, (requête no 1398/03) du 14 décembre 2006, § 99 ; GACEDH *Z et autres c. Royaume-Uni*, (requête no 29392/95) du 10 mai 2001, § 93.

¹⁷⁸ BIGLER, CEDH, para. 90, p. 311-312.

¹⁷⁹ *Ibid.*, para. 91, p. 312 ; ACEDH *Mervieca et autres c. Malte*, (requête no 21974/07) du 14 juin 2011, § 47.

¹⁸⁰ BIGLER, CEDH, para. 93, p. 314 ; GACEDH *Prince Hans-Adam II de Liechtenstein c. Allemagne*, (requête no 42527/98) du 12 juillet 2001, § 69 ; GACEDH *Cudak c. Lituanie*, (requête no 15869/02) du 23 mars 2010, § 74.

¹⁸¹ BIGLER, CEDH, para. 93, p. 314 ; ACEDH *A. c. Royaume-Uni*, (requête no 35373/97) du 17 décembre 2002, § 86 ; ACEDH *Ernst et autres c. Belgique*, (requête no 33400/96) du 15 juillet 2003, § 53 ; GACEDH *Waite et Kennedy c. Allemagne*, (requête no 26083/94) du 18 février 1999, § 68.

¹⁸² BIGLER, CEDH, para. 106, p. 317.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Ibid.*, para. 106, p. 317 ; ACEDH *Lovrić c. Croatie*, (requête no 38458/15) du 4 avril 2017, § 71.

en présence d'une contestation touchant à un droit de caractère civil¹⁸⁵. En effet, contrairement au volet pénal de l'art. 6 CEDH, son volet civil ne renvoie pas à l'aide judiciaire¹⁸⁶. Toutefois, l'État peut être astreint, selon l'art. 6 § 1, à fournir l'assistance d'un avocat lorsque celle-ci est vraisemblablement indispensable pour un accès effectif au juge¹⁸⁷, notamment parce que la loi le prescrit ; en raison de la complexité de la procédure ou de la cause¹⁸⁸.

Comme nous l'avons relevé *supra*, le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu. Ainsi, des limitations sont possibles, à condition qu'elles poursuivent un but légitime et soient proportionnées¹⁸⁹. À cette fin, la qualité du système d'assistance judiciaire dans un État partie revêt une importance majeure et doit être examinée *in concreto*¹⁹⁰. D'ailleurs, des limitations à l'octroi d'une aide judiciaire, notamment en fonction de la situation financière du plaideur ou de ses chances de succès dans la procédure, peuvent être imposées par ce système¹⁹¹. Afin de garantir l'essence même du droit d'accès aux tribunaux, un recours doit être ouvert contre un refus de l'assistance judiciaire permettant ainsi que ladite demande puisse être réexaminée, que les parties soient entendues et puissent présenter leurs objections¹⁹². En outre, toute décision rejetant l'assistance judiciaire doit être motivée¹⁹³.

Il est à noter que les circonstances particulières de l'affaire et, notamment, du fait de savoir si l'intéressé peut présenter ses arguments de manière adéquate et satisfaisante sans l'assistance d'un conseil juridique sont déterminantes aux fins de connaître la nécessité d'une telle assistance¹⁹⁴. À ce titre, il est tenu compte de la gravité de l'enjeu, de la complexité du droit, de la procédure applicable et de la capacité du justiciable à défendre effectivement sa cause¹⁹⁵.

¹⁸⁵ BIGLER, CEDH, para. 107, p. 318 ; ACEDH *Essaadi c. France*, (requête no 49384/99) du 26 février 2002, § 30 ; ACEDH *Del Sol c. France*, (requête no 46800/99) du 26 février 2002, § 20 ; ACEDH *Laskowska c. Pologne*, (requête no 77765/01) du 13 mars 2007, § 50.

¹⁸⁶ ACEDH *Essaadi c. France*, (requête no 49384/99) du 26 février 2002, § 30.

¹⁸⁷ *Pro memoria*, la Convention vise à protéger les droits concrets et effectifs de tout justiciable, en particulier le droit d'accès à un tribunal.

¹⁸⁸ BIGLER, CEDH, para. 107, p. 318 ; ACEDH *Airey c. Irlande*, (requête no 6289/73) du 9 octobre 1979, § 26 ; ACEDH *Gnaboré c. France*, (requête no 40031/98) du 19 septembre 2000, § 38.

¹⁸⁹ BIGLER, CEDH, para. 107, p. 318 ; ACEDH *Lovrić c. Croatie*, (requête no 38458/15) du 4 avril 2017, § 71.

¹⁹⁰ *Ibid.*, para. 108, p. 318.

¹⁹¹ BIGLER, CEDH, para. 108, p. 318 ; ACEDH *Essaadi c. France*, (requête no 49384/99) du 26 février 2002, § 35 ; ACEDH *Santambrogio c. Italie*, (requête no 61945/00) du 21 septembre 2004, § 52 ; ACEDH *Del Sol c. France*, (requête no 46800/99) du 26 février 2002, § 25.

¹⁹² BIGLER, CEDH, para. 108, p. 318 ; ACEDH *Bakan c. Turquie*, (requête no 50939/99) du 12 juin 2007, § 76.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ *Ibid.*, para. 109, p. 319 ; ACEDH *McVicar c. Royaume-Uni*, (requête no 46311/99) du 7 mai 2002, § 48 ; ACEDH *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, (requête no 68416/01) du 15 février 2005, § 61.

¹⁹⁵ BIGLER, CEDH, para. 110, p. 319 ; ACEDH *Steel et autres c. Royaume-Uni*, (requête no 24838/94) du 23 septembre 1998, § 61 ; ACEDH *Airey c. Irlande*, (requête no 6289/73) du 9 octobre 1979, § 24 ; ACEDH *Laskowska c. Pologne*, (requête no 77765/01) du 13 mars 2007, § 51.

3.3.2 Les exigences institutionnelles

Les garanties du procès équitable se concrétisent dans les exigences institutionnelles qui sont inhérentes à la notion de tribunal, impliquant que celui-ci soit établi par la loi mais également que son travail soit indépendant et impartial¹⁹⁶.

3.3.2.1 La notion de tribunal

Le sens matériel de « tribunal » est défini par son rôle juridictionnel, à savoir celui de trancher sur la base de normes de droit, avec plénitude de juridiction et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence¹⁹⁷. Ainsi, la notion même de tribunal est inséparable de la compétence de décider. Au sens de l'art. 6 § 1 CEDH, la procédure devant un tribunal doit assurer la solution juridictionnelle du litige¹⁹⁸.

La Cour a précisé qu'il était possible de qualifier un organe de tribunal alors même que ce dernier ne relève pas d'une juridiction classique intégrée aux structures judiciaires ordinaires, étant donné que la notion de tribunal est autonome à la CEDH¹⁹⁹. Par conséquent, la création de tribunaux arbitraux afin de juger certains différends ne contrevient pas à l'art. 6 CEDH²⁰⁰. À ce propos, un tribunal peut être institué pour connaître des questions relevant d'un domaine particulier dont il est possible de débattre, de manière adéquate, en dehors du système judiciaire ordinaire²⁰¹. Lorsqu'un organe est chargé de trancher un nombre restreint de litiges déterminés, il s'agit d'une juridiction spécialisée qui est alors considérée comme un tribunal à l'aune de l'art. 6 § 1, pour autant que les garanties voulues soient offertes²⁰². D'autre part, seul un organe jouissant de la plénitude de juridiction et répondant à une série d'exigences telles que l'indépendance à l'égard de l'exécutif comme des parties en cause, mérite l'appellation de tribunal au sens de l'art. 6 § 1²⁰³. De la sorte, un contrôle judiciaire effectif est exigé par l'art. 6 § 1²⁰⁴. D'ailleurs, cette notion de « pleine juridiction » est indépendante de la qualification retenue en droit interne, et dès lors le tribunal doit jouir de « compétence pour se pencher sur toutes les questions de fait et de droit pertinentes pour le litige dont il se trouve saisi »²⁰⁵.

¹⁹⁶ BIGLER, CEDH, para. 115, p. 320.

¹⁹⁷ *Ibid.*, para. 116, p. 321 ; ACEDH *Belilos c. Suisse*, (requête no 10328/83) du 29 avril 1988, § 64 ; ACEDH *H. c. Belgique*, (requête no 8950/80) du 30 novembre 1987, § 50 ; GACEDH *Chypre c. Turquie*, (requête no 25781/94) du 10 mai 2001, § 233.

¹⁹⁸ ACEDH *Bentham c. Pays-Bas*, (requête no 8848/80) du 23 octobre 1985, § 42.

¹⁹⁹ BIGLER, CEDH, para. 116, p. 320 ; ACEDH *Rolf Gustafson c. Suède*, (requête no 23196/94) du 1er juillet 1997, § 45 ; ACEDH *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, (requête no 9006/80 et *alii*) du 8 juillet 1986, § 201 ; ACEDH *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, (requête no 7819/77 et *alii*) du 28 juin 1984, § 76 ; ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 139, en matière d'arbitrage.

²⁰⁰ ACEDH *Suda c. République tchèque*, (requête no 1643/06) du 18 octobre 2010, § 48.

²⁰¹ ACEDH *Rolf Gustafson c. Suède*, (requête no 23196/94) du 1er juillet 1997, § 45.

²⁰² BIGLER, CEDH, para. 119, p. 321 ; ACEDH *Lithgow et autres c. Royaume-Uni*, (requête no 9006/80 et *alii*) du 8 juillet 1986, § 201.

²⁰³ ACEDH *Beaumont c. France*, (requête no 15287/89) du 24 novembre 1994, § 38.

²⁰⁴ ACEDH *Obermeier c. Autriche*, (requête no 11761/85) du 28 juin 1990, § 70.

²⁰⁵ GACEDH *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, (requêtes no 55391/13, 57728/13 et 74041/13) du 6 novembre 2018, § 176-177.

Au sens de l'art. 6 § 1 CEDH, la compétence organique de trancher des litiges n'est pas toujours suffisante, en effet il faut encore que le tribunal respecte une série d'exigences institutionnelles ou procédurales en rendant ses décisions²⁰⁶. Ces exigences sont, en particulier, les garanties d'indépendance, d'impartialité et d'équité que nous développerons *infra*.

3.3.2.2 Un tribunal établi par la loi

Dans une société démocratique et pour respecter le principe de l'État de droit, un tribunal doit toujours être établi par la loi afin d'avoir la légitimité requise pour entendre et trancher la cause de particuliers²⁰⁷. L'exigence d'établissement d'un tribunal par la loi de l'art. 6 § 1 CEDH concerne avant tout les dispositions relatives à l'organisation judiciaire, c'est-à-dire la base légale de l'existence même du tribunal²⁰⁸. Ces dispositions doivent régler la compétence matérielle²⁰⁹ du tribunal, ainsi que la composition du siège dans chaque affaire²¹⁰. Cependant, un tribunal établi par la loi respectant uniquement une base légale ne suffit pas²¹¹. En effet, des dispositions concernant l'indépendance des membres du tribunal, la durée et la fin de leur mandat ; ainsi que l'impartialité et l'existence de garanties procédurales sont également nécessaires²¹².

3.3.2.3 Indépendance et impartialité

3.3.2.3.1 En général

Au sens de l'art. 6 § 1 CEDH, l'affaire doit être entendue par un « tribunal indépendant et impartial » afin de garantir le droit à un procès équitable. L'indépendance et l'impartialité sont des notions étroitement liées qui, selon les circonstances, peuvent faire l'objet d'un examen conjoint²¹³.

La CourEDH a précisé que des magistrats non professionnels siégeant dans un tribunal n'est pas en soi contraire à l'article 6 § 1²¹⁴. Elle a également souligné que les principes établis quant à l'impartialité valent pour les magistrats non professionnels comme pour les magistrats

²⁰⁶ BIGLER, CEDH, para. 118, p. 321 ; ACEDH *Belilos c. Suisse*, (requête no 10328/83) du 29 avril 1988, § 64 ; ACEDH *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, (requête no 6878/75 et *alii*) du 23 juin 1981, § 55 ; GACEDH *Chypre c. Turquie*, (requête no 25781/94) du 10 mai 2001, § 233.

²⁰⁷ BIGLER, CEDH, para. 139, p. 328 ; ACEDH *Lavents c. Lettonie*, (requête no 58442/00) du 28 novembre 2002, § 81 ; ACEDH *Savino et autres c. Italie*, (requête no 17214/05 et *alii*) du 28 avril 2009, § 94.

²⁰⁸ BIGLER, CEDH, para. 140, p. 328.

²⁰⁹ ACEDH *Sokourenko et Strygun c. Ukraine*, (requête no 29458/04 et 29465/04) du 20 juillet 2006, § 24 ; ACEDH *DMD group, A.S., c. Slovaquie*, (requête no 19334/03) du 5 octobre 2010, § 59.

²¹⁰ BIGLER, CEDH, para. 140, p. 329 ; ACEDH *Posokhov c. Russie*, (requête no 63486/00) du 4 mars 2003, § 39 ; ACEDH *Piersack c. Belgique*, (requête no 8692/79) du 1er octobre 1982, § 33 ; ACEDH (déc.) *Buscarini c. Saint-Marin*, (requête no 31657/96) du 4 mai 2000.

²¹¹ BIGLER, CEDH, para. 142, p. 329.

²¹² *Ibid.*

²¹³ GACEDH *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, (requêtes no 55391/13, 57728/13 et 74041/13) du 6 novembre 2018, § 150-152 - voir aussi quant à leur rapport étroit, § 153-156 ; GACEDH *Denisov c. Ukraine* (requête no 76639/11) du 25 septembre 2018, § 61-64.

²¹⁴ GACEDH *Cooper c. Royaume-Uni*, (requête no 48843/99) du 16 décembre 2003, § 123.

professionnels²¹⁵. Il y a violation de l'article 6 § 1, lorsqu'il y a un défaut d'indépendance ou d'impartialité de l'organe décisionnel ou une violation par cet organe d'une garantie procédurale essentielle²¹⁶. Toutefois, il n'y a point violation, si la décision a été soumise au contrôle ultérieur d'un organe judiciaire doté de la « plénitude de juridiction », lequel était en mesure d'assurer le respect des garanties de l'art. 6 § 1 en remédiant lui-même au manquement initial²¹⁷.

3.3.2.3.2 Un tribunal indépendant

Un tribunal doit être considéré comme indépendant lorsqu'il ne peut faire l'objet d'influence extérieure sur des considérations juridiques²¹⁸. Dès lors, le terme « indépendant » doit être compris comme indépendant des autres pouvoirs (l'exécutif et le législatif) et des parties²¹⁹.

Il n'y a point violation de l'art. 6 § 1 CEDH lorsqu'un juge est nommé par l'exécutif et qu'il est révocable²²⁰. Plus précisément, cela est admissible pour autant que le juge ainsi nommé soit libre de toute pression ou influence extérieure lorsqu'il exerce son rôle juridictionnel²²¹. L'indépendance à l'égard des parties est compromise lorsqu'un membre du tribunal se trouve dans un état de subordination de fonctions et de services par rapport à l'une des parties²²². En effet, un justiciable peut légitimement douter de l'indépendance de cette personne, et cette situation est propre à mettre en péril la confiance que les juridictions doivent inspirer dans une société démocratique²²³.

Afin d'évaluer le respect de l'exigence d'indépendance, la Cour procède à un examen et prend en compte, notamment, les critères d'appréciation suivants : (i) les modalités de nomination et (ii) la durée du mandat des membres du tribunal ; (iii) l'existence de garanties suffisantes contre les pressions extérieures²²⁴, et (iv) le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance²²⁵. Nous rappelons également qu'il peut être remédié à toutes les lacunes constatées lors d'une procédure ultérieure²²⁶.

²¹⁵ ACEDH *Langborger c. Suède*, (requête no 11179/84) du 22 juin 1989, § 34-35 ; GACEDH *Cooper c. Royaume-Uni*, (requête no 48843/99) du 16 décembre 2003, § 123.

²¹⁶ ACEDH *Crompton c. Royaume-Uni*, (requête no 4250/05) du 27 octobre 2009, § 79 ; GACEDH *Denisov c. Ukraine* (requête no 76639/11) du 25 septembre 2018, § 65, § 67 et § 72 dans le contexte disciplinaire.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ BIGLER, CEDH, para. 144, p. 329.

²¹⁹ *Ibid.* ; ACEDH *Beaumartin c. France*, (requête no 15287/89) du 24 novembre 1994, § 38 ; ACEDH *Sramek c. Autriche*, (requête no 8790/79) du 22 octobre 1984, § 42.

²²⁰ ACEDH (déc.) *Clarke c. Royaume-Uni*, (requête no 23695/02) du 25 août 2005.

²²¹ BIGLER, CEDH, para. 145, p. 330 ; ACEDH *Flux c. Moldova (no 2)*, (requête no 31001/03) du 3 juillet 2007, § 27.

²²² BIGLER, CEDH, para. 149, p. 331 ; ACEDH *Sramek c. Autriche*, (requête no 8790/79) du 22 octobre 1984, § 42 ; ACEDH *Brudnicka et autres c. Pologne*, (requête no 54723/00) du 3 mars 2005, § 41.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ BIGLER, CEDH, para. 144, p. 329-330 ; GACEDH *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, (requêtes no 55391/13, 57728/13 et 74041/13) du 6 novembre 2018, § 153-156 ; ACEDH *Zolotas c. Grèce*, (requête no 38240/02) du 2 juin 2005, § 24 ; ACEDH *Langborger c. Suède*, (requête no 11179/84) du 22 juin 1989, § 32 ; GACEDH *Kleyn et autres c. Pays-Bas*, (requête no 39343/98 et *alii*) du 6 mai 2003, § 190.

²²⁵ BIGLER, CEDH, para. 149, p. 331 ; GACEDH *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, (requêtes no 55391/13, 57728/13 et 74041/13) du 6 novembre 2018, § 144 ; ACEDH *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, (requête no 21722/11) du 9 janvier 2013, § 103.

²²⁶ ACEDH *Crompton c. Royaume-Uni*, (requête no 4250/05) du 27 octobre 2009, § 79 ; GACEDH *Denisov c. Ukraine* (requête no 76639/11) du 25 septembre 2018, § 65, § 67 et § 72 dans le contexte disciplinaire.

En premier lieu, le mode de désignation d'un juge doit respecter son indépendance²²⁷. Pour ce faire, son statut doit lui garantir qu'à sa nomination, il ne sera soumis à aucune pression ; ne recevra pas d'instructions et pourra exercer ses fonctions en toute indépendance, et ce peu importe qu'il soit nommé par le pouvoir exécutif ou législatif²²⁸. En ce qui concerne l'attribution d'une affaire, à un juge ou à un tribunal, celle-ci dépend de la marge d'appréciation des autorités internes²²⁹. À cet égard, la Cour devra examiner si ladite attribution est bien compatible avec les dispositions de l'article 6 § 1, et notamment avec la garantie d'indépendance et d'impartialité de la justice²³⁰.

Ensuite, la CourEDH doit examiner la durée du mandat de juge, en considérant tout d'abord le terme prévu²³¹. À cette fin, il a été considéré qu'un mandat de six ans est suffisamment long pour respecter la garantie d'indépendance et qu'une révocation, avant le terme légal, doit également être prise en compte²³². Toutefois, même sans disposition prévue en la matière, l'inamovibilité d'un juge en cours de mandat doit généralement être considérée comme un corollaire de leur indépendance²³³. Lorsqu'il est question de révoquer un juge, la loi doit prévoir les motifs pouvant conduire à une destitution dudit juge²³⁴. De surcroît, l'équité procédurale joue un rôle majeur dans les affaires de révocation ou de destitution de juges, notamment lorsqu'une autorité indépendante (du pouvoir exécutif et législatif) intervient suite à une décision touchant à la cessation d'un mandat²³⁵.

En outre, le pouvoir judiciaire doit offrir des garanties contre les pressions extérieures²³⁶. Ainsi, l'indépendance du pouvoir judiciaire exige qu'un juge soit libre à titre individuel de toute influence indue, que celle-ci soit de source judiciaire ou non²³⁷. De ce fait, une indépendance judiciaire interne est également requise, notamment en faisant en sorte que les juges ne reçoivent, ni instructions ni pressions de leurs collègues, ou des responsables administratifs de leur juridiction (par ex. un président du tribunal ou d'une section du tribunal)²³⁸. *A contrario*, lorsque les garanties suffisantes d'indépendance des juges au sein de l'ordre judiciaire sont lacunaires voire absentes, les doutes que

²²⁷ BIGLER, CEDH, para. 145, p. 330 ; ACEDH *Flux c. Moldova* (no 2), (requête no 31001/03) du 3 juillet 2007, § 27 ; ACEDH *Sacilor-Lormines c. France*, (requête no 65411/01) du 9 novembre 2006, § 67.

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ ACEDH *Bochan c. Ukraine*, (requête no 7577/02) du 3 mai 2007, § 71.

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ BIGLER, CEDH, para. 146, p. 330.

²³² *Ibid.* ; ACEDH *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, (requête no 6878/75 et alii) du 23 juin 1981, § 57.

²³³ BIGLER, CEDH, para. 146, p. 330 ; ACEDH *Sacilor-Lormines c. France*, (requête no 65411/01) du 9 novembre 2006, § 67 ; ACEDH *Luka c. Roumanie*, (requête no 34197/02) du 21 juillet 2009, § 44.

²³⁴ BIGLER, CEDH, para. 147, p. 330 ; ACEDH *Sramek c. Autriche*, (requête no 8790/79) du 22 octobre 1984, § 38 ; ACEDH *Luka c. Roumanie*, (requête no 34197/02) du 21 juillet 2009, § 44.

²³⁵ BIGLER, CEDH, para. 147, p. 330 ; Voir par exemple ACEDH *Gerovska Popčevska c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, (requête no 48783/07) du 7 janvier 2016, § 55 ; GACEDH *Baka c. Hongrie*, (requête no 20261/12) du 23 juin 2016, § 121.

²³⁶ *Cf. supra.*

²³⁷ ACEDH *Agrokompleks c. Ukraine*, (requête no 23465/03) du 6 octobre 2011, § 148 ; ACEDH *Parlov-Tkalčić c. Croatie*, (requête no 24810/06) du 22 décembre 2009, § 86.

²³⁸ *Ibid.*

nourrit un justiciable quant à l'indépendance et à l'impartialité du tribunal peuvent dès lors être objectivement justifiés²³⁹.

Finalement, les autorités ont pour mission de veiller à ce que l'apparence d'indépendance soit sauvegardée²⁴⁰. L'examen de l'apparence d'indépendance des tribunaux par la CourEDH doit se faire *in concreto*, en recherchant toujours si les exigences du procès équitable sont respectées²⁴¹. Il faut également préciser que la vision d'une partie est certes prise en compte mais n'est pas à elle seule décisive²⁴². En effet, seul est déterminant de savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour « objectivement justifiées »²⁴³. À cet égard, la Cour effectue son examen en prenant compte le point de vue d'un « observateur objectif »²⁴⁴. Par conséquent, lorsque ce dernier ne voit pas dans les circonstances de l'affaire en cause de source de préoccupation, aucun problème d'indépendance ne se pose²⁴⁵.

3.3.2.3.3 Un tribunal impartial

D'après l'art. 6 § 1 CEDH, un tribunal doit respecter la garantie d'impartialité. De jurisprudence constante, la CourEDH considère que l'impartialité des tribunaux peut se définir « par l'absence de préjugés ou de parti pris et peut s'apprécier de diverses manières »²⁴⁶. Afin de concrétiser cette garantie de l'art. 6 § 1, il faut apprécier l'impartialité selon une **démarche subjective**²⁴⁷. Cela suppose que l'on tienne compte de la conviction personnelle et du comportement des juges, soit chercher à déterminer si l'un d'eux aurait fait preuve de parti pris ou de préjugés personnels dans un litige déterminé²⁴⁸. Mais ce n'est pas tout, il y a également une **démarche objective**²⁴⁹. Celle-ci, consiste à déterminer si le tribunal en question a bien offert, notamment lors de sa composition, les garanties suffisantes afin d'exclure tout doute quant à son impartialité²⁵⁰.

²³⁹ ACEDH *Agrokompleks c. Ukraine*, (requête no 23465/03) du 6 octobre 2011, § 148 ; ACEDH *Parlov-Tkalčić c. Croatie*, (requête no 24810/06) du 22 décembre 2009, § 86.

²⁴⁰ BIGLER, CEDH, para. 149, p. 331.

²⁴¹ *Ibid.* ; GACEDH *Kleyn et autres c. Pays-Bas*, (requête no 39343/98 *et alii*) du 6 mai 2003, § 193.

²⁴² ACEDH *Sacilor-Lormines c. France*, (requête no 65411/01) du 9 novembre 2006, § 63 ; ACEDH *Grace Gatt v. Malte*, (requête no 46466/16) du 8 octobre 2019, § 85.

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ ACEDH (déc.) *Clarke c. Royaume-Uni*, (requête no 23695/02) du 25 août 2005.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ BIGLER, CEDH, para. 153, p. 332 ; ACEDH *Warsicka c. Pologne*, (requête no 2065/03) du 16 janvier 2007, § 35 ; ACEDH *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, (requête no 55391/13 *et alii*) du 21 juin 2016, § 71 ; GACEDH *Kyprianou c. Chypre*, (requête no 73797/01) du 15 décembre 2005, § 118 ; ACEDH *Piersack c. Belgique*, (requête no 8692/79) du 1^{er} octobre 1982, § 30.

²⁴⁷ BIGLER, CEDH, para. 153, p. 332 ; ACEDH *Wettstein c. Suisse*, (requête no 33958/96) du 21 décembre 2000, § 42 ; ACEDH (déc.) *Clarke c. Royaume-Uni*, (requête no 23695/02) du 25 août 2005 ; GACEDH *Micallef c. Malte*, (requête no 17056/06) du 15 octobre 2009, § 93.

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ *Ibid.*

Les apparences sont également susceptibles de jouer un rôle prépondérant en la matière²⁵¹. Plus précisément, les tribunaux se doivent d'inspirer de la confiance, et ceci est reflété par l'adage « *justice must not only be done, it must also be seen to be done* »²⁵². Comme nous l'avons vu, le point de vue du justiciable est pris en compte mais n'est pas à lui seul décisif, étant donné que ses appréhensions doivent être objectivement justifiées²⁵³.

Dans son examen portant sur la conviction et le comportement d'un juge, la Cour part de la présomption qu'un tribunal est exempt de préjugé ou de partialité²⁵⁴. Ainsi, l'impartialité subjective du juge est présumée²⁵⁵. Toutefois, ladite présomption peut être renversée, notamment lorsqu'un juge se montre hostile ou fait preuve de malveillance pour des raisons personnelles²⁵⁶. De la sorte, si un juge préjugerait de la cause en tenant de tels propos par voie de presse, il ne serait plus impartial²⁵⁷. *A contrario*, un juge sera toujours présumé impartial alors même qu'il a déjà connu d'un ensemble de faits dans une affaire précédente²⁵⁸. Cependant, lorsque le même juge a déjà eu l'opportunité de trancher dans sa première décision des éléments connexes étroitement liés à la seconde affaire, alors la présomption pourra être réfutée²⁵⁹.

L'examen de la CourEDH peut s'avérer ardu, dans la mesure où la preuve d'une conviction n'est pas toujours chose aisée. Afin de contrecarrer cette difficulté, la méthode objective peut s'avérer d'une grande utilité²⁶⁰. Effectivement, les deux démarches ne s'excluent point du fait que des doutes objectivement justifiés sur l'impartialité d'un juge peuvent naître de par son comportement²⁶¹. Par conséquent, pour toute question relative à l'impartialité la CourEDH se réfère essentiellement à la démarche objective, notamment lorsque le renversement de la présomption d'impartialité subjective du juge s'avère difficile, manque de preuves à son appui²⁶². La démarche objective présuppose que l'on se demande si « indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains

²⁵¹ BIGLER, CEDH, para. 154, p. 333 ; ACEDH *Kraska c. Suisse*, (requête no 13942/88) du 19 avril 1993, § 32 ; ACEDH *Ivanovski c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, (requête no 29908/11) du 21 janvier 2016, § 139.

²⁵² BIGLER, CEDH, para. 154, p. 333 ; ACEDH *Pescador Valero c. Espagne*, (requête no 62435/00) du 17 juin 2003, § 23 ; ACEDH *Wettstein c. Suisse*, (requête no 33958/96) du 21 décembre 2000, § 44 ; ACEDH *De Cubber c. Belgique*, (requête no 9186/80) du 26 octobre 1984, § 26.

²⁵³ BIGLER, CEDH, para. 154, p. 333 ; ACEDH *Sacilor-Lormines c. France*, (requête no 65411/01) du 9 novembre 2006, § 63 ; ACEDH (déc.) *Clarke c. Royaume-Uni*, (requête no 23695/02) du 25 août 2005 ; GACEDH *Micallef c. Malte*, (requête no 17056/06) du 15 octobre 2009, § 96.

²⁵⁴ BIGLER, CEDH, para. 155, p. 333.

²⁵⁵ *Ibid.* ; ACEDH *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, (requête no 6878/75 et alii) du 23 juin 1981, § 58 ; ACEDH *Driza c. Albanie*, (requête no 33771/02) du 13 novembre 2007, § 75 ; ACEDH *Wettstein c. Suisse*, (requête no 33958/96) du 21 décembre 2000, § 43.

²⁵⁶ BIGLER, CEDH, para. 156, p. 333 ; ACEDH *De Cubber c. Belgique*, (requête no 9186/80) du 26 octobre 1984, § 25 ; GACEDH *Micallef c. Malte*, (requête no 17056/06) du 15 octobre 2009, § 94.

²⁵⁷ BIGLER, CEDH, para. 156, p. 333 ; ACEDH *Buscemi c. Italie*, (requête no 29569/95) du 16 septembre 1999, § 68.

²⁵⁸ BIGLER, CEDH, para. 156, p. 333 ; ACEDH *Golubović c. Croatie*, (requête no 43947/10) du 27 novembre 2012, § 52.

²⁵⁹ BIGLER, CEDH, para. 156, p. 333 ; ACEDH *Sigma Radio Television Ltd c. Chypre*, (requête no 32181/04 et alii) du 21 juillet 2011, § 174.

²⁶⁰ BIGLER, CEDH, para. 157, p. 333 ; GACEDH *Kyprianou c. Chypre*, (requête no 73797/01) du 15 décembre 2005, § 119.

²⁶¹ BIGLER, CEDH, para. 157, p. 333.

²⁶² *Ibid.*, para. 157, p. 333-334 ; ACEDH *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, (requête no 55391/13 et alii) du 21 juin 2016, § 72 ; GACEDH *Micallef c. Malte*, (requête no 17056/06) du 15 octobre 2009, § 95.

faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier »²⁶³. Dès lors, pour se prononcer sur le manque d'impartialité d'une juridiction collégiale, il sied de déterminer s'il existe des faits vérifiables autorisant à suspecter l'impartialité de la juridiction elle-même, indépendamment de la conduite personnelle de l'un des membres de cette juridiction²⁶⁴. Nous soulignons également l'existence d'un lien étroit entre l'impartialité objective et la notion d'indépendance, ce qui peut engendrer des difficultés à les distinguer²⁶⁵. Par ailleurs, la CourEDH peut examiner conjointement les deux notions²⁶⁶.

En outre, les considérations de caractère organique sont importantes afin que les tribunaux inspirent au public la confiance indispensable²⁶⁷. À cet égard, il est plus que souhaitable que les États parties prévoient des procédures nationales destinées à garantir l'impartialité, à savoir des règles en matière de déport des juges (récusation et abstention)²⁶⁸. En effet, lesdites règles permettent de supprimer tout doute raisonnable quant à l'impartialité du juge ou de la juridiction concernée, et ainsi tentent d'assurer l'impartialité en éliminant la cause de préoccupation²⁶⁹. De surcroît, non seulement ces règles garantissent l'absence de véritable parti pris, mais servent aussi à supprimer toute apparence de partialité, ce qui renforce la confiance du public envers les tribunaux²⁷⁰. Par ailleurs, en termes d'apparence, la structure hiérarchique des organes administratifs compétents peut aussi soulever des problèmes²⁷¹.

Finalement, nous évoquons deux types de situations susceptibles de faire craindre un défaut d'impartialité d'un organe juridictionnel²⁷². La première situation est de nature fonctionnelle et concerne, entre autres, la même personne exerçant différentes fonctions dans le processus judiciaire, ou l'existence de liens hiérarchiques entre juge et autres acteurs de la procédure²⁷³. Par conséquent, un examen de la nature et du degré du lien en question sera nécessaire dans ce second cas²⁷⁴. Quant à la deuxième situation potentiellement litigieuse, celle-ci est de nature personnelle²⁷⁵. En effet, il s'agit de situation émanant de la conduite du juge dans une affaire précise, ou encore lorsque des liens existent avec une partie au litige ou son représentant²⁷⁶.

²⁶³ GACEDH *Micallef c. Malte*, (requête no 17056/06) du 15 octobre 2009, § 96-99.

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ BIGLER, CEDH, para. 158, p. 334 ; ACEDH *Sacilor-Lormines c. France*, (requête no 65411/01) du 9 novembre 2006, § 62 ; ACEDH (déc.) *Clarke c. Royaume-Uni*, (requête no 23695/02) du 25 août 2005 ; GACEDH *Kleyn et autres c. Pays-Bas*, (requête no 39343/98 et alii) du 6 mai 2003, § 192 ; ACEDH *Bochan c. Ukraine*, (requête no 7577/02) du 3 mai 2007, § 68 ; ACEDH *Parlov-Tkalčić c. Croatie*, (requête no 24810/06) du 22 décembre 2009, § 86.

²⁶⁶ BIGLER, CEDH, para. 158, p. 334 ; ACEDH *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, (requête no 21722/11) du 9 janvier 2013, § 107 ; ACEDH *Pabla Ky c. Finlande*, (requête no 47221/99) du 22 juin 2004, § 28 ; ACEDH *McGonnell c. Royaume-Uni*, (requête no 28488/95) du 8 février 2000, § 49.

²⁶⁷ GACEDH *Micallef c. Malte*, (requête no 17056/06) du 15 octobre 2009, § 96-99.

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ ACEDH *Grace Gatt v. Malte*, (requête no 46466/16) du 8 octobre 2019, § 85-86.

²⁷² GACEDH *Micallef c. Malte*, (requête no 17056/06) du 15 octobre 2009, § 97-98.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ *Ibid.*

3.3.3 Les exigences procédurales

Le justiciable doit bénéficier d'une procédure équitable, publique et d'une durée raisonnable (art. 6 § 1 CEDH).

3.3.3.1 L'équité

Un procès équitable doit être garanti afin de préserver les intérêts des parties et ceux d'une bonne administration de la justice²⁷⁷. Au sens de l'art. 6 § 1 CEDH, la CourEDH se doit d'examiner l'ensemble de la conduite de la procédure à l'aune de la garantie à un procès équitable²⁷⁸. Il s'agit bien d'une équité « procédurale » garantissant, *in praxis*, une procédure contradictoire dans laquelle les parties peuvent être entendues et placées sur un pied d'égalité devant le juge²⁷⁹.

Le respect du principe de l'égalité des armes, ayant pour but un juste équilibre entre les parties, est inhérent à la garantie du procès équitable²⁸⁰. En matière civile, ce principe comprend l'obligation pour les autorités nationales d'offrir, d'un côté comme de l'autre, la possibilité raisonnable de présenter sa cause et les preuves relatives de façon à ne pas désavantager l'un d'eux²⁸¹. L'art. 6 § 1 garantit également le droit au caractère contradictoire de la procédure²⁸². De ce fait, chaque partie doit avoir l'occasion réelle et sérieuse de prendre connaissance des observations ou pièces produites par l'autre, et de les discuter²⁸³. Finalement, l'autorité judiciaire doit communiquer des motifs suffisants aux parties lors de sa décision – finale et/ou incidente – et lors de l'exercice de son pouvoir d'appréciation²⁸⁴.

²⁷⁷ BIGLER, CEDH, para. 165, p. 337 ; ACEDH *Niederböster c. Allemagne*, (requête no 39547/98) du 27 février 2003, § 30.

²⁷⁸ BIGLER, CEDH, para. 165, p. 337 ; ACEDH *Ankerl c. Suisse*, (requête no 17748/91) du 23 octobre 1996, § 38.

²⁷⁹ ACEDH (déc.) *Star Cate Epilekta Gevmata et autres c. Grèce*, (requête no 54111/07) du 6 juillet 2010.

²⁸⁰ BIGLER, CEDH, para. 172, p. 339 ; ACEDH *Dombo Beheer V.V. c. Pays-Bas*, (requête no 14448/88) du 27 octobre 1993, § 33 ; ACEDH *Feldbrugge c. Pays-Bas*, (requête no 8562/79) du 29 mai 1986, § 44.

²⁸¹ *Ibid.* ; ACEDH *Nideröst-Huber c. Suisse*, (requête no 18990/91) du 18 février 1997, § 23 ; GACEDH *Kress c. France*, (requête no 39594/98) du 7 juin 2001, § 72.

²⁸² BIGLER, CEDH, para. 176, p. 340.

²⁸³ *Ibid.* ; ACEDH *Ruiç-Mateos c. Espagne*, (requête no 12952/87) du 26 juin 1993, § 63 ; ACEDH *McMichael c. Royaume-Uni*, (requête no 16424/90) du 24 février 1995, § 80 ; ACEDH *Clinique des Acacias et autres c. France*, (requête no 65399/01 *et alii*) du 13 octobre 2005, § 37.

²⁸⁴ BIGLER, CEDH, para. 184, p. 343 ; ACEDH *Suominen c. Finlande*, (requête no 37801/97) du 1^{er} juillet 2003, § 36 ; ACEDH *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, (requête no 55391/13 *et alii*) du 21 juin 2016, § 83 ; ACEDH *Pönkä c. Estonie*, (requête no 64160/11) du 8 novembre 2016, § 30.

3.3.3.2 La publicité

L'un des principes fondamentaux du procès équitable est la publicité des débats judiciaires (ou « *public hearing* »)²⁸⁵. Ce principe permet aux justiciables d'être protégés contre toute forme de justice secrète (ou de cabinet) qui exclurait le public des débats²⁸⁶. Il s'agit également d'un moyen non négligeable permettant de conserver, voire renforcer, la confiance dans les tribunaux²⁸⁷. Le principe de publicité se concrétise sous deux formes, à savoir le droit à des audiences et à des prononcés publics servant tous deux au même but : le procès équitable²⁸⁸.

À la lumière de l'art. 6 § 1 CEDH, la Cour considère qu'il est « possible d'interdire l'accès de la salle d'audience dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal lorsque, la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ou en présence de circonstances spéciales »²⁸⁹. Ainsi, ce principe n'a pas un caractère absolu et des restrictions sont possibles²⁹⁰. Par ailleurs, la Cour a admis la faculté des États parties à prévoir dans leur droit interne des catégories d'affaires dans lesquelles la procédure est conduite à huis clos, à condition que les circonstances le commandent²⁹¹. Toutefois, le justiciable doit toujours avoir la possibilité de solliciter une audience publique²⁹².

En principe, l'audience doit être publique lorsque la procédure ne prévoit qu'une audience devant un tribunal unique²⁹³. De plus, la juridiction d'appel, de cassation ou constitutionnelle, devra connaître de la cause avec une plénitude de juridiction si ladite procédure ne comprend qu'une audience publique devant elle²⁹⁴. Néanmoins, il existe des circonstances exceptionnelles pouvant justifier l'absence de publicité²⁹⁵. Par exemple, lorsque la contestation ne soulève pas de questions

²⁸⁵ BIGLER, CEDH, para. 188, p. 345.

²⁸⁶ *Ibid.* ; ACEDH *Hurter c. Suisse*, (requête no 53146/99) du 15 octobre 1999, § 32.

²⁸⁷ BIGLER, CEDH, para. 188, p. 345 ; ACEDH *Axen c. Allemagne*, (requête no 8273/78) du 8 décembre 1983, § 25 ; ACEDH *Pretto et autres c. Italie*, (requête no 7984/77) du 8 décembre 1983, § 21 ; GACEDH *Martinie c. France*, (requête no 58675/00) du 12 avril 2006, § 39.

²⁸⁸ BIGLER, CEDH, para. 188, p. 345 ; ACEDH *Werner c. Autriche*, (requête no 21835/93) du 21 novembre 1997, § 54.

²⁸⁹ BIGLER, CEDH, para. 189, p. 345 ; ACEDH *Diennet c. France*, (requête no 18160/91) du 26 septembre 1995, § 33 ; GACEDH *Martinie c. France*, (requête no 58675/00) du 12 avril 2006, § 40.

²⁹⁰ BIGLER, CEDH, para. 189, p. 345.

²⁹¹ *Ibid.*, para. 191, p. 345-346 ; ACEDH *B. et P. c. Royaume-Uni*, (requêtes no 36337/97 et 35974/97) du 24 avril 2001, § 39 ; ACEDH *Osinger c. Autriche*, (requête no 54645/00) du 24 mars 2005, § 47 ; ACEDH *Hurter c. Suisse*, (requête no 53146/99) du 15 octobre 1999, § 27 ; ACEDH *Diennet c. France*, (requête no 18160/91) du 26 septembre 1995, § 34.

²⁹² BIGLER, CEDH, para. 191, p. 346 ; ACEDH *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, (requête no 6878/75 et *alii*) du 23 juin 1981, § 59 ; GACEDH *Martinie c. France*, (requête no 58675/00) du 12 avril 2006, § 42.

²⁹³ BIGLER, CEDH, para. 192, p. 346 ; ACEDH *Fredin c. Suède* (no 2), (requête no 18928/91) du 23 février 1994, § 21 ; ACEDH *Fischer c. Autriche*, (requête no 16922/90) du 6 avril 1995, § 44 ; GACEDH *Göç c. Turquie*, (requête no 36590/97) du 11 juillet 2002, § 47.

²⁹⁴ BIGLER, CEDH, para. 192, p. 346 ; ACEDH *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, (requête no 6878/75 et *alii*) du 23 juin 1981, § 60 ; GACEDH *Malbous c. République tchèque*, (requête no 33071/96) du 12 juillet 2001, § 62.

²⁹⁵ BIGLER, CEDH, para. 193, p. 346 ; ACEDH *Pönkä c. Estonie*, (requête no 64160/11) du 8 novembre 2016, § 31 ; GACEDH *Martinie c. France*, (requête no 58675/00) du 12 avril 2006, § 41.

de fait ou de droit exigeant une appréciation directe par les tribunaux²⁹⁶, ceux-ci pouvant dès lors statuer directement sur la base des conclusions des parties et des autres pièces²⁹⁷. Il en va de même lorsque la contestation se limite à des questions de droit uniquement²⁹⁸. De plus, à moins qu'un intérêt prépondérant ne s'y oppose, une partie peut de son plein gré renoncer à la tenue d'une audience²⁹⁹. Ladite renonciation peut être expresse ou tacite, mais doit être faite sans équivoque³⁰⁰. Une partie doit toutefois avoir été régulièrement convoquée afin qu'une renonciation puisse valablement s'opérer³⁰¹.

En outre, l'art. 6 § 1 CEDH ne saurait se limiter à la seule garantie de la publicité des débats judiciaires³⁰². Plus précisément, la publicité suppose également que les prononcés des décisions soient de nature publique afin d'assurer le contrôle du pouvoir judiciaire par le public, et de la sorte sauvegarder le droit à un procès équitable³⁰³. De cette façon, les raisonnements généralement suivis et les principes appliqués par les tribunaux pourront être connus par le public³⁰⁴. Cette garantie est cependant appliquée de manière souple par la CourEDH, et son application dépendra également des circonstances spéciales de la procédure et ses particularités³⁰⁵. Dès lors, il ressort de l'interprétation de la CourEDH qu'il n'est point requis que toutes les instances publient chacune de leurs décisions³⁰⁶. En effet, il a été admis que les moyens de publication suivants sont conformes à la garantie de publicité :

- la consultation par le public, auprès du greffe, des décisions des tribunaux³⁰⁷ ;

²⁹⁶ BIGLER, CEDH, para. 193, p. 346 ; ACEDH *Döry c. Suède*, (requête no 28394/95) du 12 novembre 2002, § 37 ; ACEDH *Saccoccia c. Autriche*, (requête no 69917/01) du 18 décembre 2008, § 73 ; GACEDH *Malbous c. République tchèque*, (requête no 33071/96) du 12 juillet 2001, § 60.

²⁹⁷ BIGLER, CEDH, para. 193, p. 346 ; ACEDH *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, (requête no 55391/13 et alii) du 21 juin 2016, § 95.

²⁹⁸ BIGLER, CEDH, para. 193, p. 346 ; ACEDH (déc.) *Varela Assalino c. Portugal*, (requête no 64336/01) du 25 avril 2002 ; ACEDH (déc.) *Speil c. Autriche*, (requête no 42057/98) du 5 septembre 2002.

²⁹⁹ BIGLER, CEDH, para. 201, p. 349 ; ACEDH *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, (requête no 6878/75 et alii) du 23 juin 1981, § 59 ; ACEDH *Håkansson et Stureson c. Suède*, (requête no 11855/85) du 21 février 1990, § 66 ; ACEDH *Albert et Le Compte c. Belgique*, (requête no 7299/75 et 7696/76) du 10 février 1983, § 35.

³⁰⁰ BIGLER, CEDH, para. 201, p. 349 ; ACEDH *Schuler-Zraggen c. Suisse*, (requête no 14518/89) du 24 juin 1993, § 58 ; ACEDH *Exel c. République tchèque*, (requête no 48962/99) du 5 juillet 2005, § 46.

³⁰¹ BIGLER, CEDH, para. 202, p. 349 ; Convocation reçue quatre jours après l'audience : ACEDH *Yakovlev c. Russie*, (requête no 72701/01) du 15 mars 2005, § 22.

³⁰² BIGLER, CEDH, para. 203, p. 349-350 ; ACEDH *Axen c. Allemagne*, (requête no 8273/78) du 8 décembre 1983, § 32 ; ACEDH *Preto et autres c. Italie*, (requête no 7984/77) du 8 décembre 1983, § 27 ; ACEDH *Lamanna c. Autriche*, (requête no 28923/95) du 10 juillet 2001, § 34.

³⁰³ *Ibid.*

³⁰⁴ BIGLER, CEDH, para. 204, p. 350 ; ACEDH *B. et P. c. Royaume-Uni*, (requête no 36337/97 et 35974/97) du 24 avril 2001, § 47 ; ACEDH *Ryabik Biryoukov c. Russie*, (requête no 14810/02) du 17 janvier 2008, § 45.

³⁰⁵ BIGLER, CEDH, para. 204, p. 350 ; ACEDH *Preto et autres c. Italie*, (requête no 7984/77) du 8 décembre 1983, § 26.

³⁰⁶ BIGLER, CEDH, para. 204, p. 350 ; ACEDH *Lamanna c. Autriche*, (requête no 28923/95) du 10 juillet 2001, § 32.

³⁰⁷ BIGLER, CEDH, para. 205, p. 350 ACEDH *Preto et autres c. Italie*, (requête no 7984/77) du 8 décembre 1983, § 26 ; ACEDH *Axen c. Allemagne*, (requête no 8273/78) du 8 décembre 1983, § 31.

- l'accès par le public, auprès du greffe, des décisions des tribunaux de première instance lorsqu'une personne y fait valoir un intérêt, de même que la publication systématique des décisions de principe et des décisions d'appel³⁰⁸.

A contrario, la violation de l'art. 6 § 1 CEDH sera établie en l'absence de toute publication des décisions de première et de deuxième instances³⁰⁹.

3.3.3.3 La durée

Selon l'art. 6 § 1 CEDH, les contestations ne doivent pas être tranchées avec des retards propres à compromettre l'efficacité et la crédibilité de la justice ; celles-ci doivent dès lors être entendues dans un délai raisonnable³¹⁰. Il est vrai, l'État de droit se trouverait menacé lorsque la justice est excessivement lente³¹¹. Par conséquent, le justiciable est protégé par la Convention contre l'inexécution ou le retard excessif dans l'exécution par un État partie d'une décision de justice rendue à son encontre³¹².

³⁰⁸ BIGLER, CEDH, para. 205, p. 350 ACEDH *B. et P. c. Royaume-Uni*, (requête no 36337/97 et 35974/97) du 24 avril 2001, § 47.

³⁰⁹ BIGLER, CEDH, para. 206, p. 350 ; ACEDH *Werner c. Autriche*, (requête no 21835/93) du 21 novembre 1997, § 60 ; ACEDH *Szűcs c. Autriche*, (requête no 20602/92) du 24 novembre 1997, § 48.

³¹⁰ BIGLER, CEDH, para. 207, p. 351 ; ACEDH *H. c. France*, (requête no 10073/82) du 24 octobre 1989, § 58 ; ACEDH *Katte Klitsche de la Grange c. Italie*, (requête no 12539/86) du 27 octobre 1994, § 61 ; GACEDH *Scordino c. Italie* (no 1), (requête no 36813/97) du 29 mars 2006, § 224.

³¹¹ BIGLER, CEDH, para. 207, p. 351 ; GACEDH *Bottazzi c. Italie*, (requête no 34884/97) du 28 juillet 1999, § 22.

³¹² BIGLER, CEDH, para. 207, p. 351 ; ACEDH *Bock c. Allemagne*, (requête no 11118/84) du 29 mars 1989, § 35 ; ACEDH *Blake c. Royaume-Uni*, (requête no 68890/01) du 26 septembre 2006, § 40.

IV. Le Tribunal Arbitral du Sport (TAS)

4.1 L'histoire du TAS

4.1.1 La genèse du TAS

Contrairement à ce qu'a longtemps prôné le TAS, sa création n'est pas véritablement l'expression d'un désir de bienveillance, tel un *bonus pater familias* envers sa famille (sportive). Comme évoqué dans la partie introductive de ce travail, l'aspiration à l'autonomie des organisations sportives et leur réticence à être attirées devant le juge étatique ont véritablement été à l'origine de la création du TAS³¹³.

En dépit de l'histoire « officielle » du TAS et son « besoin de créer une autorité spécialisée, capable de trancher les conflits internationaux et offrant une procédure souple rapide et peu onéreuse »³¹⁴, personne ne se serait douté qu'un petit État insulaire – du nom de Taïwan – aurait pu avoir un rôle clé dans l'histoire du sport moderne, respectivement dans celle du TAS. En effet, une année avant les Jeux olympiques d'hiver de Lake Placid de 1980, le CIO a été assigné en justice à Lausanne, par l'un de ses membres – Henry Hsu – pour « l'affaire des deux Chines »³¹⁵. Ce dernier contestait la décision prise par le CIO d'autoriser les athlètes de la Chine populaire à participer aux Jeux olympiques sous l'étendard du Comité olympique chinois, alors que les sportifs taïwanais devaient, eux, concourir sous la bannière du Comité olympique chinois de Taipei³¹⁶. Malgré le règlement à l'amiable de ce litige, certains dirigeants du Mouvement olympique s'étaient passablement offusqués de voir le CIO attiré devant la justice étatique lausannoise³¹⁷.

Au vu de la menace grandissante que pouvait représenter l'interventionnisme de la justice étatique, le Président du CIO lança l'idée « édifiante » du Tribunal Arbitral du Sport³¹⁸ ; celui-ci permettrait non seulement d'éviter le recours aux « juridictions naturelles », mais également de régler tous litiges sportifs futurs par une instance spécialement vouée à cet effet³¹⁹. De la sorte, la résolution desdits litiges pouvait rester à l'interne, en se protégeant de toute ingérence *non desiderata*. De la même manière, les fédérations internationales ont reconnu la juridiction du TAS comme étant une étape inéluctable afin de préserver leur sport de l'intervention des tribunaux étatiques³²⁰. À présent, l'idée d'offrir aux athlètes une procédure rapide souple et peu onéreuse pour régler les litiges paraît bien lointaine.

Conformément à la volonté du Président du CIO, Juan Antonio Samaranch, un groupe de travail a donc été mis sur pied afin d'élaborer les futurs Statuts du TAS, et son Règlement de procédure

³¹³ RIGOZZI, L'arbitrage, para. 215.

³¹⁴ *Ibid.*, para. 216.

³¹⁵ *Ibid.* ; CHAPPELET, p. 25-26.

³¹⁶ RIGOZZI, L'arbitrage, para. 216.

³¹⁷ *Ibid.* ; Il existe également un volet new-yorkais qui concerne un skieur de Taïwan « qui contesta la décision du CIO issue du règlement amiable de l'affaire lausannoise » (*cf.* RIGOZZI, L'arbitrage, para. 216, note de bas de page no 789).

³¹⁸ RIGOZZI, L'arbitrage, para. 216.

³¹⁹ *Ibid.*

³²⁰ *Ibid.*, para. 217.

basé sur le modèle de la CCI³²¹. Le TAS fut créé suite à l'adoption par le CIO des premiers Statuts et Règlement de procédure du TAS, lesquels sont entrés en vigueur le 30 juin 1984³²². La réglementation d'alors ne comportait qu'une seule et même procédure pour tous les types de litiges susceptibles de survenir³²³. Quant à la structure initiale du TAS, elle était composée d'une liste d'arbitres d'au maximum soixante membres ; nommés par le CIO, son Président, les Fédérations internationales et les Comités nationaux olympiques³²⁴. Les membres ainsi élus devaient avoir respectivement une formation juridique et une compétence reconnue en matière de sport³²⁵. Quant aux frais de fonctionnement du TAS, ceux-ci étaient pleinement financés par le CIO³²⁶.

Dans le fameux arrêt *Gundel*, le Tribunal fédéral qualifiait le TAS « [d']institution d'arbitrage autonome au plan de l'organisation, mais sans personnalité juridique, qui a son siège à Lausanne »³²⁷. Nous le verrons, cet arrêt a été à la base de la réforme de 1994 et de la création du Conseil International de l'Arbitrage en matière de Sport. Dès lors, nous aborderons dans les prochaines sous-sections les arrêts du Tribunal fédéral concernant le TAS et son manque d'indépendance vis-à-vis du CIO, corollairement sa nature « véritablement arbitrale ».

4.1.2 L'arrêt *Gundel*

En février 1992, Elmar Gundel – un cavalier allemand – contesta la sentence du TAS qui confirmait sa suspension prononcée suite au dopage de son cheval par la Fédération Équestre Internationale (FEI), laquelle a d'ailleurs été la première fédération à reconnaître la juridiction du TAS³²⁸.

La question centrale était de savoir si le TAS était un tribunal arbitral suffisamment indépendant et impartial ; et le cas échéant, compétent pour rendre de véritables sentences arbitrales *stricto sensu*. Bien que notre Haute Cour ait reconnu le TAS comme un « véritable tribunal arbitral » ; il exprima cependant des inquiétudes relatives à l'indépendance du TAS, dans l'éventualité où le CIO était partie à la procédure³²⁹. En effet, des « liens organiques et économiques » existaient entre le TAS et le CIO, notamment au vu de la compétence dont jouissait ce dernier pour modifier le Statut du TAS ; le financement *ad integrum* de l'institution et son rôle substantiel dans la désignation des arbitres présents sur la liste d'arbitres du TAS³³⁰.

Suite au premier arrêt du Tribunal fédéral portant sur une sentence du TAS, le CIO entreprit une vaste réforme de l'institution d'arbitrage en 1994 afin de contrecarrer les possibles griefs pouvant être soulevés en la matière³³¹. Plus précisément, il s'agissait principalement des garanties d'indépendance dont devaient bénéficier l'institution afin d'être qualifiée de « véritablement

³²¹ RIGOZZI, L'arbitrage, para. 231.

³²² *Ibid.*, para. 231-232.

³²³ *Ibid.*, para. 233.

³²⁴ *Ibid.*, para. 232.

³²⁵ *Ibid.*

³²⁶ *Ibid.*

³²⁷ ATF 119 II 271, *Gundel c. Fédération Equestre Internationale et Tribunal Arbitral du Sport*, consid. 3b).

³²⁸ RIGOZZI, L'arbitrage, para. 234.

³²⁹ *Ibid.*

³³⁰ *Ibid.*, L'arbitrage, para. 528.

³³¹ *Ibid.*, para. 234.

arbitrale » au sens du droit suisse, et ainsi pouvoir être considérée comme l'équivalent fonctionnel des tribunaux étatiques³³². À cette fin, il fallait donc réorganiser structurellement le TAS de façon à éliminer toute influence du CIO, notamment en mettant de la « distance » entre ces deux institutions³³³.

4.1.3 Le Conseil International de l'Arbitrage en matière de Sport (CIAS)

4.1.3.1 La création du CIAS

Suite au retentissant arrêt *Gundel*, le CIO a pris au sérieux les inquiétudes exprimées par les juges fédéraux de Mont-Repos, et a entrepris une réforme consistant à améliorer l'indépendance du TAS vis-à-vis de « son créateur ». La réforme tant attendue s'est matérialisée par la signature, le 22 juin 1994, de la « Convention relative à la constitution du Conseil International de l'Arbitrage en matière de Sport (CIAS) » communément appelée Convention de Paris³³⁴. La Convention de Paris a été signée par les Présidents du CIO, de l'*Association of Summer Olympic International Federations* (ASOIF), de l'*Association of International Olympic Winter Sports Federations* (AIOWF) et de l'Association des Comités Nationaux Olympiques (ACNO)³³⁵. Le siège du CIAS a été fixé à Lausanne, et a été constitué sous la forme d'une fondation de droit suisse au sens des art. 80 ss CC³³⁶.

L'objectif du CIAS, aux termes de la Convention, était de placer le TAS « sous son égide » de façon à « assurer son entière indépendance » et de « sauvegarder les droits des parties » à la procédure³³⁷. Cette réforme déboucha ainsi sur la création du CIAS, comme nouvel « organe suprême » du TAS³³⁸, mais également sur l'adoption du Code de l'arbitrage en matière de sport de 1994 (Code TAS) qui réforma aussi bien le Statut (qui inclut le CIAS, *cf.* art. S1 à S26 Code TAS) que le Règlement de procédure du TAS (*cf.* art. R27 à R69 Code TAS)³³⁹. Finalement, deux chambres d'arbitrage distinctes furent créées par cette réforme de 1994 : la « Chambre d'arbitrage ordinaire » (art. S3 al. 2 Code TAS) et la « Chambre d'arbitrage d'appel » (art. S20 Code TAS)³⁴⁰. Ces deux organes feront l'objet d'une analyse plus détaillée *infra*.

4.1.3.2 La composition du CIAS

La composition du CIAS est régie à l'art. S4 du Code TAS qui précise également le mode de désignation de ces membres. Formé de vingt membres, tous juristes expérimentés, ceux-ci sont désignés comme suit³⁴¹ :

- quatre membres sont désignés par les FI (trois par l'ASOIF et un par l'AIOWF) ;

³³² RIGOZZI, L'importance, p. 302.

³³³ *Ibid.*, p. 303.

³³⁴ RIGOZZI, L'arbitrage, para. 235.

³³⁵ *Ibid.*

³³⁶ *Ibid.*, para. 236.

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ *Ibid.*, para. 236.

³³⁹ *Ibid.*, para. 235.

³⁴⁰ *Ibid.*, para. 240.

³⁴¹ *Ibid.*

- quatre membres par l'ACNO ;
- quatre membres par le CIO ;
- les douze membres du CIAS ainsi désignés choisissent, par cooptation, quatre membres supplémentaires « en vue de sauvegarder les intérêts des athlètes » ;
- les seize membres désignent à nouveau, par cooptation, les quatre derniers membres « choisis parmi des personnalités indépendantes des organismes désignant les autres membres du CIAS ».

Quant au Bureau du CIAS, il est composé du Président du CIAS, des deux Vice-Présidents du CIAS, du Président de la Chambre d'arbitrage ordinaire et du Président de la Chambre arbitrale d'appel (art. S7 al. 1 Code TAS). Actuellement, sur les vingt membres du CIAS la moitié sont des femmes³⁴². Si cette statistique peut être réjouissante d'un point de vue paritaire, il est toutefois regrettable que les mandats des membres du CIAS ne soient pas limités dans le temps. En effet, ceux-ci sont désignés pour une ou plusieurs période(s) renouvelable(s), soit éventuellement *ad eternam* (art. S5 Code TAS).

Depuis 2011, Me John D. Coates est le Président du CIAS et son mandat (renouvelable, *cf.* art. 6 al. 2 Code TAS) se termine en 2022³⁴³. Par ailleurs, Me John D. Coates a été membre de la Commission exécutive du CIO jusqu'en 2012, et est actuellement vice-président du CIO³⁴⁴.

4.1.3.3 Les attributions du CIAS

Selon l'art. S2 Code TAS et conformément à la Convention de Paris, le CIAS a pour mission d'assurer la sauvegarde de l'indépendance du TAS et les droits des parties. De plus, cet organe est désormais « responsable de l'administration et du financement du TAS » (art. S2 Code TAS). Cette solution a été choisie au vu des réserves exprimées par le Tribunal fédéral envers le CIO³⁴⁵.

D'un point de vue « administratif », le CIAS jouit de diverses attributions. À savoir, celles de pouvoir modifier le Code TAS (art. S6 al. 1 Code TAS) ; d'élire en son sein son propre Président (qui est d'ailleurs également le Président du TAS, art. S6 al. 2 *cum* S9 Code TAS) ; d'élire les Présidents des trois Chambres arbitrales du TAS (art. S6 al. 2 Code TAS) et de nommer le Directeur général du TAS (anciennement « Secrétaire général », art. S6 al. 7 Code TAS). De surcroît, le CIAS nomme les trois Commissions permanentes suivantes : la Commission de nomination des membres du TAS ; la Commission d'assistance judiciaire et la Commission de récusation (art. S6 al. 3 Code TAS). En outre, suite à la proposition faite par la Commission de nomination des membres du TAS, le CIAS est compétent pour désigner les arbitres constituant la liste d'arbitres du TAS (art. S6 al. 4 Code TAS), et c'est également l'autorité compétente, par l'intermédiaire de la Commission de récusation, pour revoir toutes les questions liées à la récusation ou à la révocation desdits arbitres (art. S6 al. 5 Code TAS). Finalement, aspect non négligeable, le CIAS est responsable de la gestion financière du TAS (art. S6 al. 6 Code TAS).

³⁴² Information disponible à l'adresse suivante : < <https://www.tas-cas.org/fr/cias/les-membres-2019-2022.html> >.

³⁴³ *Ibid.*

³⁴⁴ Information disponible à l'adresse suivante : < <https://www.olympic.org/fr/monsieur-john-coates-ac> >.

³⁴⁵ RIGOZZI, L'arbitrage, para. 237.

Contrairement aux principales juridictions internationales, telles que la CJUE, la CourEDH ou la Cour internationale de justice qui rendent régulièrement compte de leurs activités judiciaires, le TAS n'a jamais publié de rapport annuel fournissant des informations spécifiques sur ses opérations, notamment ses résultats financiers ; des statistiques détaillées sur son activité annuelle ; les principales décisions du CIAS ou même simplement la taille de son personnel³⁴⁶. Cette non-divulgaration du CIAS est regrettable sous l'angle de la transparence. En effet, l'opacité peut avoir un effet néfaste dans la perception du public sur l'institution en question, et contrevient au principe de gouvernance³⁴⁷ tel qu'introduit par la Charte Olympique³⁴⁸.

4.1.4 L'arrêt *Lazutina*

En 2003, dans le désormais célèbre arrêt *Lazutina*³⁴⁹, le Tribunal fédéral a été une nouvelle fois amené à se prononcer sur l'indépendance du TAS. En effet, suite à la réforme de 1994, une incertitude demeurait quant à savoir si le TAS pouvait également être considéré comme un véritable tribunal arbitral en présence du CIO comme partie à la procédure³⁵⁰.

Suite à un contrôle antidopage positif à la darbepoïétine aux Jeux olympiques d'hiver de Salt Lake City en 2002, les deux skieuses de fond, Larissa Lazutina et Olga Danilova, ont été disqualifiées par la Commission exécutive du CIO (avec retrait des résultats obtenus)³⁵¹. En outre, le Conseil de la FIS a suspendu les deux athlètes de toute compétition internationale pour une durée de deux ans³⁵². Le TAS rejeta les appels déposés par les deux skieuses à l'encontre des décisions du CIO et de la FIS³⁵³.

Dans l'arrêt *Lazutina*, le Tribunal fédéral a saisi l'occasion pour analyser de façon détaillée la nouvelle structure organique du TAS, et ainsi préciser les deux développements majeurs qui ont permis d'améliorer l'indépendance du TAS, c'est-à-dire la création du CIAS et l'adoption du Code TAS³⁵⁴. En définitive, notre Haute Cour estima que la réforme était satisfaisante, et que le TAS était indépendant du CIO³⁵⁵. Plus précisément, elle a jugé que la « distance entre le CIO (et les fédérations sportives) et le TAS » était désormais amplement suffisante pour garantir son indépendance, et que le TAS pouvait être ainsi considéré comme un véritable tribunal arbitral³⁵⁶.

³⁴⁶ DUVAL, p. 14.

³⁴⁷ À cet égard, nous retenons la définition du Prof. SEBASTIEN BESSON : « La (bonne) gouvernance consiste à mettre en place des procédures et des processus décisionnels permettant une gestion efficace, transparente et conforme aux intérêts non seulement de l'entreprise mais également et plus largement des différentes parties prenantes (« stakeholders ») » (BESSON, Gouvernance, p. 287).

³⁴⁸ Cf. ch. 5 des Principes fondamentaux de l'Olympisme ; La Charte Olympique est disponible à l'adresse suivante : < https://stillmed.olympics.com/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/FR-Olympic-Charter.pdf?_ga=2.77631891.669632786.1620833761-2072358927.1620833761 >.

³⁴⁹ ATF 129 III 445, *Lazutina c. CIO & FIS*.

³⁵⁰ RIGOZZI, L'arbitrage, para. 539.

³⁵¹ ATF 129 III 445, *Lazutina c. CIO & FIS*, consid. 3.2.2.

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ *Ibid.*

³⁵⁴ RIGOZZI, L'importance, p. 303.

³⁵⁵ *Ibid.*, p. 304.

³⁵⁶ *Ibid.*, p. 303.

De surcroît, le TAS a été considéré par le Tribunal fédéral comme « l'un des principaux piliers du sport organisé », qui permettait de répondre à un réel « besoin » en l'absence d'alternatives viables, même s'il était sans doute « une institution perfectible »³⁵⁷. Par ailleurs, le Tribunal fédéral a également entériné le principe de la liste d'arbitres ; mais a toutefois relevé qu'il serait souhaitable, afin d'améliorer la transparence – ou « lisibilité » – de ladite liste, d'indiquer l'organisation ayant proposé l'arbitre au CIAS pour sa nomination³⁵⁸.

En dépit de la validation de la liste d'arbitres, nous ne pouvons simplement passer outre la réserve exprimée par les juges fédéraux, laquelle peut certainement avoir une influence néfaste dans la perception du public, et en particulier des athlètes, dans le rôle du TAS comme organe juridictionnel amené à trancher des litiges de façon indépendante et impartiale. Plus précisément, une lisibilité améliorée de la liste serait nécessaire compte tenu du déséquilibre structurel dans la composition du CIAS, notamment du fait que les fédérations sportives désignent directement 60% des membres de cet « organe suprême », et qu'ensuite les autres 40% des membres sont nommés à leur tour, par cooptation, par cette même majorité issue directement de « *l'establishment sportif* »³⁵⁹. Ainsi, il existe une représentation (et donc une influence) prépondérante des organisations sportives, qui est incarnée par les membres du CIAS. Par conséquent, le système actuel est déficitaire du point de vue de la représentation des athlètes, ce qui peut avoir un effet significatif sur la composition de la liste d'arbitres qui leur est imposée, alors qu'ils sont déjà soumis à un arbitrage forcé (*cf.* Chap. V. sur la question)³⁶⁰.

4.2 Le rôle du TAS et ses organes

Tout d'abord, il est judicieux de préciser que le TAS est une institution permanente d'arbitrage (spécialisée) tout comme la CCI, et non un tribunal arbitral *stricto sensu*³⁶¹. Le TAS a son siège à Lausanne et ne dispose pas de la personnalité juridique (art. S1 Code TAS). Aux termes de l'art. S1 Code TAS, la mission du TAS consiste à « assurer le règlement des litiges en matière de sport par la voie de l'arbitrage » (et de la médiation). À ce titre, le TAS doit constituer des Formations arbitrales (ou « *Panel* »), sur la base d'une liste d'arbitres, lesquels seront responsables de trancher les litiges qui leurs sont soumis (*cf.* art. S3 *cum* S12 Code TAS).

Comme évoqué précédemment, deux chambres d'arbitrage distinctes ont été créées suite à la réforme de 1994, à savoir la Chambre d'arbitrage ordinaire et la Chambre arbitrale d'appel. Depuis le 1^{er} janvier 2019, une troisième chambre permanente a vu le jour : la Chambre anti-dopage, laquelle dispose de son propre Règlement d'arbitrage (*cf.* art. S23 Code TAS). Par ailleurs, le CIAS a la compétence de créer des structures *ad hoc*, régionales ou locales (art. S6 al. 8 Code TAS). Par conséquent, les organes du TAS peuvent être subdivisés en deux catégories : ceux permanents et ceux temporaires.

³⁵⁷ ATF 129 III 445, *Lazutina c. CIO & FIS*, consid. 3.3.3.2. ; *Ibid.*, p. 304.

³⁵⁸ RIGOZZI, L'arbitrage, para. 547.

³⁵⁹ RIGOZZI, L'importance, p. 305.

³⁶⁰ Voir également RIGOZZI, L'importance.

³⁶¹ RIGOZZI, L'arbitrage, para. 230.

4.2.1 Les organes permanents du TAS

Le TAS est composé d'un Greffe³⁶² ; de deux bureaux décentralisés et de trois chambres d'arbitrage.

4.2.1.1 Le Greffe et le Directeur général du TAS

Le Greffe du TAS est « composé d'un Directeur Général et de Conseillers qui représentent le Directeur Général en cas de besoin » (art. S22 al. 1 Code TAS). Le greffe exerce toutes les fonctions qui lui sont attribuées par le Code TAS (art. S22 al. 2 Code TAS). Par exemple, le greffe prépare le budget du TAS qui doit ensuite être approuvé par le CIAS (art. S6 al. 6 Code TAS).

Il est à relever que depuis la modification du Code TAS et son entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2020, l'appellation de « Secrétaire général » a été remplacée par celle de Directeur général (*cf.* art. S6 al. 7 Code TAS). Toutefois, cette modification relève du style et n'a en substance rien changé aux anciennes attributions de ce dernier, si ce n'est que désormais le Directeur général « exerce la haute surveillance sur les activités du Greffe du TAS » en lieu et place du CIAS (art. S8 al. 4 Code TAS). En outre, le Directeur général « participe à la prise de décisions avec voix consultative et fonctionne comme Secrétaire du Bureau [du CIAS] » (art. S10 al. 2 Code TAS). Il jouit également d'un rôle non négligeable lors d'une procédure d'arbitrage, à savoir qu'avant même la signature de la sentence, celle-ci est transmise au Directeur général « qui peut procéder à des rectifications de pure forme et attirer l'attention de la Formation sur des questions de principe fondamentales » (art. R46 al. 1 *cum* R59 al. 2 Code TAS).

Le rôle premier du greffe est avant tout celui d'un secrétariat, étant donné qu'il a pour tâche de « réceptionner et de communiquer les demandes et pièces que les parties, ou celles qui veulent le devenir adressent au TAS, ou le cas échéant, à la formation arbitrale constituée sous son égide »³⁶³. Par ailleurs, le greffe du TAS est compétent pour répartir, en fonction de leur nature, les demandes d'arbitrage à la Chambre appropriée (art. S20 al. 2 Code TAS). En principe, la décision d'attribution ne peut être contestée (art. S20 al. 2 Code TAS). Le greffe a également pour tâche de renseigner les arbitres ou les parties pour toutes questions qu'ils se poseraient³⁶⁴, et doit prendre toute disposition nécessaire « pour la mise en œuvre de l'arbitrage » (art. R39 Code TAS). Finalement, le greffe « arrête le montant définitif des frais de l'arbitrage », et communique la sentence définitive aux parties (art. R46 *cum* R59 et R64.4 Code TAS). Le bureau du greffe est situé à Lausanne et dispose de deux bureaux décentralisés³⁶⁵.

4.2.1.2 Les Bureaux décentralisés

De par la faculté conférée par l'art. 6 al. 8 Code TAS, le CIAS a institué en 1996 deux bureaux décentralisés permanents, l'un à New York (dans un premier temps à Denver) et l'autre à Sydney³⁶⁶. Les bureaux décentralisés sont rattachés au greffe du TAS et sont souvent considérés comme des

³⁶² À noter que la Chambre anti-dopage bénéficie « de son propre greffe » (*cf.* art. S6 al. 6 Code TAS).

³⁶³ MAISONNEUVE, L'arbitrage des litiges sportifs, para. 89, p. 41.

³⁶⁴ *Ibid.*

³⁶⁵ RIGOZZI, L'arbitrage, para. 245.

³⁶⁶ *Ibid.*

« succursales » de ce dernier³⁶⁷. Les bureaux décentralisés jouent le rôle « de relais », c'est-à-dire qu'ils permettent aux parties domiciliées en Amérique du Nord et en Océanie d'avoir un accès facilité au TAS³⁶⁸.

4.2.1.3 Les Chambres d'arbitrage du TAS

Comme nous l'avons vu, le TAS compte désormais trois chambres d'arbitrage, à savoir une Chambre d'arbitrage ordinaire ; une Chambre anti-dopage et une Chambre arbitrale d'appel (art. S3 al. 2 Code TAS). La nature du litige sera déterminante dans l'attribution de l'affaire, par le greffe du TAS, à l'une des Chambres (art. S20 al. 2 Code TAS). Chaque Chambre est dirigée par un Président et son suppléant qui sont tous deux nommés par le CIAS ; ce qui peut soulever des questions, nous le verrons (art. S6 al. 2 Code TAS). Une fois la demande d'arbitrage déposée, le Président de Chambre compétent aura pour mission d'administrer l'arbitrage jusqu'à la constitution de la Formation arbitrale³⁶⁹.

4.2.1.3.1 La Chambre d'arbitrage ordinaire

Les litiges commerciaux et contractuels (ex. *sponsoring*, droit à l'image ou contrat de travail) liés au monde du sport sont attribués à la Chambre d'arbitrage ordinaire, à condition qu'une clause de compétence soit prévue par les parties³⁷⁰. Ces litiges sont régis par les règles générales de procédure des art. R27 à R37 Code TAS, et également par les dispositions spécifiques de la procédure d'arbitrage ordinaire (art. R38 à R46 Code TAS)³⁷¹. En substance, les dispositions spécifiques de la procédure d'arbitrage ordinaire TAS ne sont pas sensiblement différentes des règles de procédures applicables en arbitrage commercial (*cf.* Règlement d'arbitrage de la CCI)³⁷². En effet, ces règles se caractérisent par la grande autonomie procédurale conférée aux parties³⁷³. En principe, tant la procédure que la sentence sont confidentielles³⁷⁴.

4.2.1.3.2 La Chambre arbitrale d'appel

Les litiges résultant d'une décision finale émanant d'une fédération, association ou autre organisme sportif, seront traités par la Chambre arbitrale d'appel lorsque les statuts ou les règlements sportifs le prévoient, mais encore dans l'éventualité où les parties ont conclu une convention d'arbitrage en faveur du TAS (art. R47 al. 1 Code TAS). En outre, le principe de l'épuisement des voies de recours internes est expressément consacré à l'art. R47 al. 1 Code TAS. En effet, la voie de l'appel est uniquement ouverte lorsque la décision attaquée n'est plus susceptible d'un recours interne à l'organisme sportif qui l'a rendue (art. R47 al. 1 Code TAS).

³⁶⁷ RIGOZZI, L'arbitrage, para. 245.

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ *Ibid.*, para. 240.

³⁷⁰ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 13-14, p. 1426.

³⁷¹ *Ibid.*, para. 14, p. 1426.

³⁷² *Ibid.*

³⁷³ *Ibid.*

³⁷⁴ *Ibid.*

Les dispositions générales du Code TAS (art. R27 à R37), de même que les articles spécifiques à la procédure d'appel (art. R47 à R59) sont applicables à la procédure d'appel³⁷⁵. Contrairement à la procédure d'arbitrage ordinaire, les dispositions spécifiques à la procédure d'appel limitent passablement l'autonomie des parties (par ex. chaque étape de la procédure doit être accomplie dans un délai spécifique)³⁷⁶. Cette solution est souhaitable dans la mesure où la voie d'appel du TAS est de nature expéditive³⁷⁷, étant donné que « [l]e dispositif de la sentence doit être communiqué aux parties dans les trois mois suivant le transfert du dossier à la Formation » (art. R59 al. 5 Code TAS). Aux termes de l'art. R50 Code TAS, il est prévu qu'en l'absence d'un accord entre les parties sur le nombre d'arbitres, le TAS procède sur la base d'une présomption en faveur d'une Formation arbitrale composée de trois arbitres³⁷⁸. Dans la pratique, la plupart des litiges en procédure d'appel sont entendus par un *Panel* de trois arbitres (dont la désignation du président fera l'objet d'une analyse ultérieure au Chap. 4.3.4.1)³⁷⁹. Finalement, nous notons qu'en règle générale, la sentence n'est pas confidentielle dans la procédure d'appel³⁸⁰.

4.2.1.3.3 La Chambre d'arbitrage anti-dopage

Aux termes de l'art. 13.2.1 du Code Mondial Anti-dopage (CMA), le TAS a été désigné comme **instance d'appel exclusivement compétente** pour toute décision en matière de dopage « découlant de la participation à une manifestation internationale ou dans les cas impliquant des sportifs de niveau international »³⁸¹. *A contrario*, la procédure de première instance n'a pas spécifiquement été réglée ; cette solution est souhaitable dans la mesure où elle permet l'expression du principe d'indépendance et d'autonomie des fédérations sportives en commun accord avec l'art. 25 de la ChO³⁸².

Depuis le 1^{er} janvier 2019, il existe une troisième chambre permanente au TAS. Il s'agit de la Chambre anti-dopage du TAS (CAD TAS) qui a été instaurée « afin de juger les contentieux en matière d'anti-dopage en qualité d'autorité de première instance, conformément à la délégation de compétence émanant du Comité International Olympique (CIO), des fédérations sportives internationales inscrites au programme olympique (FI olympiques) et de tout autre signataire du Code Mondial Anti-dopage (CMA) » (art. A1 Règlement CAD TAS). Parallèlement à la création de la CAD TAS, le CIAS a adopté un nouveau règlement d'arbitrage (Règlement CAD TAS) établi « en rapport avec les règlements anti-dopage des signataires du CMA concernés », et qui s'applique à toute affaire soumise à ladite Chambre (art. A2 Règlement CAD TAS). Quant à la compétence de la CAD TAS, en qualité d'autorité de première instance afin « de conduire des procédures anti-dopage et d'imposer les sanctions applicables », celle-ci repose sur une délégation formelle de tout signataire du CMA (art. A2 Règlement CAD TAS). Néanmoins, la CAD TAS ne pourra être saisie que lorsque l'affaire incriminée a fait l'objet « d'une clause d'arbitrage du règlement antidopage de

³⁷⁵ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 15, p. 1426.

³⁷⁶ *Ibid.*

³⁷⁷ *Ibid.*, para. 16.

³⁷⁸ *Ibid.*, para. 2, p. 1610.

³⁷⁹ *Ibid.*, para. 6, p. 1636.

³⁸⁰ *Ibid.*, para. 15, p. 1426.

³⁸¹ RIGOZZI, L'arbitrage, para. 250.

³⁸² MAISONNEUVE, La chambre antidopage, p. 62.

l'institution concernée, d'une clause compromissoire d'un contrat, ou bien d'un compromis d'arbitrage »³⁸³.

La structure de la CAD TAS est basée sur les chambres antidopage *ad hoc* qui ont été créées à l'occasion des Jeux olympiques d'été de Rio en 2016 et d'hiver de PyeongChang en 2018³⁸⁴. Contrairement à ces chambres antidopage temporaires, la CAD TAS agit en tant qu'autorité disciplinaire de premier ressort³⁸⁵. De la sorte, nous assistons à un processus d'externalisation³⁸⁶ du pouvoir disciplinaire (des fédérations sportives) en matière de dopage, se cristallisant dans la création et la compétence de la CAD TAS. Ce concept n'est pourtant pas étranger à d'autres centres d'arbitrage, notamment outre-Atlantique³⁸⁷. En effet, déjà depuis le début des années 2000, l'agence américaine antidopage (USADA) a confié à l'*American Arbitration Association* (AAA) la mission de mettre en œuvre la procédure disciplinaire, et de décider d'une éventuelle sanction lorsque l'athlète incriminé conteste celle émise par USADA³⁸⁸.

La CAD TAS propose un arbitrage de premier degré (en présence d'un arbitre unique) et constitue une alternative à « la justice » disciplinaire classique qui se fait usuellement à l'interne d'une fédération sportive dont l'organe n'est pas juridictionnel à proprement parlé³⁸⁹. Plus précisément, comme justement relevé par le Tribunal fédéral : « [c]es organes juridictionnels ne constituent pas de véritables tribunaux arbitraux et leurs décisions ne sont que de simples manifestations de volonté émises par les associations intéressées, autrement dit des actes relevant de la gestion et non des actes judiciaires »³⁹⁰. De surcroît, en dépit de l'avis d'une partie de la doctrine³⁹¹ qui juge qu'une sentence de premier degré ne représente pas une sentence arbitrale (en invoquant l'adage « arbitrage sur arbitrage ne vaut ») ; le Tribunal fédéral a reconnu le caractère véritablement arbitral des sentences de première instance³⁹². Par ailleurs, alors que les arbitrages de premier degré sont soumis à un arbitre unique³⁹³, il est également possible pour les parties de soumettre l'arbitrage à une Formation arbitrale constituée de trois arbitres ; toutefois ce choix impliquera la renonciation « à leur droit de faire appel auprès de la Chambre arbitrale d'appel du TAS » (art. A15 Règlement CAD TAS). Aux termes des art. A15 et A16 Règlement CAD TAS, les parties sont libres de choisir leur arbitre unique ou, en cas de recours à une Formation tripartite, leur président. Ainsi, ce n'est qu'en présence d'un désaccord que le Président de la Chambre CAD TAS sera compétent dans la désignation, en lieu et place des parties (art. A15 *cum* A16 Règlement CAD TAS). Finalement, le

³⁸³ MAISONNEUVE, La chambre antidopage, p. 65.

³⁸⁴ *Ibid.*, p. 59.

³⁸⁵ *Ibid.*

³⁸⁶ La notion d'externalisation doit être relativisée. En effet, le pouvoir disciplinaire s'opère toujours au sein même de la famille sportive.

³⁸⁷ MAISONNEUVE, La chambre antidopage, p. 60.

³⁸⁸ *Ibid.*

³⁸⁹ *Ibid.*, p. 65, note de bas de page no 2.

³⁹⁰ ATF 119 II 271, *Gundel c. Fédération Equestre Internationale et Tribunal Arbitral du Sport*, consid. 3b).

³⁹¹ Cf. MAISONNEUVE, La chambre antidopage, p. 66-67 citant C. JARROSSON, « Les frontières de l'arbitrage », Revue de l'arbitrage, 2001, p. 5.

³⁹² Arrêt du TF 4A_222/2015 du 28 janvier 2016, X. c/ *USADA & AMA*, consid. 3.2.3.1 ; se basant sur l'avis de RIGOZZI, L'arbitrage, para. 492.

³⁹³ MAISONNEUVE, La chambre antidopage, p. 66.

Règlement CAD TAS prévoit que la sentence, une fois définitive et exécutoire, soit publiée uniquement lorsque des sanctions sont imposées (art. A21 Règlement CAD TAS).

4.2.2 Les organes « éphémères » du TAS : les Chambres *ad hoc*

Depuis la modification du Code TAS de 1995, le CIAS a la faculté de « créer des structures d'arbitrage régionales ou locales, permanentes ou *ad hoc* » (art. S6 al. 8 Code TAS).

C'est ainsi que la première Chambre *ad hoc* a été créée à l'occasion des Jeux olympiques d'Atlanta de 1996³⁹⁴. Celle-ci était spécialement chargée de trancher tous litiges survenant pendant et dans le cadre de ces Jeux ; et fut appelée à ce titre « Chambre *ad hoc* pour les Jeux olympiques »³⁹⁵. La compétence de la Chambre *ad hoc* est acceptée, par les participants aux JO (athlètes, staff technique, officiel...), lors de la signature du formulaire d'inscription aux JO qui contient une clause d'arbitrage en faveur de la Chambre en question³⁹⁶. Suite aux Jeux d'Atlanta et l'expérience positive, le système de Chambre *ad hoc* a été renouvelé pour les éditions suivantes des JO d'hiver et d'été³⁹⁷. La première Chambre *ad hoc*, en dehors du contexte olympique, a été mise en place à l'occasion de la XVI^e édition des Jeux du *Commonwealth* ; par la suite, ce système s'est « démocratisé » également dans d'autres compétitions sportives, à savoir lors des Championnat d'Europe de l'UEFA et même à la Coupe du Monde de la FIFA³⁹⁸.

Afin de garantir la rapidité des décisions, le TAS a prévu des règles spéciales dérogeant au Code TAS, en adoptant un règlement de procédure spécifique³⁹⁹ pour ces différentes Chambres *ad hoc*, et qui permet « d'aboutir à une sentence dans les 24 heures »⁴⁰⁰. En outre, une liste spéciale d'arbitres (composée généralement de douze arbitres⁴⁰¹) est établie par le Bureau du CIAS se basant sur la liste « standard » des arbitres du TAS⁴⁰². Quant à la présidence et co-présidence de ces différentes Chambres, celles-ci sont assurées par deux membres du CIAS qui « doivent être indépendants des parties »⁴⁰³. Par ailleurs, en dépit des audiences qui sont en principe tenues sur le site de l'événement, la Chambre *ad hoc* ainsi que la Formation arbitrale ont leur siège fixé à Lausanne, en Suisse⁴⁰⁴. De plus, nous signalons que le règlement d'arbitrage pour les Jeux olympiques a opté pour le droit suisse de l'arbitrage et son Chapitre 12 LDIP⁴⁰⁵.

³⁹⁴ RIGOZZI, L'arbitrage, para. 243.

³⁹⁵ *Ibid.*

³⁹⁶ *Ibid.*

³⁹⁷ *Ibid.*

³⁹⁸ *Ibid.*, para. 244.

³⁹⁹ *Ibid.*, para. 243 ; Le règlement est disponible à l'adresse : < <https://www.tas-cas.org/fr/arbitrage/chambres-ad-hoc.html> >.

⁴⁰⁰ RIGOZZI, L'arbitrage, para. 243.

⁴⁰¹ *Ibid.*

⁴⁰² Art. 3 Règlement d'arbitrage JO ; Le règlement est disponible à l'adresse : < https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/TAS_reglement_arbitrage_Jeux_Olympiques_FR.pdf >.

⁴⁰³ *Ibid.*, art. 4.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, art. 7.

⁴⁰⁵ *Ibid.*

4.3 Le TAS : état des lieux

4.3.1 Remarques liminaires

Cette partie a pour objectif de présenter les principaux points litigieux⁴⁰⁶ de l'arbitrage du TAS, à savoir ceux qui seraient sous-jacents à un déficit d'indépendance, et ainsi mettraient en péril sa nature véritablement arbitrale⁴⁰⁷. Ainsi, ces différents points pourront ensuite être confrontés à la solution retenue par la CourEDH à l'occasion de l'affaire *Pechstein*, pour finalement mettre en lumière les réformes souhaitables dans l'intérêt de l'institution et de toute « la famille sportive ».

4.3.2 Le CIAS & le TAS

Certains auteurs ont émis des critiques à l'égard du CIAS, en demandant que des réformes soient entreprises afin de rendre l'organe davantage indépendant et impartial vis-à-vis du mouvement sportif⁴⁰⁸. En effet, nous l'avons vu, la composition du CIAS est révélatrice d'un profond déséquilibre structurel, et ce depuis sa création en 1994. Plus précisément, le CIAS est composé à 60% de personnalités élues directement par « *l'establishment sportif* », qui sont ensuite responsables de nommer par cooptation les 40% des membres restants. Les membres du CIAS sont ainsi majoritairement issus des organisations sportives alors qu'ils ont la compétence substantielle de désigner les arbitres constituant la liste d'arbitres du TAS, mais également celle de pouvoir les révoquer de façon discrétionnaire, le tout s'inscrivant dans un processus opaque⁴⁰⁹.

De surcroît, cette représentation inégalitaire a une conséquence non négligeable sur la perception du public (et surtout des athlètes) sur cet organe, pourtant créé originellement afin de distancer le CIO du TAS⁴¹⁰. Cette perception néfaste est d'autant plus mise à mal – à raison – lorsque le Président du CIAS est le vice-président actuel du CIO et était jusqu'à récemment membre de la Commission exécutive. Ces points soulèvent des questions évidentes d'indépendance et de compatibilité des mandats, et dans une plus large mesure de bonne gouvernance des institutions sportives⁴¹¹.

4.3.3 La liste « fermée » d'arbitres

Sans aucun doute, l'une des particularités de l'arbitrage du TAS⁴¹² réside dans sa liste « fermée » d'arbitres, à savoir que les arbitres choisis par les parties doivent impérativement figurer sur la liste

⁴⁰⁶ C'est-à-dire les points généralement abordés par la doctrine.

⁴⁰⁷ Comme évoqué précédemment, l'institution a été qualifiée de « perfectible » dans l'arrêt *Lazutina*.

⁴⁰⁸ Voir à ce titre VAITIEKUNAS et RIGOZZI, L'arbitrage.

⁴⁰⁹ Cf. *infra*.

⁴¹⁰ RIGOZZI, L'importance, p. 305-306.

⁴¹¹ Voir sur ce sujet PEZZETTA, La bonne gouvernance des organisations sportives : en particulier, l'exemple de la FIFA.

⁴¹² Nous pouvons également citer l'arbitrage en matière d'investissement du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) qui fait l'usage d'une liste d'arbitres, laquelle est librement accessible à l'adresse suivante : < <https://icsid.worldbank.org/fr/a-propos/liste-arbitres-conciliateurs/base-de-donn%C3%A9es-concernant-les-listes-du-CIRDI> >.

en question (*cf.* art. R38 *cum* R39 et R48 Code TAS)⁴¹³. Ainsi, il s'agit d'une **liste obligatoire** pour les parties, laquelle est également supplée par un mécanisme spécialement prévu⁴¹⁴ par le Code TAS en cas de non-respect de ladite règle⁴¹⁵. Aux termes de l'art. S13 al. 1 Code TAS, un arbitre figure « sur la liste du TAS pendant une ou plusieurs période(s) renouvelable(s) de quatre ans », et « [le CIAS] procède à la révision générale de cette liste tous les quatre ans ». Actuellement, la liste compte 348 arbitres toutes nationalités confondues, soit largement en deçà du minimum de 150 prévu par l'art. S13 Code TAS⁴¹⁶.

Bien que le Tribunal fédéral ait admis la validité, dans l'arrêt *Lazutina*, du principe de la liste d'arbitres du TAS compte tenu de « la nécessité de garantir une spécialisation des arbitres auxquels il est demandé de trancher un litige dans un contexte bien précis »⁴¹⁷; nous pouvons cependant légitimement questionner tant son caractère obligatoire, que les modalités à la base de sa composition⁴¹⁸. Effectivement, même si le Tribunal fédéral ne garantit pas la liberté de choix mais uniquement le principe d'égalité dans la désignation du tribunal arbitral ; une inégalité peut émaner dans l'établissement de la liste d'arbitres, à savoir lorsqu'une « des parties y a joué un rôle prépondérant par rapport à l'autre »⁴¹⁹.

Par ailleurs, l'une des modifications amenées par la réforme de 1994 a été justement de changer les modalités de composition de la liste d'arbitres⁴²⁰. En effet, auparavant le CIO désignait directement la moitié⁴²¹ des 60 noms qui composaient la liste d'arbitres, alors que désormais cette tâche est du ressort exclusif du CIAS⁴²². En outre, sous l'ancien régime de l'art. S14 Code TAS, un cinquième des arbitres figurant sur la liste était désigné sur proposition du CIO ; les deux autres cinquièmes désignés sur proposition des FI et des CNO ; quant aux deux cinquièmes restants « en vue de sauvegarder les intérêts des athlètes », ils étaient choisis « parmi des personnes indépendantes des organismes ayant proposé les autres arbitres »⁴²³. Cette formulation a été abandonnée en 2012, laissant place au nouvel art. S14 du Code TAS qui prévoit que « le CIAS devra faire appel à des personnalités ayant une formation juridique appropriée, une compétence reconnue en matière de droit du sport et/ou d'arbitrage international, une bonne connaissance du sport en général et la maîtrise d'au moins une des langues de travail du TAS, dont les noms et qualifications sont portés à l'attention du CIAS, notamment par le CIO, les FI, les CNO, ainsi que par les commissions

⁴¹³ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 5, p. 1422 ; *Cf.* aussi Arbitrage TAS 2011/O/2574, *UEFA c. Olympique des Alpes/FC Sion*, Sentence du 31 janvier 2012.

⁴¹⁴ Lorsqu'une partie désigne un arbitre qui n'est pas sur la liste, le TAS fixe un délai à la partie pour y remédier ; à défaut, le Président de la Chambre d'arbitrage compétente désignera un arbitre de la liste (art. R33 *cum* R40.2, R53 Code TAS).

⁴¹⁵ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 5, p. 1422.

⁴¹⁶ La liste d'arbitres « générale » est disponible à l'adresse suivante : < https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Liste_des_arbitres_par_nationalite_2021__sans_ADD_.pdf >.

⁴¹⁷ ATF 129 III 445, *Lazutina c. CIO & FIS*, consid. 3.3.3.2.

⁴¹⁸ RIGOZZI, *L'arbitrage*, para. 568-569.

⁴¹⁹ *Ibid.*, para. 566.

⁴²⁰ *Ibid.*, para. 239.

⁴²¹ Pour être précis, quinze par le CIO et quinze par son Président (*Ibid.*, para. 239).

⁴²² *Ibid.*

⁴²³ *Ibid.*

d'athlètes du CIO, des FI et des CNO ». Ainsi, cette disposition permet la candidature de tout arbitre, sans même que celui-ci ne soit proposé par qui que ce soit⁴²⁴.

Si cette modification (bienveillante) a été une étape logique dans la perspective d'impliquer tous les *stakeholders*⁴²⁵ (en particulier, les athlètes et les clubs), et ainsi « tenter » d'atténuer le déséquilibre structurel au sein du CIAS dont les athlètes sont éminemment tributaires, nous déplorons cependant que la suggestion du Tribunal fédéral relative à la transparence de la liste d'arbitres n'ait toujours pas été mise en œuvre⁴²⁶. Par ailleurs, alors que l'opacité est le règne mot dans le processus de compilation de la liste d'arbitres, il en va de même dans le processus de « destitution » d'un arbitre. En effet, au sens de l'art. S6 al. 4 Code TAS, le CIAS dispose de la prérogative de pouvoir les retirer de la liste. Même si l'art. S19 al. 2 Code TAS encadre ce pouvoir discrétionnaire, en prévoyant que le retrait (provisoire ou définitif) intervienne uniquement lorsque l'arbitre « viole une disposition du présent Code ou si son action porte atteinte à la réputation du CIAS et/ou du TAS » ; cela représente inévitablement une « *open texture* » permettant une interprétation large de la norme, laquelle peut s'apparenter vraisemblablement à une « épée de Damoclès » au-dessus de l'arbitre susceptible de mettre en péril son indépendance. En outre, en dépit des nombreuses révisions du Code TAS (en 2012, 2013, 2016, 2017, 2019, 2021 et 2021) les modalités de nomination des membres du CIAS sont restées inchangées, ce qui n'est pas sans conséquence sous l'angle de l'indépendance structurelle du TAS⁴²⁷.

4.3.3.1 La Commission de nomination des membres du TAS

La révision du Code TAS en 2019 a débouché, entre autres, sur la création d'une Commission de nomination des membres du TAS, qui est un effet indirect de l'affaire *Pechstein*⁴²⁸. Aux termes de l'art. S7 al. 2 let. a Code TAS, la Commission est composée de cinq membres et elle est chargée « d'examiner les listes d'arbitres du TAS [...], ainsi que les candidatures de nouveaux membres potentiels du TAS ». Un des points intéressants de cette Commission concerne justement sa composition qui comprend deux (des huit) membres du CIAS, lesquels ne sont pas directement nommés par les instances dirigeantes du sport⁴²⁹. Toutefois, malgré l'adoption d'une règle voulant sauvegarder les intérêts des athlètes, les trois autres membres de la Commission, soit la majorité, sont les trois Présidents de Chambre du TAS qui sont *de facto* également membres du CIAS (art. S6 al. 2 *cum* S7 al. 2 let. a Code TAS).

Par ailleurs, il ne doit être omis que le CIAS garde le « dernier mot » sur la nomination des arbitres, ce qui ne permet pas d'assurer que la voix des athlètes soit réellement prise en compte, et ce malgré la mise en place d'une Commission de nomination des membres du TAS⁴³⁰. Plus précisément, aussi longtemps qu'il ne sera pas possible de déterminer qui a proposé les arbitres à la nomination par le CIAS (y compris les candidatures spontanées), et tant que le processus de sélection des candidatures

⁴²⁴ RIGOZZI, Sports Arbitration, p. 101.

⁴²⁵ Cette notion est intimement liée au principe de bonne gouvernance.

⁴²⁶ RIGOZZI, L'importance, p. 304-305 ; RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 9, p. 1424.

⁴²⁷ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 10, p. 1424.

⁴²⁸ RIGOZZI, Sports Arbitration, p. 100-102.

⁴²⁹ *Ibid.*, p. 102-103.

⁴³⁰ *Ibid.*

par la Commission restera opaque, des doutes subsisteront⁴³¹. De surcroît, il faut également souligner qu'en dépit de son appellation, la Commission peut aussi suggérer le retrait d'arbitres (art. S7 al. 2 let. a Code TAS).

4.3.3.2 La liste « spéciale » d'arbitres de la CAD TAS

Le Règlement CAD TAS, entré en vigueur à l'occasion de la création de la Chambre anti-dopage du TAS, a institué une liste spéciale d'arbitres de la CAD TAS⁴³².

Le danger potentiel en présence d'un arbitrage à double degré, est celui du cumul de fonctions juridictionnelles⁴³³. Afin de remédier à cette éventualité, le Règlement CAD TAS a non seulement prévu une liste spéciale d'arbitres, mais également que ceux-ci « ne peuvent pas agir comme arbitres dans le cadre de procédures soumises à la Chambre arbitrale d'appel du TAS » (art. A8 Règlement CAD TAS). D'autre part, le Règlement CAD TAS a prévu **une liste de Présidents de Formation/Arbitres uniques** parmi la liste spéciale d'arbitres de la CAD TAS (art. A9 Règlement CAD TAS). D'ailleurs, contrairement à la procédure de nomination des arbitres de la procédure d'appel, le Règlement CAD TAS laisse la liberté aux parties dans la désignation des arbitres uniques ainsi que des présidents des Formations arbitrales.

Certains auteurs ont depuis longtemps prôné la création d'une telle liste de Présidents pour les arbitrages du TAS, parallèlement à une liste d'arbitres ouverte⁴³⁴. L'adoption de cette liste de Présidents de Formation/Arbitres uniques peut sans doute être réjouissante même si celle-ci ne concerne, pour l'instant, que la CAD TAS. Pour la suite, nous pouvons qu'espérer que son utilisation se démocratise au sein du TAS (sur ce point, *cf.* Chap. 6.7).

4.3.4 Le rôle du Président de la Chambre arbitrale d'appel

Comme évoqué précédemment, le CIAS élit, en son sein, le Président de la Chambre arbitrale d'appel (art. S6 al. 2 Code TAS). Le Président ainsi nommé est donc membre du CIAS, et fait notamment parti de la Commission de nomination des membres du TAS et de la Commission de récusation (art. S7 al. 2 Code TAS). Par ailleurs, ce Président jouit de prérogatives majeures, à savoir celles de désigner le président de la Formation arbitrale, mais aussi de statuer sur les demandes de mesures provisoires/conservatoires reçues avant que ladite Formation ne soit constituée (art. R37 al. 3 *cum* R54 Code TAS). Cette situation n'est pas anodine puisque, nous le rappelons, les athlètes et les clubs subissent déjà le déséquilibre structurel du CIAS, et sont également contraints de choisir leur arbitre sur une liste « fermée », alors même qu'ils n'ont pas eu le choix de recourir à l'arbitrage.

⁴³¹ RIGOZZI, Sports Arbitration, p. 102-103.

⁴³² Actuellement, il y a 45 arbitres présents sur cette liste qui est disponible à l'adresse suivante : < https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/List_of_CAS_ADD_Arbitrators_by_nationality__Dec_2019_.pdf >.

⁴³³ MAISONNEUVE, La chambre antidopage, p. 68.

⁴³⁴ Déjà en 2005 dans l'ouvrage de référence de RIGOZZI, L'arbitrage, para. 575.

4.3.4.1 La désignation du Président de la Formation arbitrale

Un autre aspect problématique de cette relation forcée, entre le TAS et l'athlète, réside sans doute dans la constitution de la Formation arbitrale qui sera amenée à trancher leur litige dans le cadre de la procédure d'appel, à savoir dans une procédure opposant l'athlète à une organisation sportive⁴³⁵. En effet, contrairement à l'arbitrage classique et au Règlement CAD TAS octroyant la faculté aux arbitres nommés par les parties de s'accorder sur le choix du président du tribunal arbitral ; l'art. R54 Code TAS prévoit la compétence du Président de la Chambre d'appel dans la nomination du président de la Formation arbitrale, et ce sans même consulter les parties au préalable⁴³⁶. Or, le président de la Formation arbitrale jouit d'une position particulière dans les délibérations en disposant d'une voix prépondérante, à savoir qu'il peut rendre une sentence sans réunir la majorité ce qui constitue un pouvoir conséquent (*cf.* art. 189 al. 2 LDIP *cum* art. R46 al. 1 et R59 al. 1 Code TAS)⁴³⁷.

Bien que la Présidente de la Chambre d'appel actuelle – en la personne de Madame Corinne Schmidhauser⁴³⁸ – soit une ancienne athlète, cela ne saurait constituer à lui seul un argument péremptoire pouvant ainsi lever tous doutes futurs quant à la juste représentation des athlètes et la sauvegarde de leurs intérêts. *A fortiori*, le Code TAS ne prévoit pas de règles de représentation spécifique à cet égard et une solution inverse pourrait très bien se (re-)présenter⁴³⁹. Cela étant, sans vouloir remettre en question l'indépendance de la Présidente de la Chambre actuelle et des arbitres (qui est établie dans la pratique)⁴⁴⁰, les apparences sont néanmoins importantes et jouent un rôle certains dans la perception des athlètes (et du public) sur l'institution.

4.3.4.2 L'octroi de mesures provisoires

Aux termes de l'art. R37 Code TAS, le TAS peut ordonner les mesures provisoires nécessaires afin de protéger temporairement les droits des parties, ou régler la situation entre elles, en attendant l'issue de la procédure⁴⁴¹.

En droit suisse, l'art. 183 al. 1 LDIP prévoit (tout comme l'art. 374 al. 1 CPC) que le « tribunal arbitral peut [...] ordonner des mesures provisoires [ou conservatoires] » ; cela peut être interprété comme signifiant que jusqu'à la constitution du tribunal arbitral, la compétence pour rendre de telles ordonnances relève exclusivement des tribunaux étatiques⁴⁴². Or, l'art. R37 al. 3 Code TAS prévoit la « compétence du TAS » pour ordonner des mesures provisoires avant même la constitution de la Formation arbitrale, puisqu'il confère le pouvoir d'ordonner de telles mesures au « Président de la Chambre [du TAS] concernée » jusqu'à ce que le dossier soit transféré à la

⁴³⁵ RIGOZZI, *L'importance*, p. 306.

⁴³⁶ *Ibid.*

⁴³⁷ *Ibid.*

⁴³⁸ Information disponible sur le site internet du TAS : < <https://www.tas-cas.org/fr/cias/les-membres-2019-2022.html> >.

⁴³⁹ Plus précisément, l'ancien Président de la Chambre d'appel était également membre de la Commission exécutive et vice-président du CIO (RIGOZZI, *L'importance*, p. 306).

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 306.

⁴⁴¹ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 1, p. 1486-1487.

⁴⁴² *Ibid.*, para. 4, p. 1487.

Formation⁴⁴³. Même si le Président de la Chambre du TAS concernée n'est pas véritablement un « tribunal arbitral », au sens des dispositions de droit suisse (*cf.* art. 183 al. 1 LDIP *cum* 374 al. 1 CPC), il est généralement admis que les parties sont libres de conférer un tel pouvoir à une institution arbitrale⁴⁴⁴. Partant, le Président de la Chambre d'appel peut être considéré comme suffisamment indépendant des parties pour ordonner des mesures provisoires⁴⁴⁵. Toutefois, lorsqu'une des parties a des liens étroits avec le Président de la Chambre d'appel⁴⁴⁶, ce dernier devra se récuser et laisser sa place à son suppléant sur la base de l'art. S11 Code TAS⁴⁴⁷.

Une autre question litigieuse soulevée par l'art. R37 Code TAS concerne la possibilité pour une partie de demander une mesure provisoire à la Formation arbitrale, une fois que celle-ci ait déjà été rejetée par le Président de la Chambre⁴⁴⁸. Or, en l'absence de circonstances nouvelles, les Formations arbitrales du TAS se sont montrées très réticentes à revoir des demandes précédemment rejetées par le Président de la Chambre⁴⁴⁹. Plus précisément, les Formations arbitrales du TAS ont tendance à considérer qu'un nouvel examen de la demande transformerait ladite Formation en une instance d'appel révisant les décisions du Président de la Chambre⁴⁵⁰. Cependant, il s'agit vraisemblablement d'une approche rigide⁴⁵¹. En effet, les Formations arbitrales devraient demeurer libres dans leur appréciation, notamment lorsqu'ils sont amenés à constater par la suite que les conditions requises n'étaient pas ou ne sont plus remplies⁴⁵². De surcroît, la liberté d'examen de la Formation arbitrale devrait être de mise étant donné qu'elle sera amenée ultérieurement à trancher la demande au fond⁴⁵³.

Selon la doctrine, une partie pourrait valablement invoquer que les art. 183 al. 1 LDIP et 374 al. 1 CPC et la mention de « tribunal arbitral », lui confèrent un droit à ce que sa demande de mesure provisoire soit effectivement entendue par la Formation arbitrale elle-même⁴⁵⁴. Cette solution se justifie également de par la renonciation imposée par l'art. S37 al. 3 Code TAS prévoyant que « les parties renoncent à requérir de telles mesures auprès des autorités ou tribunaux étatiques », à condition que l'arbitrage puisse offrir une solution équivalente et efficace⁴⁵⁵. Dès lors, en l'absence d'une contrepartie équivalente, cette renonciation priverait la partie de la protection offerte par les juridictions étatiques ; ce qui serait manifestement contraire à la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral à l'occasion de l'arrêt *Cañas* concernant la renonciation (non consensuelle) de

⁴⁴³ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 4, p. 1487.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, para. 5, p. 1488.

⁴⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁴⁶ Comme déjà évoqué *supra*, l'ancien Président de la Chambre d'appel était également membre de la Commission exécutive et vice-président du CIO, ce qui serait manifestement problématique en présence du CIO en tant que partie à la procédure.

⁴⁴⁷ *Cf.* RIGOZZI/HASLER/NOTH, note de bas de page no 3, p. 1488.

⁴⁴⁸ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 6, p. 1487.

⁴⁴⁹ *Ibid.*

⁴⁵⁰ *Ibid.*

⁴⁵¹ *Ibid.*

⁴⁵² *Ibid.*

⁴⁵³ *Ibid.*

⁴⁵⁴ *Ibid.*

⁴⁵⁵ *Ibid.*, para. 8, p. 1489-1490.

l'art. 192 LDIP (pour plus de détails sur ce point, *cf.* Chap. V.)⁴⁵⁶. Par conséquent, lorsque le système mis en place par l'art. R37 Code TAS ne peut assurer une protection équivalente et effective aux parties, cela rendrait la convention d'arbitrage inopérante sur ce point et permettrait ainsi à la partie « non entendue » de demander des mesures provisoires auprès de la justice étatique⁴⁵⁷.

Finalement, il est à relever que compte tenu de la désignation du président de la Formation arbitrale par le Président de la Chambre, cela peut nous amener à penser qu'il serait moins enclin à contredire celui qui l'a désigné en premier lieu. De surcroît, celui-ci est membre du CIAS qui est l'organe compétent pour un éventuel retrait de la liste d'arbitres.

4.3.5 L'indépendance des arbitres

Selon l'art. R33 al. 1 Code TAS, « [t]out arbitre doit être et demeurer impartial(e) et indépendant(e) des parties et a l'obligation de révéler immédiatement toute circonstance susceptible de compromettre son indépendance à l'égard des parties ou de l'une d'elles ». Cette disposition a pour but de garantir que les arbitres agissant dans le cadre d'une procédure du TAS soient indépendants⁴⁵⁸. Cette règle doit être lue parallèlement à l'art. S18 al. 3 Code TAS prévoyant que les arbitres ne peuvent pas agir en tant que conseil d'une partie devant le TAS. En cas de manque d'indépendance, un arbitre peut être récusé conformément à l'art. R34 Code TAS⁴⁵⁹. Avant la révision de 2013 du Code TAS, l'art. R33 al. 1 mentionnait uniquement l'indépendance, et non l'impartialité⁴⁶⁰. Toutefois, il est universellement accepté que les arbitres doivent être à la fois indépendants et impartiaux⁴⁶¹. De surcroît, le manque d'indépendance et le manque d'impartialité sont des motifs pour lesquels une sentence peut être annulée au sens de la LDIP⁴⁶². De ce fait, l'impartialité a toujours été couverte par la notion d'indépendance, et ladite modification de l'art. R33 n'est qu'une clarification de nature formelle⁴⁶³.

De jurisprudence constante, le Tribunal fédéral estime que les tribunaux arbitraux doivent présenter les mêmes garanties d'indépendance que les tribunaux étatiques⁴⁶⁴. En l'absence de telles garanties, une désignation irrégulière au sens de l'art. 190 al. 2 let. a LDIP serait établie. Lors de l'évaluation de l'indépendance d'un arbitre, le Tribunal fédéral se réfère aux principes constitutionnels développés, au sujet des tribunaux étatiques en lien avec l'art. 30 al. 1 Cst., tout en tenant compte des particularités de l'arbitrage international⁴⁶⁵.

⁴⁵⁶ RIGOZZI/ROBERT-TISSOT, La pertinence, p. 9.

⁴⁵⁷ *Ibid.* ; RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 9, p. 1490.

⁴⁵⁸ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 1, p. 1468.

⁴⁵⁹ *Ibid.*

⁴⁶⁰ *Ibid.*, para. 3, p. 1468-1469.

⁴⁶¹ *Ibid.*

⁴⁶² *Ibid.*

⁴⁶³ *Ibid.*

⁴⁶⁴ ATF 142 III 521, consid. 3.1.1 ; ATF 136 III 605, consid. 3.2.1 et les arrêts du TF 4A_292/2019 du 16 octobre 2019, consid. 3.1 ; 4A_236/2017 du 24 novembre 2017, consid. 3.1.1 ; 4A_318/2020 du 22 décembre 2020, consid. 7.1.

⁴⁶⁵ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 5, p. 1469.

Aux termes du Tribunal fédéral :

« [I]a garantie d'un tribunal indépendant et impartial découlant de l'art. 30 al. 1 Cst. permet d'exiger la récusation d'un juge dont la situation ou le comportement est de nature à susciter des doutes quant à son impartialité. Elle vise à éviter que des circonstances extérieures à l'affaire puissent influencer le jugement en faveur ou au détriment d'une partie. Elle n'impose pas la récusation seulement lorsqu'une prévention effective du juge est établie, car une disposition relevant du for intérieur ne peut guère être prouvée; il suffit que les circonstances donnent l'apparence de la prévention et fassent redouter une activité partielle du magistrat. Cependant, seules les circonstances constatées objectivement doivent être prises en considération; les impressions purement individuelles d'une des parties au procès ne sont pas décisives (ATF 144 I 159 consid. 4.3; 142 III 521 consid. 3.1.1; 140 III 221 consid. 4.1 et les arrêts cités) »⁴⁶⁶.

Le Tribunal fédéral a aussi confirmé que l'application d'un standard différent aux co-arbitres n'est pas admissible en arbitrage international⁴⁶⁷. Ainsi, cette règle trouve également application aux arbitrages du TAS, à savoir le même standard s'applique tant pour le président de la Formation arbitrale que pour les co-arbitres⁴⁶⁸. Par ailleurs, l'art. R33 Code TAS incombe une obligation de divulgation à charge de l'arbitre. En effet, ce dernier a « l'obligation de révéler immédiatement toute circonstance susceptible de compromettre son indépendance à l'égard des parties ou de l'une d'elles ». Inversement, l'art. R34 Code TAS prévoit une incombance d'investigation à charge des parties pour les motifs de récusation. À cet égard, nous relevons qu'il n'existe pas de liste exhaustive des motifs de récusation d'un arbitre⁴⁶⁹. Pour déterminer si un arbitre est suffisamment indépendant et/ou impartial, les parties peuvent se référer aux lignes directrices sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international édictées par l'*International Bar Association (IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*, ci-après : IBA)⁴⁷⁰. Les IBA s'apparentent « aux règles déontologiques servant à interpréter et à préciser les règles professionnelles [...], [et] n'ont bien sûr pas valeur de loi »⁴⁷¹. De manière générale, nous pouvons dire que le Tribunal fédéral est assez libéral dans l'appréciation de l'indépendance des arbitres⁴⁷² et n'admet que rarement la récusation⁴⁷³.

Bien que cette disposition ne couvre pas l'indépendance institutionnelle du TAS⁴⁷⁴, certains auteurs ont critiqué le système de liste fermée d'arbitres qui implique, selon eux, la nomination récurrente d'arbitres⁴⁷⁵ qui peut soulever diverses questions d'indépendance⁴⁷⁶. Quoiqu'il en soit, cette

⁴⁶⁶ Arrêt du TF 4A_318/2020 du 22 décembre 2020, *Sun Yang c. AMA et FINA*, consid. 7.2.

⁴⁶⁷ ATF 136 III 605, consid. 3.3.1.

⁴⁶⁸ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 7, p. 1470.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, para. 11, p. 1472.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, para. 6, p. 1470.

⁴⁷¹ Cf. Arrêt du TF 4A_318/2020 du 22 décembre 2020, *Sun Yang c. AMA et FINA*, consid. 7.4.

⁴⁷² Cela vaut aussi bien pour l'arbitrage commercial que pour l'arbitrage sportif (RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 12, p. 1473)

⁴⁷³ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 12, p. 1473

⁴⁷⁴ *Ibid.*, para. 2, p. 1468.

⁴⁷⁵ La question de savoir si un arbitre nommé plusieurs fois par une même partie constitue une cause de récusation a été laissée ouverte par le Tribunal fédéral dans un arrêt 4A_110/2012 du 9 octobre 2012, *X. c. Union cycliste internationale (UCI) et fédération Z.*

⁴⁷⁶ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 19, p. 1475.

problématique ne va pas en s'améliorant en l'absence d'une lisibilité renforcée de ladite liste, mais également au vu de la récente affaire *Sun Yang* tranchée par le Tribunal fédéral en faveur de l'athlète, suite à une demande de révision de la sentence arbitrale pour manque d'impartialité⁴⁷⁷ d'un arbitre du TAS⁴⁷⁸. En effet, rétrospectivement l'approche adoptée par le TAS peut s'avérer choquante, et pour le moins hasardeuse. Plus précisément, au vu des propos (infamants) adoptés par le président de la Formation arbitrale, il aurait été souhaitable – voire judicieux – de les condamner et non pas chercher à les justifier ; *a fortiori* comme relevé par le Tribunal fédéral : « [d]ire que les termes “*yellow face*” sont “maladroits”, comme le soutient [le TAS], relève toutefois de l'euphémisme »⁴⁷⁹. De toute évidence, nous sommes légitimement amenés à questionner l'impact d'une telle approche sur la perception que peuvent avoir les parties – athlètes, clubs ou fédérations – sur le TAS, et plus généralement sur sa réputation aux yeux du public.

4.3.5.1 La Commission de récusation

La récusation d'un arbitre peut être demandée par une partie « lorsque les circonstances permettent de douter légitimement de son indépendance ou de son impartialité. La récusation doit être requise dans les sept jours suivant la connaissance de la cause de récusation » (art. R34 al. 1 Code TAS).

L'ancien art. R34 Code TAS prévoyait la compétence du Bureau du CIAS dans l'examen d'une demande de récusation, lequel pouvait à sa discrétion choisir de référer (ou non) le cas au CIAS⁴⁸⁰. Depuis la modification du Code TAS en 2019, trois commissions permanentes ont été créées dont la Commission de récusation. Celle-ci est composée « d'un membre du CIAS ne faisant pas partie de la sélection effectuée par le CIO, les FI et l'ACNO et n'étant pas membre de l'un de ces organismes, qui exerce la fonction de Président(e) de la Commission, ainsi que des trois Président(e)s de Chambre et leurs suppléant(e)s, moins le/la Président(e) de la Chambre concernée par la procédure spécifique de récusation et son/sa suppléant(e), qui sont automatiquement disqualifié(e)s » (art. S7 al. 2 let. c Code TAS). En outre, il est précisé que la Commission « exerce ses fonctions conformément aux articles R34 et R35 du Code ».

⁴⁷⁷ Le nageur chinois a découvert que l'arbitre Franco Frattini avait publié deux ans auparavant sur son compte Twitter des propos susceptibles de remettre en cause son impartialité. En effet, il ressort d'une série de Tweets destinés à dénoncer certaines pratiques chinoises en matière d'abattage de chiens (selon les explications de Franco Frattini) : « *those bastard sadic chinese who brutally killed dogs and cats in Yulin [...] This yellow face chinese monster smiling while torturing a small dog, deserves the worst of the hell [...] those horrible sadics are CHINESE! [...] Old yellow-face sadic trying to kill and torture a small dog [...] Torturing innocent animal is a flag of chinese! Sadics, inhumans* » (cf. arrêt du TF 4A_318/2020 du 22 décembre 2020, *Sun Yang c. AMA et FINA*).

⁴⁷⁷ Cf. arrêt du TF 4A_318/2020 du 22 décembre 2020, *Sun Yang c. AMA et FINA*.

⁴⁷⁸ *Ibid.*

⁴⁷⁹ *Ibid.*, consid. 7.9.

⁴⁸⁰ L'ancien art. R34 al. 2 Code TAS avait la teneur suivante : « [L]a récusation est de la compétence du Bureau du CIAS qui peut décider librement de renvoyer un cas au CIAS. La récusation d'un(e) arbitre doit être demandée par une partie, sous forme d'une requête motivée, déposée au Greffe du TAS. Le Bureau du CIAS ou le CIAS tranche, après avoir invité l'autre (les autres) partie(s), l'arbitre concerné(e) et les autres arbitres éventuel(le)s à prendre position par écrit. Ces observations sont communiquées par le Greffe du TAS aux parties et, le cas échéant, aux autres arbitres. Le Bureau du CIAS ou le CIAS rend une décision sommairement motivée et peut décider de la publier ».

Au vu de la modification de l'art. R34 al. 2 Code TAS⁴⁸¹, la Commission de récusation est désormais compétente en premier lieu pour décider d'une demande de récusation. Toutefois, elle garde la faculté de renvoyer le cas au CIAS qui sera ensuite compétent pour trancher la demande. À cet égard, il est opportun de se référer à l'ancienne solution retenue par le Tribunal fédéral⁴⁸², à savoir que les décisions de la Commission de récusation et du CIAS sont définitives, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas susceptibles d'être réexaminées par un autre organisme du CIAS⁴⁸³. Par ailleurs, la décision rendue n'est pas une sentence arbitrale, et dès lors ne peut faire l'objet d'un recours (au sens large) devant une juridiction étatique⁴⁸⁴. Partant, il est uniquement possible de revoir la décision à l'occasion d'une procédure d'annulation de la sentence dans les limites restreintes de l'art. 190 al. 2 let. a LDIP⁴⁸⁵. *In fine*, lorsqu'il existe des doutes légitimes sur l'indépendance ou l'impartialité d'un arbitre, celui-ci est remplacé conformément à l'art. R36 Code TAS⁴⁸⁶.

4.3.6 Les audiences du TAS

En règle générale, les procédures d'arbitrage international ne sont pas publiques⁴⁸⁷. Le TAS ne dérogeait pas à la règle, et dans son ancienne teneur l'art. R57 Code TAS prévoyait que « [l]ors de l'audience, les débats ont lieu à huis clos, sauf accord contraire des parties ». D'ailleurs, nous soulignons que dans la pratique, presque toutes les audiences du TAS se déroulent à huis clos⁴⁸⁸. Dans l'affaire *Pechstein*, le Tribunal fédéral a estimé que le refus du TAS de permettre au « *manager* » de l'athlète d'assister à une audience ne violait pas son droit fondamental à une audience publique étant donné que l'art. R57 Code TAS prévoyait une audience publique lorsque les parties y consentaient⁴⁸⁹. Le Tribunal fédéral a cependant émis une réserve à ce sujet :

« [c]ela dit, compte tenu de la notoriété du TAS dans le domaine du sport, il serait souhaitable qu'une audience publique soit tenue lorsque l'athlète concerné en fait la demande, en vue de [renforcer] la confiance dans l'indépendance et l'équité du processus décisionnel »⁴⁹⁰.

Suite à la retentissante affaire *Pechstein*, l'art. R57 al. 2 Code TAS a été modifié comme suit :

⁴⁸¹ La nouvelle disposition se lit désormais comme suit : « [l]a récusation est de la compétence de la Commission de récusation qui peut décider librement de renvoyer un cas au CIAS. La récusation d'un(e) arbitre doit être demandée par une partie, sous forme d'une requête motivée, déposée au Greffe du TAS ou au Greffe de la Chambre anti-dopage du TAS. La Commission de récusation ou le CIAS tranche, après avoir invité l'autre (les autres) partie(s), l'arbitre concerné(e) et les autres arbitres éventuel(le)s à prendre position par écrit. Ces observations sont communiquées par le Greffe du TAS ou par le Greffe de la Chambre anti-dopage du TAS aux parties et, le cas échéant, aux autres arbitres. La Commission de récusation ou le CIAS rend une décision sommairement motivée et peut décider de la publier ».

⁴⁸² Cf. arrêt du TF 4A_644/2009 du 13 avril 2010, consid. 1.

⁴⁸³ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 10, p. 1479.

⁴⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁸⁵ *Ibid.*

⁴⁸⁶ *Ibid.*, para. 11, p. 1479.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, para. 53, p. 1674.

⁴⁸⁸ *Ibid.*, para. 52, p. 1674.

⁴⁸⁹ *Ibid.*, para. 53, p. 1674.

⁴⁹⁰ Arrêt du TF 4A_612/2009 du 10 février 2010, consid. 4.1 ; RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 53, p. 1675.

« [a]près avoir consulté les parties, la Formation peut, si elle s'estime suffisamment informée, ne pas tenir d'audience. Lors de l'audience, les débats ont lieu à huis clos, sauf accord contraire des parties. **A la demande d'une personne physique partie à la procédure, une audience publique devrait être accordée si l'affaire en question est de nature disciplinaire.** Une telle demande peut toutefois être refusée dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, lorsque la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice, lorsque la procédure ne porte que sur des questions de droit ou lorsqu'une audience publique a déjà eu lieu en première instance ».

Désormais, une audience publique peut être tenue à la demande d'une personne physique, et à condition que l'affaire soit de nature disciplinaire. Nous examinerons plus en avant la conformité de cette modification du Code TAS avec la jurisprudence établie par la CourEDH, à la lumière de l'art. 6 § 1 CEDH et du principe de publicité des débats judiciaires.

4.3.7 Les sentences confidentielles

Une des caractéristiques principales de l'arbitrage international (commercial ou d'investissement) réside dans sa confidentialité, ce qui constitue notamment un des avantages principaux du recours à ce système⁴⁹¹. De ce fait, les sentences arbitrales ne sont que rarement mises à la disposition du public⁴⁹².

Aux termes de l'art. R59 al. 7 Code TAS, « [l]a sentence, un résumé et/ou un communiqué de presse faisant état de l'issue de la procédure est publié par le TAS, **sauf si les parties conviennent que l'arbitrage doit rester confidentiel.** En tout état de cause, les autres éléments du dossier de la procédure restent confidentiels ». Dès lors, nous pouvons considérer que les sentences non confidentielles rendues en procédure d'appel doivent faire l'objet d'une publication par le TAS. En pratique, le TAS demandera aux parties – dans la lettre d'accompagnement de la sentence envoyée par fax (ou par e-mail) – de confirmer que la sentence puisse être publiée⁴⁹³. Logiquement, il est très peu probable que la partie gagnante accepte la confidentialité du fait qu'elle souhaitera naturellement tirer profit de la publication de la décision⁴⁹⁴. Bien que l'art. R59 al. 7 Code TAS prévoit que les sentences non confidentielles « sont rendues publiques par le TAS », seul un nombre limité de sentences sont effectivement publiées sur le site internet du TAS⁴⁹⁵. Force est de constater que même si les parties peuvent, en théorie, s'opposer à la publication d'une sentence ; le TAS se réserve le droit de ne pas publier la sentence même lorsque les parties ne s'y opposent pas⁴⁹⁶. Par conséquent, les sentences du TAS rendues en procédure d'appel ne sont pas toutes publiées sur la base de données du TAS⁴⁹⁷.

⁴⁹¹ DUVAL, p. 3.

⁴⁹² *Ibid.*

⁴⁹³ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 21, p. 1699.

⁴⁹⁴ *Ibid.*

⁴⁹⁵ *Ibid.*, para. 22, p. 1699 ; La base de données des sentences publiques du TAS est disponible à l'adresse suivante : < <http://www.tas-cas.org/en/jurisprudence/recent-decisions.html> >.

⁴⁹⁶ DUVAL, p. 12-13.

⁴⁹⁷ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 22, p. 1699 ; Sur la base d'une étude, la part de publication des sentences en procédure d'appel approche en moyenne les deux tiers des sentences rendues (*cf.* DUVAL, p. 14).

Cette pratique de sélection dans la publication des sentences du TAS peut s'avérer problématique à plusieurs égards⁴⁹⁸. Tout d'abord, cela peut être contraire à la notion même de « jurisprudence du TAS », dont l'existence et la cohérence ont été évoquées par le Tribunal fédéral⁴⁹⁹ comme justifiant le recours à une liste fermée d'arbitres dans les procédures du TAS⁵⁰⁰. En outre, un manque d'égalité entre les avocats agissant devant le TAS peut également être établi⁵⁰¹. En effet, les avocats issus du même cabinet qu'un arbitre du TAS auront vraisemblablement accès à un plus grand nombre de sentences que d'autres⁵⁰². *In fine*, ce manque de transparence est regrettable d'un point de vue de la sécurité du droit et va à l'encontre de l'existence de la *lex sportiva*. De toute évidence, la non-publication d'une sentence est contraire au principe de publicité garanti par l'art. 6 § 1 CEDH.

Par ailleurs, l'art. R59 al. 7 Code TAS permet également au TAS de publier un communiqué de presse en même temps que la sentence, ou en lieu et place de celle-ci. Compte tenu de l'attention accrue accordée par les médias aux litiges du TAS, le contenu du communiqué de presse devrait être convenu (ou au moins discuté) avec les parties avant sa publication⁵⁰³. Lorsqu'ils ne peuvent se mettre d'accord, la Formation arbitrale qui a rendu la sentence devrait participer dans la rédaction du communiqué de presse afin que les intérêts des athlètes en cause puissent être sauvegardés⁵⁰⁴. Effectivement, il serait regrettable qu'une couverture médiatique inexacte puisse causer un préjudice aux athlètes, dont la carrière est déjà tributaire de la décision du TAS⁵⁰⁵. De la même façon, les conférences de presse du Directeur général du TAS devraient être encadrées par des dispositions du Code TAS, afin que les intérêts des parties prévalent toujours sur ceux des médias et de l'institution arbitrale⁵⁰⁶.

Quant au Règlement CAD TAS, celui-ci a également prévu le principe de la sentence confidentielle, **à moins que des sanctions ne soient imposées** (art. A21 Règlement CAD TAS). Dans ce deuxième cas de figure, la publication de la sentence n'est donc pas conditionnée par la volonté des parties mais uniquement par la présence d'une sanction. Sous l'angle de l'équité, cette disposition est malheureuse. En effet, nous pouvons légitimement soulever la justesse d'une telle solution lorsqu'un athlète est finalement « blanchi », alors qu'il a fait l'objet d'une couverture médiatique infamante durant toute la procédure devant la CAD TAS. Inéluctablement, l'athlète serait en définitive puni de cette non-publication.

4.3.8 L'assistance judiciaire

Les frais de la procédure d'arbitrage du TAS sont régis conjointement par les art. R64 et R65 Code TAS. Ces dispositions ont pour but de fournir des indications préalables aux parties sur la manière

⁴⁹⁸ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 22, p. 1699.

⁴⁹⁹ Cf. ATF 129 III 445, *Lazutina c. CIO & FIS*, consid. 3.3.3.2.

⁵⁰⁰ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 22, p. 1699.

⁵⁰¹ *Ibid.*

⁵⁰² *Ibid.*

⁵⁰³ *Ibid.*, para. 24, p. 1700.

⁵⁰⁴ *Ibid.*

⁵⁰⁵ *Ibid.*

⁵⁰⁶ *Ibid.*

dont les coûts de l'arbitrage seront calculés et répartis⁵⁰⁷. Les frais d'arbitrage comprennent les frais du Greffe du TAS ; les frais administratifs du TAS ; les frais et honoraires des arbitres, ainsi que, les frais et honoraires de tout expert ou interprète désigné par la Formation arbitrale⁵⁰⁸. Par contre, les parties supportent les frais de leur représentation légale ainsi que les autres dépenses liées à la procédure⁵⁰⁹.

Jusqu'en 2004, la contestation d'une décision d'une instance dirigeante sportive devant le TAS était gratuite⁵¹⁰. Par la suite, les art. R64 et R65 du Code TAS ont été modifiés et la règle de la « gratuité » est devenue limitée à certaines décisions⁵¹¹. Alors que l'art. R64 Code TAS s'applique aussi bien aux procédures ordinaires qu'à celles d'appel, l'art. R65 Code TAS ne s'applique qu'aux procédures d'appel⁵¹². En effet, l'art. R65 Code TAS est limité aux appels contre des décisions qui sont exclusivement de nature disciplinaire et rendues par une fédération ou un organisme sportif international⁵¹³. Conformément à l'art. R65.2 Code TAS, la procédure est gratuite en présence d'une telle décision, les frais étant supportés par le TAS. Toutefois, la gratuité ne s'étend pas aux frais des parties, y compris les honoraires d'avocat, ainsi qu'aux dépenses engagées pour l'intervention de leurs témoins, experts et interprètes⁵¹⁴.

De plus, pour toutes les affaires qui ne sont pas exclusivement de nature disciplinaire et/ou dans lesquelles la décision faisant l'objet de l'appel n'a pas été rendue par une fédération internationale, pour que l'arbitrage débute, l'athlète devra payer non seulement le droit de Greffe du TAS de CHF 1'000.- mais aussi une avance de frais importante⁵¹⁵. De ce fait, en fonction des ressources financières des parties, cette obligation de payer une avance de frais dans les litiges à caractère national ou dans les litiges internationaux non disciplinaires peut empêcher un accès effectif à l'arbitrage, et de façon générale priver la partie d'accéder à la justice⁵¹⁶. En effet, en l'absence d'un système d'assistance judiciaire efficace, cela nous amène à la situation paradoxale dans laquelle une partie est contrainte de recourir à l'arbitrage du TAS alors même qu'elle n'a pas les moyens de payer les frais d'arbitrage, ce qui rend l'accès à la justice pour le moins illusoire. Dès lors, la possibilité de recourir à l'assistance judiciaire devant le TAS est d'une importance fondamentale⁵¹⁷. À cet égard, l'art. S6 al. 9 Code TAS prévoit que le CIAS « crée un fonds d'assistance pour faciliter l'accès à l'arbitrage du TAS de personnes physiques dépourvues de moyens financiers suffisants et crée un guide d'assistance judiciaire du TAS déterminant les modalités d'usage du fonds, ainsi qu'une Commission d'assistance judiciaire pour statuer sur les demandes d'assistance judiciaire ». Sur la base de cette disposition, le CIAS a adopté les « Directives sur l'assistance judiciaire au Tribunal

⁵⁰⁷ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 1, p. 1712.

⁵⁰⁸ *Ibid.*, para. 3, p. 1712.

⁵⁰⁹ *Ibid.*

⁵¹⁰ *Ibid.*, para. 3, p. 1726 ; RIGOZZI/ROBERT-TISSOT, Consent, p. 73.

⁵¹¹ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 3, p. 1726.

⁵¹² *Ibid.*

⁵¹³ *Ibid.*

⁵¹⁴ *Ibid.*, para. 6, p. 1728.

⁵¹⁵ RIGOZZI/ROBERT-TISSOT, Consent, p. 73-74.

⁵¹⁶ *Ibid.*, p. 74.

⁵¹⁷ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 5, p. 1728.

Arbitral du Sport » (ci-après : les Directives) qui sont entrées en vigueur en 2013⁵¹⁸. Puis, le CIAS a créé une Commission (permanente) d'assistance judiciaire en 2019 ; laquelle « statue sur la requête d'assistance judiciaire et rend une décision sommairement motivée », qui est **définitive** (art. 10 des Directives). Quant à la procédure de demande d'assistance judiciaire, celle-ci est gratuite (art. 10 des Directives).

Aux termes de l'art. 1 des Directives, son but est de « faciliter l'accès au Tribunal Arbitral du Sport (TAS) **des personnes physiques** dont les ressources financières sont insuffisantes et de garantir la défense de leurs droits lorsque les intérêts de la justice le requièrent ». En outre, celles-ci s'appliquent tant dans les procédures ordinaires que dans les procédures antidopage et d'appel (art. 2 let. b des Directives). Ainsi, les Directives réservent l'assistance judiciaire aux seules personnes physiques, et non aux personnes morales. À l'inverse, le droit suisse prévoit que l'assistance judiciaire peut également être accordée à des organisations à but non lucratif, comme par exemple des fondations ou des associations⁵¹⁹. Conformément à l'art. 5 des Directives, lorsque la Commission d'assistance judiciaire donne suite à la demande⁵²⁰, celle-ci peut (i) exonérer le requérant des frais de procédure ou de l'avance de frais et/ou ; (ii) inviter le requérant à choisir, sur une liste d'avocats *pro bono* établie par le TAS, un avocat qui le conseillera et le représentera dans la procédure devant le TAS et/ou ; (iii) accorder au le requérant un montant forfaitaire limité (ne dépassant généralement pas CHF 4'000.-) en guise de remboursement des frais de voyage, de séjour et autres dépenses justifiées en relation avec l'arbitrage, à condition qu'une audience ait été ordonnée par la Formation arbitrale⁵²¹.

Selon l'art. 18 des Directives, le Greffe du TAS est compétent pour établir « une liste d'avocat(e)s volontaires (« avocat(e)s d'office *pro bono* »), compétent(e)s en arbitrage international et/ou en droit du sport et capables de travailler dans les langues officielles du TAS ». La liste est remise au bénéficiaire de l'assistance judiciaire, qui a la liberté de choisir l'avocat *pro bono* de son choix (art. 18 des Directives). Bien que le Greffe du TAS puisse publier la liste d'avocats *pro bono*, il est toutefois regrettable que celui-ci n'ait toujours pas choisi de le faire. D'autre part, ce système de liste d'avocats volontaires *pro bono* soulève plusieurs questions. *In primis*, la question se pose de savoir si cette liste est obligatoire à l'instar de la liste d'arbitres du TAS⁵²². Plus précisément, dans le cadre d'une procédure d'appel, l'appelant au bénéfice de l'assistance judiciaire du TAS pourrait souhaiter être assisté par le même avocat qui l'a déjà conseillé devant la ou les instances inférieures⁵²³. De ce fait, la désignation d'un avocat *pro bono* en dehors de la liste du TAS, qui remplirait les conditions de l'art. 18 des Directives devrait être admissible⁵²⁴. De surcroît, cette solution nous paraît légitime pour les deux raisons suivantes : (i) la partie indigente est contrainte de recourir à l'arbitrage du

⁵¹⁸ Les Directives sont disponibles sur le site internet du TAS : < https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Legal_Aid_Guidelines_FR_2020.pdf >.

⁵¹⁹ RIGOZZI/ROBERT-TISSOT, Consent, p. 77.

⁵²⁰ Le formulaire de demande est disponible sur le site internet du TAS : < https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Formulaire_de_demande_d_assistance_judiciaire_TAS_2020_.pdf >.

⁵²¹ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 20, p. 1718.

⁵²² *Ibid.*, para. 21, p. 1718.

⁵²³ *Ibid.*

⁵²⁴ *Ibid.*

TAS (*cf.* Chap. V. *infra*), et (ii) une liste fermée d'arbitres du TAS lui sera imposé ultérieurement dans la procédure d'arbitrage.

Contrairement à ce que certains pensent, l'arbitrage du TAS n'est pas gratuit, et son accès est de plus en plus difficile pour les athlètes⁵²⁵. Ainsi, les avantages du recours à l'arbitrage du TAS – à savoir sa rapidité et sa spécialisation – ne peuvent à eux seuls justifier qu'une personne (physique ou morale) puisse être empêchée d'exercer ses droits⁵²⁶. Bien que le système d'assistance judiciaire du TAS constitue un mécanisme nécessaire pour les athlètes indigents – et un contrepoids bienvenu à l'arbitrage obligatoire du TAS – nous regrettons toutefois l'exclusion des personnes morales du champ d'application des Directives. Assurément, cette limitation pourrait s'avérer problématique en présence de clubs amateurs ou d'associations sportives locales, lesquels sont principalement composés et gérés par des bénévoles disposant de ressources financières limitées⁵²⁷. Selon les Directives actuelles, une personne morale indigente serait donc limitée dans son accès effectif à la justice, ce qui pourrait être considéré comme contraire à l'art. 6 § 1 CEDH.

En outre, à moins que la liste d'avocats *pro bono* ne soit facultative, celle-ci ne permet pas à la partie bénéficiaire de l'assistance judiciaire de recourir à l'avocat de son choix dans la procédure arbitrale contre sa fédération. Cela contrevient vraisemblablement au principe de l'égalité des armes, inhérent à la garantie du procès équitable de l'art. 6 § 1 CEDH (*cf.* également art. 182 al. 3 LDIP)⁵²⁸.

4.3.9 Le financement du TAS

Suite à la réforme de 1994 et l'adoption de la Convention de Paris, le CIAS est désormais responsable du financement du TAS (art. S2 Code TAS). Le financement est constitué en partie par les droits de dépôt et les frais d'arbitrage payés par les parties, tandis que la plus grande part est financée par les instances dirigeantes du sport, à savoir le CIO (1/3), les Comités nationaux olympiques et les Fédérations internationales (2/3)⁵²⁹.

Dans l'affaire *Lazutina*, le Tribunal fédéral a justifié le recours au financement du TAS par les instances dirigeantes sportives comme étant la conséquence nécessaire du fait que les athlètes ne doivent supporter aucun coût ou seulement des coûts modérés pour les procédures du TAS. En outre, aucune conclusion ne peut être tirée entre le financement d'une institution arbitrale et l'indépendance structurelle de cette dernière lorsque l'une des entités finançant le système est partie à un arbitrage⁵³⁰. Selon notre Haute Cour, cela est illustré « [par] le fait que, dans un Etat fondé sur le droit, les tribunaux étatiques seront régulièrement amenés à statuer sur des litiges mettant en cause cet Etat, sans que l'indépendance de leurs juges puisse être mise en doute au seul motif qu'ils sont liés financièrement à lui »⁵³¹. Par ailleurs, il est à souligner que le TAS est également financé de

⁵²⁵ RIGOZZI/ROBERT-TISSOT, Consent, p. 73.

⁵²⁶ *Ibid.*, p. 74.

⁵²⁷ *Ibid.*, p. 77.

⁵²⁸ *Ibid.*, p. 74.

⁵²⁹ RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 11, p. 1424.

⁵³⁰ *Ibid.*

⁵³¹ ATF 129 III 445, *Lazutina c. CIO & FIS.*, consid. 3.3.3.2.

manière substantielle par les arbitres eux-mêmes⁵³². Assurément, les honoraires qu'ils demandent sont largement inférieurs à ce qui est d'usage dans le cadre d'une procédure d'arbitrage commercial⁵³³.

V. La validité du consentement forcé à l'arbitrage du TAS

5.1 La convention d'arbitrage en matière de sport

Nous l'avons vu, la pierre angulaire de tout arbitrage repose sur l'existence d'une convention d'arbitrage valablement conclue, et l'arbitrage du TAS n'échappe pas à la règle. Lorsque les parties concluent une convention d'arbitrage, elles conviennent « d'exclure la juridiction normalement compétente au profit de la juridiction privée que constitue un tribunal arbitral »⁵³⁴, ce qui implique également la renonciation aux garanties de procédure des art. 29 ss Cst. et 6 CEDH⁵³⁵.

Au Chapitre II.⁵³⁶, nous évoquons l'approche libérale adoptée par le Tribunal fédéral sur la validité des conventions d'arbitrage en matière de sport⁵³⁷. Effectivement, la convention d'arbitrage – sous la forme d'une clause arbitrale par référence – est souvent incluse dans les statuts ou règlements de fédérations sportives avec lesquelles les athlètes et/ou les clubs n'ont pas de relation juridique directe, ce qui peut être problématique sous l'angle de la validité (formelle et matérielle) de la convention d'arbitrage⁵³⁸. En présence d'un renvoi spécifique, il est généralement admis que le sportif sera lié par l'arbitrage⁵³⁹. Or, le renvoi est souvent global en matière sportive, à savoir que la réglementation de la fédération internationale contenant la clause ne fait guère référence à l'existence de la clause d'arbitrage en question⁵⁴⁰. À cette fin, le Tribunal fédéral procède à un examen au cas par cas afin de savoir si les parties ont bien adhéré à la convention d'arbitrage par renvoi global⁵⁴¹. Par conséquent, nous pouvons considérer que la forme de la convention d'arbitrage et le consentement des parties à l'arbitrage sont intimement liés⁵⁴².

Il est vrai, le Tribunal fédéral se veut « bienveillant » en matière sportive afin de « favoriser la liquidation rapide des litiges par des tribunaux spécialisés présentant des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité, tel le TAS »⁵⁴³. En effet, le Tribunal fédéral a jugé, à maintes reprises, que les parties étaient bien liées par un renvoi global (aux statuts d'une fédération

⁵³² RIGOZZI/HASLER/NOTH, para. 11, p. 1424.

⁵³³ *Ibid.*

⁵³⁴ ATF 133 III 235, *G. Cañas c/ ATP Tour et alii*, consid. 4.3.2.2 ; Arrêt du TF 4A_676/2014 du 3 juin 2015, consid. 3.2.2

⁵³⁵ Cf. RIGOZZI, L'arbitrage, para. 908.

⁵³⁶ Cf. *supra*, p. 7.

⁵³⁷ RIGOZZI, L'importance, p. 312.

⁵³⁸ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, para. 3.91 ; RIGOZZI, L'importance, p. 312 ; RIGOZZI, L'arbitrage, para. 810.

⁵³⁹ RIGOZZI, L'importance, p. 312.

⁵⁴⁰ *Ibid.*

⁵⁴¹ *Ibid.* ; Arrêt du TF 4C_44/1996 du 31 octobre 1996, *Nagel c. FEI* ; Arrêt du TF 4P.230/2000 du 7 février 2001, *Roberts c. FIBA*.

⁵⁴² RIGOZZI, L'arbitrage, para. 801.

⁵⁴³ RIGOZZI, L'importance, p. 313 ; 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 du TF 4A_460/2008 du 9 janvier 2009, consid. 6.2.

internationale comportant une clause d'arbitrage), et que cela suffisait à établir la compétence du TAS⁵⁴⁴. Le Tribunal fédéral est même aller jusqu'à reconnaître que les conventions d'arbitrage en matière sportive en faveur du TAS sont « *branchentypisch* »⁵⁴⁵.

Toutefois, la particularité de l'arbitrage en matière sportive réside dans le caractère monopolistique des organisations sportives, ce qui a pour conséquence que les athlètes sont contraints d'accepter l'arbitrage du TAS⁵⁴⁶. Ainsi, le véritable enjeu de l'arbitrage du TAS est de savoir si l'on peut considérer que l'athlète a véritablement consenti à la convention d'arbitrage contenue dans le règlement sportif applicable⁵⁴⁷. À cet égard, le Tribunal fédéral et la CourEDH ont tous deux pu s'exprimer sur cette problématique, respectivement à l'occasion du désormais célèbre arrêt *Cañas*, et lors de l'affaire *Pechstein*.

5.2 L'arrêt *Cañas* et le caractère véritablement forcé de l'arbitrage

Dans un ATF 133 III 235, le Tribunal fédéral a été saisi d'un recours en annulation par Guillermo Cañas, joueur de tennis professionnel, contre une sentence du TAS confirmant sa suspension (avec réduction à quinze mois) pour violation des règles antidopage, infligée par l'*Association of Tennis Professional Tour* (ci-après : ATP). Cañas s'est plaint de la violation de son droit d'être entendu et de l'ordre public procédural. Tandis que l'ATP a conclu à l'irrecevabilité du recours en raison de la clause arbitrale signée par Cañas, laquelle comportait une clause de renonciation à tout recours contre une sentence du TAS. Plus précisément, afin de participer aux tournois de l'ATP tout joueur devait signer un document intitulé « *Player's Consent and Agreement to ATP Official Rulebook* », reproduit ci-dessous⁵⁴⁸ :

« PLAYER'S CONSENT AND AGREEMENT TO ATP OFFICIAL RULEBOOK

I, the undersigned player, consent and agree as follows:

1. [...]

2. I also consent and agree that any dispute arising out of any decision made by the Anti-Doping Tribunal, or any dispute arising under or in connection with the Anti-Doping Program, after exhaustion of the Anti-Doping Program's Anti-Doping Tribunal process and any other proceedings expressly provided for in the Program, **shall be submitted exclusively to the Appeals Arbitration Division of the Court of Arbitration for Sport ("CAS")** for final and binding arbitration in accordance with the Code of Sports-Related Arbitration. **The decisions of CAS shall be final, non-reviewable, non-appealable and enforceable.** I agree that I will not bring any claim, arbitration, lawsuit or litigation

⁵⁴⁴ RIGOZZI, L'importance, p. 313 ; Cf. également l'arrêt du TF 4A_460/2008 du 9 janvier 2009, consid. 6.2 : « [d]ieser 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 ».

⁵⁴⁵ RIGOZZI, L'importance, p. 313 ; Arrêt du TF 4A_428/2011 du 13 février 2012, *Wickmayer c. WADA*, consid. 3.2.3.

⁵⁴⁶ RIGOZZI, L'arbitrage, para. 811.

⁵⁴⁷ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, para. 3.96.

⁵⁴⁸ RIGOZZI/ROBERT-TISSOT, La pertinence, p. 2.

in any other court or tribunal. The time limit for any submission to CAS shall be 21 days after the decision of the Anti-Doping Tribunal has been communicated to me.

3. I have read and understand the foregoing Player's Consent and Agreement »⁵⁴⁹.

Par conséquent, les joueurs de tennis professionnel souhaitant participer aux tournois de l'ATP devaient renoncer non seulement à la juridiction des tribunaux étatiques sur le fond en faveur du TAS, mais également à la compétence du Tribunal fédéral dans l'éventualité d'un recours contre la sentence arbitrale⁵⁵⁰. Bien que le Tribunal fédéral ait considéré que la renonciation au recours respectait les exigences de forme prévue par l'art. 192 al. 1 LDIP, il a toutefois jugé que ladite renonciation n'était pas opposable à l'athlète étant donné que⁵⁵¹ :

« [...] il est évident que la renonciation à recourir contre une sentence à venir, lorsqu'elle émane d'un athlète, ne sera généralement pas le fait d'une volonté librement exprimée. L'accord qui résultera de la concordance entre la volonté ainsi manifestée et celle exprimée par l'organisation sportive intéressée s'en trouvera, dès lors, affecté *ab ovo* en raison du consentement obligatoire donné par l'une des parties »⁵⁵².

Effectivement, du fait de l'organisation pyramidale – « très hiérarchisée » – et monopolistique du sport, notre Haute Cour a retenu que les athlètes ne pouvaient qu'accepter la réglementation sportive imposée par les fédérations sportives⁵⁵³. De ce fait, nous sommes en présence d'un consentement forcé. La conséquence de ce raisonnement voudrait qu'un problème de consentement affectant l'une des clauses puisse se répercuter à l'autre⁵⁵⁴. Cependant, le Tribunal fédéral a précisé que cela n'impliquait pas nécessairement la nullité de la convention d'arbitrage. À ce titre, il a reconnu qu'il y avait⁵⁵⁵ :

« [...] un certain illogisme, en théorie, à traiter de manière différente la convention d'arbitrage et la renonciation conventionnelle au recours, sous les rapports de la forme et du consentement [...] »⁵⁵⁶.

Toutefois, le Tribunal fédéral considère que les athlètes reçoivent une alternative appropriée aux tribunaux étatiques en échange⁵⁵⁷. En effet, il estime que le TAS représente véritablement un tribunal arbitral spécialisé qui présente non seulement des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité, mais constitue également une alternative plus efficace qu'un tribunal étatique⁵⁵⁸. Dès lors, il est justifié que les fédérations sportives puissent forcer les sportifs à l'arbitrage⁵⁵⁹. Par conséquent, la renonciation « aux tribunaux naturels » au profit de l'arbitrage n'est pas à considérer

⁵⁴⁹ ATF 133 III 235, *G. Cañas c/ ATP Tour et alii*.

⁵⁵⁰ RIGOZZI/ROBERT-TISSOT, *La pertinence*, p. 2.

⁵⁵¹ *Ibid.*, p. 2-3.

⁵⁵² ATF 133 III 235, *G. Cañas c/ ATP Tour et alii*, consid. 4.3.2.2.

⁵⁵³ RIGOZZI/ROBERT-TISSOT, *La pertinence*, p. 3.

⁵⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁵⁶ ATF 133 III 235, *G. Cañas c/ ATP Tour et alii*, consid. 4.3.2.3.

⁵⁵⁷ RIGOZZI/ROBERT-TISSOT, *La pertinence*, p. 4.

⁵⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁵⁹ *Ibid.*

comme une réelle renonciation à un droit, à savoir l'accès à la justice qui présuppose le libre consentement du sportif⁵⁶⁰. *A contrario*, en l'absence d'une alternative offerte en contrepartie, la renonciation au recours contre la sentence a pour effet de priver le sportif d'une voie de droit⁵⁶¹. En d'autres termes, le Tribunal fédéral a considéré que les athlètes n'ont pas d'autre choix que d'accepter la clause d'arbitrage s'ils entendent exercer leur profession⁵⁶². Notre Haute Cour a ainsi reconnu que le consentement des athlètes est fictif, ce qui rend l'arbitrage *de facto* obligatoire⁵⁶³. Néanmoins, le Tribunal fédéral a jugé que la convention d'arbitrage est valable, à condition que le TAS offre les mêmes garanties d'impartialité et d'indépendance qu'un tribunal étatique⁵⁶⁴.

Au vu de ce qui précède, nous pouvons considérer que la jurisprudence *Cañas* est légitime pour autant que le TAS représente une institution d'arbitrage indépendante et impartiale pouvant offrir aux athlètes un recours effectif pour contester les décisions des organisations sportives⁵⁶⁵. En tout état de cause, la « bienveillante » solution retenue par le Tribunal fédéral doit être mise en perspective avec la nécessité pour le TAS de constituer une véritable alternative à la justice étatique, en mettant à disposition un mécanisme d'assistance judiciaire efficace pour les personnes (physiques et morales) indigentes. De ce fait, en l'absence d'un système d'assistance judiciaire efficace, la partie indigente serait en droit de demander la résiliation de la convention d'arbitrage lorsque les frais d'arbitrages du TAS l'empêche d'avoir accès à la justice au sens des art. 30 al. 1 Cst. et 6 § 1 CEDH⁵⁶⁶.

5.3 La CourEDH et l'admissibilité de l'arbitrage forcé

Comme évoqué au Chapitre III., le droit à un procès équitable garanti par l'art. 6 CEDH n'est pas absolu et les justiciables peuvent donc valablement y renoncer, notamment sous la forme de clauses contractuelles d'arbitrage⁵⁶⁷. Toutefois, le justiciable ne peut y renoncer s'il ignore l'existence du droit ou qu'une procédure est pendante⁵⁶⁸. Autrement dit, les justiciables peuvent renoncer à leur droit à un tribunal étatique en faveur d'un arbitrage privé, à condition qu'une telle renonciation **soit libre, licite et sans équivoque**⁵⁶⁹. Au vu de la grande importance du droit d'accès à un tribunal, la CourEDH a retenu qu'un justiciable ne pouvait en perdre le bénéfice du seul fait qu'il a souscrit un engagement parajudiciaire⁵⁷⁰. Ainsi, lorsqu'il y a renonciation, celle-ci doit être accompagnée d'un minimum de garanties correspondant à son importance⁵⁷¹.

⁵⁶⁰ RIGOZZI/ROBERT-TISSOT, La pertinence, p. 4.

⁵⁶¹ ATF 133 III 235, *G. Cañas c/ ATP Tour et alii*, consid. 4.3.2.2 ; RIGOZZI/ROBERT-TISSOT, La pertinence, p. 4.

⁵⁶² KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, para. 3.96 ; Dans le même sens BESSON, Arbitration.

⁵⁶³ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, para. 3.96.

⁵⁶⁴ *Ibid.*

⁵⁶⁵ RIGOZZI, L'importance, p. 312 ; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, para. 3.96.

⁵⁶⁶ RIGOZZI/ROBERT-TISSOT, La pertinence, p. 5.

⁵⁶⁷ BIGLER, CEDH, para. 69, p. 304 ; ACEDH *Schmidt c. Lettonie*, (requête no 22493/05) du 27 avril 2017, § 96.

⁵⁶⁸ *Ibid.*

⁵⁶⁹ BIGLER, CEDH, para. 70, p. 304 ; ACEDH (déc.) *Eiffage S.A. et autres c. Suisse*, (requête no 1742/05) du 15 septembre 2009 ; ACEDH *Suda c. République tchèque*, (requête no 1643/06) du 18 octobre 2010, § 48 ; ACEDH (déc.) *Tabbane c. Suisse*, (requête no 41069/12) du 1^{er} mars 2016, § 27.

⁵⁷⁰ BIGLER, CEDH, para. 70, p. 304 ; ACEDH *Deneer c. Belgique*, (requête no 6903/75) du 27 février 1980, § 49.

⁵⁷¹ ACEDH (déc.) *Eiffage S.A. et autres c. Suisse*, (requête no 1742/05) du 15 septembre 2009 ; ACEDH (déc.) *Tabbane c. Suisse*, (requête no 41069/12) du 1^{er} mars 2016, § 31.

Dans la décision *Tabbane c. Suisse* relevant d'un arbitrage commercial, la Cour opère une distinction entre arbitrage volontaire et arbitrage forcé⁵⁷². Alors qu'un arbitrage volontaire, consenti librement, ne pose guère de problème au regard de l'art. 6 CEDH, il en va différemment en présence d'un arbitrage forcé⁵⁷³. En effet, lorsque l'arbitrage est imposé par la loi, les parties ne peuvent soustraire leur litige à la décision dudit tribunal arbitral⁵⁷⁴. Dès lors, ce dernier doit pleinement offrir toutes les garanties du procès équitable de l'art. 6 § 1 CEDH⁵⁷⁵.

Dans l'affaire *Mutu & Pechstein c. Suisse*, la CourEDH a eu l'opportunité de préciser les principes applicables en matière sportive, et nous aborderons ces conséquences dans le Chapitre VI.

5.4 Aspects philosophiques de l'arbitrage en matière sportive

Instinctivement, si nous voulions évoquer le sentiment de liberté celui-ci serait aussitôt défini comme l'absence de contrainte. D'après THOMAS HOBBS, la liberté peut être définie comme « l'absence de tous les empêchements à l'action qui ne sont pas contenus dans la nature et la qualité intrinsèque de l'agent »⁵⁷⁶. Pour notre part, cette notion peut être appréhendée comme la liberté d'action d'un individu en l'absence de contrainte extérieure (physique ou intellectuelle).

Or, en matière d'arbitrage sportif la liberté s'apparente au mieux à un oxymore et nous amène volontiers à la définition émise par SPINOZA sur le libre-arbitre, à savoir qu'il s'agit d'une illusion⁵⁷⁷. Effectivement, nous la jugeons pertinente à plusieurs égards. Tout d'abord, un athlète professionnel, animé par sa *passio* et son *ergon*⁵⁷⁸, n'a d'autre choix que d'exercer son sport afin de « gagner sa vie » ce qui présuppose déjà une certaine dépendance consciente. Par ailleurs, pour participer aux compétitions sportives, ce même athlète doit se soumettre au système pyramidal du sport et aux règlements des fédérations internationales, impliquant *de facto* la reconnaissance de l'arbitrage du TAS. Par conséquent, le consentement de l'athlète à l'arbitrage n'est nullement libre mais bien forcé. À cet égard, il convient également de mettre en avant les autres aspects contraignants du TAS, à savoir la liste d'avocats *pro bono* ; la liste fermée d'arbitres et la désignation du président de la Formation arbitrale. En effet, en procédure d'appel lorsque l'athlète s'oppose à la décision de sa fédération et dans la mesure où l'athlète indigent serait éligible pour une demande d'assistance judiciaire, celui-ci devra recourir à l'assistance d'un avocat figurant sur la liste du TAS. Par la suite, il sera (encore) confronté au choix épineux de désigner son arbitre qui figure sur une liste fermée – dont la lisibilité et la transparence ne sont pas garanties – alors même que la désignation de ses membres incombe au CIAS, un organe qui représente majoritairement les organisations sportives. Finalement, un membre de ce même organe aura l'importante mission de choisir le président de la Formation arbitrale amenée à trancher le litige, lequel dispose d'une voix décisive en cas d'indécision des deux co-arbitres.

⁵⁷² ACEDH (déc.) *Tabbane c. Suisse*, (requête no 41069/12) du 1^{er} mars 2016, § 26-27.

⁵⁷³ *Ibid.*

⁵⁷⁴ *Ibid.*

⁵⁷⁵ *Ibid.*

⁵⁷⁶ Définition issue de l'ouvrage phare de THOMAS HOBBS, *De la liberté et de la nécessité*.

⁵⁷⁷ Cf. SIWEK, p. 340.

⁵⁷⁸ C'est-à-dire sa fonction naturelle afin d'exercer la partie rationnelle de son âme (ARISTOTE, *Éthique à Nicomaque*).

Alors que le concept d'arbitrage a été bâti sur les notions de volonté et de liberté⁵⁷⁹, l'idée même d'un arbitrage forcé peut ainsi paraître antinomique. Assurément, les parties jouent un rôle central en arbitrage international, et cela est notamment corroborée par l'autonomie qui leur est conférée. D'ailleurs, nous pouvons décliner l'autonomie en trois aspects, à savoir l'autonomie de la convention d'arbitrage ; l'autonomie des parties dans la détermination du droit applicable au fond du litige et l'autonomie de l'arbitrage *stricto sensu*⁵⁸⁰. Plus précisément, cette dernière forme d'autonomie est intimement liée à la position de l'arbitrage dans l'ordonnement juridique international, c'est-à-dire par rapport aux ordres juridiques étatiques⁵⁸¹.

Selon GAILLARD, pour admettre l'autonomie de l'arbitrage international il est possible de concevoir un ordre juridique positiviste transnational⁵⁸². Cette conception présuppose de rechercher le pouvoir des arbitres dans une pluralité de droits, et non dans un seul et unique ordre juridique étatique⁵⁸³. *A fortiori*, cette approche se justifie par la convergence des droits sur la reconnaissance des conventions d'arbitrage et des sentences⁵⁸⁴. En effet, tous les droits participent « à asseoir la légitimité de la justice arbitrale internationale »⁵⁸⁵. Ainsi, aucun droit ne serait spécifiquement le dépositaire exclusif de cette reconnaissance, y compris le droit du siège⁵⁸⁶. Cela permet donc d'appréhender le phénomène de l'arbitrage à travers une pluralité d'ordre juridique convergent dans une même direction, à savoir la reconnaissance de la sentence arbitrale⁵⁸⁷.

D'après ce même auteur, en raison de la faculté offerte aux parties de renoncer à l'annulation d'une sentence arbitrale, nous assistons à l'abandon progressif de l'idée selon laquelle « une sentence puiserait nécessairement sa source dans l'ordre juridique du siège conçu comme un for »⁵⁸⁸. En conséquence, nous nous rapprochons de l'idée qui admet l'existence d'un ordre juridique arbitral collectif et transnational⁵⁸⁹. Cependant, cet ordre juridique arbitral ne saurait s'exclure des ordres juridiques nationaux, ce qui nous renvoie à son existence comme s'inscrivant dans un ordonnancement du droit « en réseau »⁵⁹⁰. À notre sens, les mêmes considérations peuvent s'appliquer en matière sportive permettant ainsi la reconnaissance de l'existence d'un véritable **ordre juridique arbitral sportif**⁵⁹¹.

⁵⁷⁹ Sur ses notions, cf. GAILLARD, p. 18.

⁵⁸⁰ GAILLARD, Souveraineté et autonomie, p. 1164 ; Pour plus de développement sur le sujet voir également GAILLARD, Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international.

⁵⁸¹ *Ibid.*

⁵⁸² *Ibid.*, p. 1172.

⁵⁸³ *Ibid.*, p. 1173.

⁵⁸⁴ *Ibid.*

⁵⁸⁵ *Ibid.*

⁵⁸⁶ *Ibid.*

⁵⁸⁷ *Ibid.*

⁵⁸⁸ GAILLARD, p. 99-100.

⁵⁸⁹ *Ibid.*

⁵⁹⁰ À cet égard voir également GAILLARD, p. 17 et GAILLARD, Souveraineté et autonomie, p. 1173.

⁵⁹¹ Cf. sur la thématique générale d'un ordre juridique sportif : GERALD SIMON, Puissance sportive et ordre juridique étatique et LATTY, *Lex sportiva*, p. 53.

Dans l'arrêt *Cañas*, le Tribunal fédéral s'est bien gardé de reconnaître comme valable la renonciation au recours contre la sentence du TAS, ce qui aurait eu pour effet de rendre parfaitement autonome et souveraine la justice arbitrale sportive à l'égard des ordres juridiques étatiques. Le Tribunal fédéral a justifié son approche par l'absence d'alternative offerte en contrepartie, ce qui priverait inévitablement l'athlète d'une voie de droit alors que l'athlète n'a pas eu le choix de recourir à l'arbitrage du TAS. Toutefois, le Tribunal fédéral a considéré comme étant valable la renonciation aux « tribunaux naturels » au profit du TAS, à condition que celui-ci soit indépendant et impartial. Il est intéressant de noter que par cette décision, le Tribunal fédéral n'a pas renié l'existence d'un ordre juridique arbitral sportif, au contraire, il a implicitement reconnu que son existence ne pouvait « purement et simplement » s'affranchir des ordres juridiques nationaux⁵⁹², notamment au vu de l'arbitrage forcé imposé aux athlètes. Dès lors, nous considérons que les garanties de procédure de l'art. 6 § 1 CEDH devrait s'appliquer pleinement aux procédures d'appel du TAS afin que les droits de ses usagers, et en particulier ceux des athlètes, soient pleinement garantis⁵⁹³.

In fine, s'il ne fait nul doute de l'existence d'une *lex sportiva*, celle-ci s'inscrit nécessairement dans un ordre juridique arbitral transnational propre au sport dont les tenants et aboutissants mériteraient d'être exposés dans une étude approfondie.

⁵⁹² Cf. GAILLARD, *Souveraineté et autonomie*, p. 1173.

⁵⁹³ Dans le même sens RIGOZZI, *L'arbitrage*, para. 908.

VI. L'indépendance structurelle du TAS au regard de l'art. 6 § 1 CEDH

6.1 Considérations générales

Nous abordons ce dernier Chapitre par quelques précisions d'ordre méthodologique afin de circonscrire au mieux notre analyse.

Bien que les requêtes *Mutu et Pechstein* aient été jointes par la CourEDH, nous décidons délibérément de traiter uniquement le volet « *Pechstein* ». En effet, cette décision est motivée par la nature de l'affaire *Pechstein* qui est une procédure d'arbitrage d'appel du TAS en matière disciplinaire, dans laquelle Mme Pechstein est sanctionnée par une fédération internationale sur la base de la réglementation sportive comportant une clause d'arbitrage en faveur du TAS⁵⁹⁴. De surcroît, il s'agit bien de l'affaire *Pechstein* qui amène la Cour à examiner la question « de l'indépendance et de l'impartialité structurelle du TAS en raison du mode de nomination des arbitres »⁵⁹⁵. En outre, du fait que nous avons pu exposer les arrêts essentiels de la CourEDH dans le Chapitre III., nous nous permettons de nous y référer ultérieurement de manière succincte.

Par ailleurs, nous précisons également qu'à l'époque des faits de l'affaire *Pechstein*, les vingt membres du CIAS étaient nommés selon l'art. S4 Code TAS (resté inchangé), comme suit :

- « a. quatre membres sont désignés par les Fédérations Internationales (FI), à savoir trois par les FI olympiques d'été (ASOIF) et un par les FI olympiques d'hiver (AIWF), choisis en leur sein ou en dehors ;
- b. quatre membres sont désignés par l'Association des Comités Nationaux Olympiques (ACNO), choisis en son sein ou en dehors ;
- c. quatre membres sont désignés par le Comité International Olympique (CIO), choisis en son sein ou en dehors ;
- d. quatre membres sont désignés par les douze membres du CIAS figurant ci-dessus, après des consultations appropriées, en vue de sauvegarder les intérêts des athlètes ;
- e. quatre membres sont désignés par les seize membres du CIAS figurant ci-dessus et choisis parmi des personnalités indépendantes des organismes désignant les autres membres du CIAS ».

Quant aux règles sur la composition de la liste d'arbitres du TAS, l'ancien art. S14 Code TAS avait la teneur suivante :

« [en] constituant la liste des arbitres du TAS, le CIAS devra faire appel à des personnalités ayant une formation juridique complète, une compétence reconnue en matière de droit du sport et/ou d'arbitrage international, une bonne connaissance du sport en général et la maîtrise d'au moins une des langues de travail du TAS, dont les noms et qualifications sont portés à l'attention du CIAS, notamment par le CIO, les FI et les CNO. En outre, le CIAS devra respecter, en principe, la répartition suivante :

⁵⁹⁴ Voir également RIGOZZI, Sports Arbitration.

⁵⁹⁵ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 100 ; Le jugement de la Cour est disponible à l'adresse suivante : <

- 1/5e des arbitres sélectionnés parmi les personnes proposées par le CIO, choisies en son sein ou en dehors ;
- 1/5e des arbitres sélectionnés parmi les personnes proposées par les FI, choisies en leur sein ou en dehors ;
- 1/5e des arbitres sélectionnés parmi les personnes proposées par les CNO, choisies en leur sein ou en dehors ;
- 1/5e des arbitres choisis, après des consultations appropriées, en vue de sauvegarder les intérêts des athlètes ;
- 1/5e des arbitres choisis parmi des personnes indépendantes des organismes chargés de proposer des arbitres conformément au présent article ».

En outre, l'art. R57 al. 2 Code TAS dans son ancienne version en vigueur au moment où l'affaire *Pechstein* a été entendue par le TAS prévoyait que :

« [a]près avoir consulté les parties, la Formation peut, si elle s'estime suffisamment informée, ne pas tenir d'audience. Lors de l'audience, les débats ont lieu à huis clos, sauf accord contraire des parties ».

Avant de nous diriger vers l'analyse *stricto sensu* de la CourEDH, nous rappellerons brièvement le contexte factuel et procédural de cette affaire qui a été portée au préalable devant la Haute Cour suisse puis allemande.

6.2 Résumé des faits de l'affaire *Pechstein*

Claudia Pechstein est une patineuse de vitesse professionnelle appartenant à la *Deutsche Eisschnelllauf-Gemeinschaft* (DESG), laquelle est membre de – l'*International Skating Union* (ISU) – la Fédération internationale de patinage qui a son siège à Lausanne⁵⁹⁶.

À l'occasion des Championnats du monde de patinage de vitesse de 2009 en Norvège, une série de contrôle antidopage ont révélé une anomalie dans le profil sanguin de Mme Pechstein⁵⁹⁷. En conséquence, elle a été reconnue coupable de dopage et suspendue pour une période de deux ans par l'ISU⁵⁹⁸. Le 21 juillet 2009, Mme Pechstein et sa fédération nationale (DESG) firent appel de la décision de l'ISU devant le TAS⁵⁹⁹. Au cours de la procédure d'arbitrage, la Formation arbitrale refusa la demande de publicité de l'audience formulée par Mme Pechstein, et entendit les douze experts désignés par les parties lors d'une audience à huis clos⁶⁰⁰. Dans une sentence datée du 25 novembre 2009, le TAS rejeta la demande de Mme Pechstein et confirma sa suspension de deux ans⁶⁰¹.

⁵⁹⁶ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 18-22.

⁵⁹⁷ *Ibid.*

⁵⁹⁸ *Ibid.*

⁵⁹⁹ *Ibid.*

⁶⁰⁰ *Ibid.*

⁶⁰¹ Arbitrage TAS 2009/A/1912 & 1913, P. *↔* DESG c. ISU, Sentence du 25 novembre 2009.

6.3 L'arrêt du Tribunal fédéral

Suite à la sentence du TAS, Mme Pechstein déposa le 7 décembre 2009 un recours devant le Tribunal fédéral concluant à son annulation⁶⁰². Les principaux arguments invoqués devant notre Haute Cour peuvent être résumés comme suit⁶⁰³ :

- le TAS ne constituait pas un tribunal « indépendant et impartial » au sens de l'art. 190 al. 2 let. a LDIP en raison de (i) son mode de désignation des arbitres ; (ii) que le président de la Formation arbitrale était un partisan notoire d'une « ligne dure » dans la lutte contre le dopage, et que (iii) le Secrétaire général (c.-à-d. l'actuel Directeur général) avait modifié la sentence arbitrale préalablement à son prononcé ;
- le TAS a violé son droit d'être entendu en lui refusant la tenue d'une audience publique, ce qui contrevient aux art. 182 al. 3 et 190 al. 2 let. d LDIP ;
- la sentence du TAS était incompatible avec l'ordre public au sens de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP.

Le 10 février 2010, le Tribunal fédéral rejette le recours de Mme Pechstein en considérant que le TAS constitue un véritable tribunal arbitral et que les art. 30 al. 3 Cst. et 6 § 1 CEDH ne s'appliquent pas aux procédures d'arbitrage volontaire⁶⁰⁴. Par conséquent, Mme Pechstein ne pourrait déduire de ces dispositions l'existence d'un droit à une audience publique dans le cadre d'une procédure d'arbitrage⁶⁰⁵.

Le 11 novembre 2010, Mme Pechstein a déposé une requête individuelle devant la CourEDH contre la Confédération suisse⁶⁰⁶. Comme nous le verrons *infra*, les griefs de Mme Pechstein concernaient principalement des violations alléguées de l'art. 6 § 1 CEDH⁶⁰⁷.

6.4 La saga allemande

Suite au recours infructueux déposé au Tribunal fédéral, puis à la saisine de la CourEDH, Mme Pechstein a également ouvert action contre l'ISU devant les juridictions allemandes⁶⁰⁸.

Devant la juridiction bavaroise de première instance, Mme Pechstein a invoqué la non-validité de la clause arbitrale étant donné qu'elle a été contrainte d'y adhérer du fait du monopole des organisations sportives⁶⁰⁹. Dans une décision du 26 février 2014, bien que le Tribunal de première

⁶⁰² ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 18-22.

⁶⁰³ Arrêt du TF 4A_612/2009 du 10 février 2010.

⁶⁰⁴ *Ibid.*, consid. 3.1.3.

⁶⁰⁵ *Ibid.*, consid. 4.1.

⁶⁰⁶ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 1.

⁶⁰⁷ Mme Pechstein a également invoqué l'art. 6 § 2 CEDH car elle estimait que « la procédure devant le TAS est contraire au principe de la présomption d'innocence » (*Ibid.*, § 52).

⁶⁰⁸ *Ibid.*, § 24.

⁶⁰⁹ LG München I, décision du 26 février 2014, No 37 O 28331/12, consid. III.3.b), disponible à l'adresse internet : < <http://openjur.de/u/678775.html> >.

instance de Munich ait considéré comme non valable la clause arbitrale forcée, il a reconnu l'autorité de chose jugée à la sentence du TAS⁶¹⁰.

Dans un arrêt du 15 janvier 2015, la Cour d'appel de Munich a donné finalement gain de cause à sa ressortissante en considérant que les sentences du TAS sont inapplicables en Allemagne⁶¹¹. En substance, la Cour d'appel de Munich a estimé qu'en raison du poids prépondérant des fédérations sportives dans la composition du TAS, la soumission volontaire des athlètes à la juridiction du TAS ne peut leur être opposable⁶¹². En effet, les athlètes acceptent ce déséquilibre uniquement dans le but de pouvoir participer aux compétitions professionnelles⁶¹³. Ainsi, la Cour d'appel bavaroise a considéré qu'il s'agissait bien d'un abus de position dominante contraire au droit de la concurrence allemand, et par conséquent que la sentence du TAS était contraire à l'ordre public allemand⁶¹⁴.

En date du 7 juin 2016, la Cour fédérale de justice allemande casse l'arrêt de la Cour d'appel de Munich⁶¹⁵. Contrairement à ce qui a été retenu par la juridiction d'appel bavaroise, la Haute Cour allemande a estimé que malgré l'exercice d'un monopole par l'ISU, celui-ci n'empêchait pas les athlètes de pouvoir refuser librement la souscription de la clause d'arbitrage en faveur du TAS⁶¹⁶. De la sorte, la Haute Cour allemande a jugé que cette pratique ne pouvait constituer un abus de position dominante⁶¹⁷.

À l'inverse de la solution adoptée par le Tribunal fédéral dans l'arrêt *Cañas*, nous constatons que dans l'affaire *Pechstein* tant le Tribunal fédéral que la Cour fédérale de justice allemande considèrent la juridiction du TAS comme le fruit d'un arbitrage volontaire, à savoir issu d'un consentement libre de l'athlète⁶¹⁸. À présent, nous aborderons dans la prochaine section la solution retenue par la CourEDH en la matière.

6.5 L'affaire (*Mutu &*) *Pechstein c. Suisse*

6.5.1 Les griefs invoqués

Dans sa requête, Mme Pechstein a invoqué la violation de l'art. 6 § 1 CEDH pour diverses raisons. Tout d'abord, elle soutenait que la reconnaissance du TAS comme tribunal indépendant par la

⁶¹⁰ LG München I, décision du 26 février 2014, No 37 O 28331/12, consid. IV.

⁶¹¹ OLG München, décision du 15 janvier 2015, No U 1110/14, disponible à l'adresse internet : < <https://openjur.de/u/756385.html> >.

⁶¹² ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 24.

⁶¹³ *Ibid.*

⁶¹⁴ OLG München, décision du 15 janvier 2015, No U 1110/14, para. 113-120.

⁶¹⁵ Cour fédérale de justice allemande (BGH), 7 juin 2016, *Claudia Pechstein c/ International Skating Union (ISU)*, KZR 6/15 ; L'arrêt est disponible à l'adresse suivante : < <https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2016&Seite=61&nr=75021&pos=1832&anz=3285> >.

⁶¹⁶ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 25.

⁶¹⁷ *Ibid.*

⁶¹⁸ Nous précisons également que le volet allemand de l'affaire *Pechstein* n'est pas encore clos. En effet, l'affaire est toujours pendante devant la Cour constitutionnelle de Karlsruhe (*cf.* à ce titre MAISONNEUVE, Le Tribunal arbitral du sport et le droit au procès équitable, note de bas de page no 1).

jurisprudence du Tribunal fédéral était contraire à l'art. 6 § 1⁶¹⁹. En outre, elle se plaignait de ne pas avoir eu d'audience publique ni devant le TAS, ni devant le Tribunal fédéral, ce qui contrevenait également à l'art. 6 § 1⁶²⁰. Finalement, elle invoquait une violation de son droit à un procès équitable du fait que le droit suisse n'ait pas institué d'instance compétente pour le réexamen de l'établissement des faits après le TAS, alors que le Tribunal fédéral jouit d'un pouvoir d'examen très limité en la matière⁶²¹.

6.5.2 De l'applicabilité de l'art. 6 § 1 CEDH

Tout d'abord, la Cour a commencé par analyser si le litige pouvait faire l'objet d'une application de l'art. 6 § 1 CEDH. En d'autres termes, il était question de savoir si l'arbitrage du TAS tombait sous le champ d'application *ratione materiae* et *ratione personae* de la disposition.

Dans un premier temps, la Cour a rejeté la jurisprudence « traditionnelle » du Tribunal fédéral qui prévoit que l'art. 6 § 1 ne s'applique pas devant le TAS mais que la disposition trouve une application « indirecte » ; du fait que « certaines garanties essentielles de l'article 6 § 1 de la Convention » sont ensuite mises en œuvre par le Tribunal fédéral au stade du recours contre la sentence⁶²². En effet, tout en rappelant sa jurisprudence en la matière, la Cour a précisé que l'art. 6 § 1 s'applique lorsque l'affaire concerne des « contestations sur [des] droits et obligations de caractère civil »⁶²³. En l'espèce, la Cour a considéré que le caractère « civil » des droits était clairement en cause lors « d'une procédure disciplinaire menée devant des organes corporatifs et dans le cadre de laquelle le droit de pratiquer une profession se trouve en jeu » et par conséquent, l'art. 6 § 1 CEDH était applicable *ratione materiae* au présent litige⁶²⁴.

Quant à la compétence *ratione personae* de la Cour, celle-ci est établie bien que le TAS soit une entité de droit privé, et non un tribunal étatique ni une autre institution de droit public suisse⁶²⁵. Pour ce faire, la Cour s'est fondée sur sa jurisprudence⁶²⁶ qui prévoit la responsabilité de l'État contractant lorsque les autorités de cet État approuvent – formellement ou tacitement – les actes des particuliers violant la Convention⁶²⁷. En l'occurrence, le rejet du recours de Mme Pechstein par le Tribunal fédéral a donné à la sentence du TAS force de chose jugée dans l'ordre juridique suisse⁶²⁸.

⁶¹⁹ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 52.

⁶²⁰ *Ibid.*

⁶²¹ *Ibid.* ; Nous notons que ce grief n'a pas été traité par la Cour dans son jugement. Toutefois, la question a été abordée dans un arrêt ultérieur de la CourEDH à l'occasion de l'affaire *Bakker c. Suisse* (requête no 7198/07) du 26 septembre 2019. Dans cette affaire, la Cour a jugé que ce grief était sans fondement puisque l'athlète pouvait bénéficier d'une audience *de novo* devant le TAS, c'est-à-dire avec un examen complet des faits et du droit, et qu'en outre, le TAS avait été considéré comme un tribunal indépendant par (la majorité de) la Cour dans l'affaire *Pechstein* (cf. RIGOZZI, Sports Arbitration, p. 81).

⁶²² ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 54 ; RIGOZZI, Sports Arbitration, p. 82.

⁶²³ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 56.

⁶²⁴ *Ibid.*, § 58 ; RIGOZZI, Sports Arbitration, p. 82.

⁶²⁵ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 65.

⁶²⁶ Cf. GACEDH *Ilaşcu et alii. c. Moldova et Russie*, (requête no 48787/99) du 8 juillet 2004, § 318.

⁶²⁷ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 64.

⁶²⁸ *Ibid.*, § 66-67.

En conséquence, le Tribunal fédéral a implicitement validé les actes et omissions du TAS, permettant ainsi à la Cour d'être compétente pour connaître les griefs de Mme Pechstein⁶²⁹.

6.5.3 La possibilité de renoncer aux garanties de l'art. 6 § 1 CEDH

Dans son examen au fond, la Cour a en premier lieu dû traiter la question de la possibilité pour les parties de renoncer à tout ou partie des garanties de l'art. 6 § 1 CEDH en acceptant la juridiction du TAS⁶³⁰.

La Cour a rappelé sa jurisprudence développée en matière d'arbitrage, notamment la décision *Tabbane c. Suisse* qui avait permis de souligner les avantages du recours à l'arbitrage en matière de litiges commerciaux vis-à-vis de la justice classique, mais également de préciser la portée de la renonciation des garanties de la Convention en présence d'un arbitrage volontaire ou forcé⁶³¹. Plus précisément, bien qu'une personne puisse renoncer à tout ou partie des garanties prévues par l'art. 6 § 1 en faveur d'un arbitrage, ladite renonciation doit nécessairement être « libre, licite et sans équivoque »⁶³². Selon la Cour, cette renonciation n'est possible qu'en présence « d'un arbitrage volontaire consenti librement », excluant ainsi l'arbitrage forcé qui « doit offrir les garanties prévues par l'article 6 § 1 de la Convention »⁶³³.

La Cour a appliqué ces principes à l'arbitrage du TAS et a relevé que « la réglementation applicable de l'ISU prévoyait la juridiction obligatoire du TAS pour les litiges résultant, comme dans le cas d'espèce, d'une procédure disciplinaire », puis « obligeait la requérante à accepter la convention d'arbitrage afin que celle-ci [puisse] participer aux compétitions organisées par l'ISU »⁶³⁴. Par ailleurs, la Cour précise que pareille conclusion a également été admise par le Tribunal fédéral dans l'arrêt *Cañas*⁶³⁵. En l'occurrence, la Cour considère que :

« [...] le seul choix offert à la requérante était soit d'accepter la clause d'arbitrage et de pouvoir gagner sa vie en pratiquant sa discipline au niveau professionnel, soit de ne pas l'accepter et de devoir renoncer complètement à gagner sa vie en pratiquant sa discipline à un tel niveau »⁶³⁶.

Par conséquent, la Cour estime que « l'on ne peut pas affirmer que cette dernière [ait] accepté cette clause [d'arbitrage] de manière libre et non équivoque »⁶³⁷. Pour conclure, la Cour juge que :

« [...] bien qu'elle n'ait pas été imposée par la loi mais par la réglementation de l'ISU, l'acceptation de la juridiction du TAS par la requérante doit s'analyser comme **un**

⁶²⁹ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 66-67.

⁶³⁰ *Ibid.*, § 77-123.

⁶³¹ ACEDH (déc.) *Tabbane c. Suisse*, (requête no 41069/12) du 1er mars 2016, § 26-27 ; ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 94.

⁶³² Cf. Chap. 5.3 ; ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 96.

⁶³³ *Ibid.*, § 95-96.

⁶³⁴ *Ibid.*, § 109-110.

⁶³⁵ *Ibid.*, § 111.

⁶³⁶ *Ibid.*, § 113.

⁶³⁷ *Ibid.*, § 114.

arbitrage « forcé » au sens de sa jurisprudence [...]. Cet arbitrage devait par conséquent offrir les garanties de l'article 6 § 1 de la Convention [...] »⁶³⁸.

Ainsi, la solution retenue par la Cour rejoint l'avis de certains auteurs⁶³⁹ qui considéraient que les garanties prévues par l'art. 6 CEDH s'appliquaient pleinement à l'arbitrage du TAS⁶⁴⁰. D'ailleurs, contrairement au Tribunal fédéral qui, dans son arrêt *Cañas*, n'avait traité la question que sous l'angle de la validité d'une renonciation au recours en vertu de l'art. 192 al. 1 LDIP ; la CourEDH est le premier tribunal à avoir discuté des conséquences du caractère obligatoire (ou forcé) de l'arbitrage d'appel du TAS sur la conduite des procédures d'arbitrage en son sein⁶⁴¹. **En outre, nous soulignons également qu'en reconnaissant l'arbitrage du TAS comme obligatoire, la CourEDH a implicitement érigé la *lex sportiva* au rang de loi.**

6.5.4 La violation alléguée de l'art. 6 § 1 CEDH en raison d'un manque d'indépendance et d'impartialité du TAS

Nous relevons d'emblée que la décision de la Cour n'a pas été unanime sur cette question⁶⁴², et qu'une opinion dissidente a été émise par deux juges dont la juge suisse⁶⁴³.

Concernant le grief principal de Mme Pechstein sur l'indépendance et l'impartialité du TAS, la Cour a commencé par exposer la jurisprudence pertinente en la matière, à savoir celle relative aux exigences institutionnelles inhérentes à la notion de tribunal ; pour ensuite procéder à un examen des spécificités de l'arbitrage du TAS⁶⁴⁴. Au préalable, nous jugeons opportun d'exposer ci-après les arguments de Mme Pechstein tels que repris par la Cour, étant donné que la portée de son jugement en découle principalement⁶⁴⁵. À cette fin, le grief de l'athlète peut être subdivisé en trois reproches distincts⁶⁴⁶.

Le premier concerne la structure du TAS et la nomination des Formations arbitrales. À cet égard, Mme Pechstein indique que :

« [...] selon le droit procédural applicable au TAS, les deux parties à un litige peuvent chacune nommer un arbitre de leur choix, mais qu'elles n'ont aucune influence sur la nomination du troisième arbitre chargé de présider la formation arbitrale, et que le président de la formation arbitrale est nommé par le greffe du TAS, et notamment par son secrétaire général. Elle indique aussi que le TAS est financé par les fédérations sportives et que, par conséquent, ce système de nomination implique que les arbitres désignés par le greffe du TAS sont enclins à favoriser les fédérations. La requérante

⁶³⁸ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 115.

⁶³⁹ Cf. RIGOZZI, L'arbitrage, para. 908 ; MAISONNEUVE, Le Tribunal arbitral du sport et le droit au procès équitable ; HAAS, Role and application.

⁶⁴⁰ RIGOZZI, Sports Arbitration, p. 84.

⁶⁴¹ *Ibid.*

⁶⁴² Cf. Chap. 6.5.4.1.

⁶⁴³ Cf. Chap. 6.5.6.

⁶⁴⁴ Pour un examen détaillé cf. *supra* Chap. 3.3.2 ss.

⁶⁴⁵ Pour une autre analyse du jugement *Pechstein* : voir également RIGOZZI, Chronique et MAISONNEUVE, Le Tribunal arbitral du sport et le droit au procès équitable.

⁶⁴⁶ RIGOZZI, Sports Arbitration, p. 89.

soutient d'ailleurs que le président de la formation arbitrale ayant statué sur sa cause avait un préjugé contre les athlètes accusés de dopage car il avait auparavant toujours refusé d'être nommé en tant qu'arbitre par un athlète accusé de dopage, préférant toujours représenter les fédérations »⁶⁴⁷.

Ensuite, à propos de la composition de la liste d'arbitres du TAS et son caractère fermé, elle soutient que :

« [...] les arbitres doivent être choisis parmi ceux présents sur la liste élaborée par le CIAS, dont la grande majorité des membres serait nommée par les fédérations. Elle estime que la composition de cette liste ne garantit donc pas une représentation équilibrée des intérêts des athlètes par rapport à ceux des fédérations. Elle estime en outre que l'obligation pour les parties de choisir leur arbitre respectif sur cette liste montre que le TAS ne constitue pas un véritable tribunal arbitral, puisque, selon elle, les parties à un arbitrage classique peuvent choisir leurs arbitres librement »⁶⁴⁸.

En dernier lieu, Mme Pechstein relève que :

« [...] d'après l'article R59 du code de l'arbitrage, la sentence arbitrale est soumise avant son prononcé au secrétaire général du TAS et que celui-ci pourra lui apporter des corrections de forme mais aussi attirer l'attention de la formation arbitrale sur des questions de principe, tout en n'ayant pas siégé en tant qu'arbitre (paragraphe 23 ci-dessus). Elle en déduit que cela illustre de manière supplémentaire le manque d'indépendance et d'impartialité du TAS – allégué par elle – eu égard à la nomination du secrétaire général du TAS par le CIAS et à la prétendue domination de ce dernier par les fédérations. Pour ce qui est de son cas particulier, la requérante se dit convaincue que le secrétaire général du TAS a exercé une influence réelle sur la sentence arbitrale, puisque le prononcé de la sentence aurait été plusieurs fois retardé par rapport aux dates annoncées »⁶⁴⁹.

Dans le Chapitre III., nous avons exposé l'importante jurisprudence développée par la Cour sur les exigences institutionnelles qui s'imposent à un tribunal en vertu de l'art. 6 § 1 CEDH, et plus particulièrement celles d'indépendance et d'impartialité. En l'occurrence, la Cour a rappelé les principes généraux émanant de sa jurisprudence et qui sont pertinents pour le cas d'espèce⁶⁵⁰. À cet égard, elle a notamment cité l'adage anglais « *justice must not only be done, it must also be seen to be done* »⁶⁵¹ afin de souligner l'importance que peuvent revêtir les apparences étant donné « [qu'] il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables »⁶⁵².

⁶⁴⁷ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 124.

⁶⁴⁸ *Ibid.*, § 125.

⁶⁴⁹ *Ibid.*, § 126.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, § 138-144.

⁶⁵¹ « [i]l faut non seulement que justice soit faite, mais aussi qu'elle le soit au vu et au su de tous » (*Ibid.*, § 143).

⁶⁵² *Ibid.*, § 143.

6.5.4.1 L'opinion majoritaire de la CourEDH

Suite à l'exposé des principes généraux, la Cour a procédé à leur application au cas de Mme Pechstein. Au préalable, elle a précisé :

« [qu'au] moment de statuer sur les causes respectives des requérants, par le jeu combiné de la LDIP et de la jurisprudence du Tribunal fédéral, le TAS avait donc les apparences d'un "tribunal établi par la loi" au sens de l'article 6 § 1, ce qui n'est d'ailleurs pas contesté explicitement par les requérants. Reste à savoir s'il pouvait passer pour "indépendant" et "impartial" au sens de la même disposition »⁶⁵³.

Alors que l'exposé de la jurisprudence pertinente a été amplement développé, l'analyse de la Cour est quant à elle « assez sommaire »⁶⁵⁴. De ce fait, il convient de la rapporter de façon plus ou moins extensive. Tout d'abord, la Cour réfute l'argument de Mme Pechstein concernant le financement du TAS par les instances sportives, au motif que :

« [...] les juridictions étatiques sont toujours financées par le budget de l'État et [...] qu'on ne peut pas déduire de cette circonstance un manque d'indépendance et d'impartialité de ces juridictions dans les litiges opposant des justiciables à l'État. Par analogie, on ne saurait déduire un manque d'indépendance et d'impartialité du TAS en raison exclusivement de son mode de financement »⁶⁵⁵.

En ce qui concerne l'argument indiquant un déséquilibre structurel entre les fédérations et les athlètes dans le mécanisme de nomination des arbitres, la Cour a en premier lieu reconnu le problème⁶⁵⁶. En effet, la Cour a estimé qu'en vertu de l'ancien art. S14 Code TAS en vigueur au moment des faits :

« [le] CIAS n'était [...] tenu de choisir qu'un cinquième des arbitres parmi des personnalités indépendantes des instances sportives susceptibles de s'opposer aux athlètes dans le cadre de litiges portés devant le TAS [...]. En outre, [...] même la nomination du cinquième d'arbitres indépendants à l'égard des instances sportives se faisait à la discrétion du CIAS. Or le CIAS était lui-même composé en totalité par des personnalités issues de ces instances, ce qui révèle l'existence d'un certain lien entre le CIAS et des organisations susceptibles de s'opposer aux athlètes lors d'éventuels litiges portés devant le TAS, notamment d'ordre disciplinaire. De surcroît, d'une part, les arbitres étaient nommés pour un mandat de quatre ans renouvelable, sans limitation du nombre de mandats, et d'autre part, le CIAS avait le pouvoir de révoquer, par une décision "sommairement motivée" sur la base de l'article R35 du Code de l'arbitrage, tout arbitre refusant ou étant empêché d'exercer ses fonctions, ou bien ne remplissant pas ses fonctions conformément aux dispositions du même code »⁶⁵⁷.

⁶⁵³ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 149.

⁶⁵⁴ RIGOZZI, Chronique, p. 923.

⁶⁵⁵ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 151.

⁶⁵⁶ *Ibid.*, § 153-155.

⁶⁵⁷ *Ibid.*

Toutefois, la majorité des juges de la Cour considère qu'en dépit des modalités de désignation des arbitres du TAS par le CIAS, ainsi que des liens organiques entre le CIAS et les instances sportives ; cela ne saurait constituer une violation de l'art. 6 § 1 CEDH étant donné que⁶⁵⁸ :

« [...] la liste des arbitres établie par le CIAS comportait, à l'époque des faits, quelque 300 arbitres [...]. Or la requérante n'a pas présenté d'éléments factuels permettant de douter en général de l'indépendance et de l'impartialité de ces arbitres. Même en ce qui concerne la formation arbitrale ayant statué sur sa cause, la requérante n'a contesté *in concreto* qu'un seul arbitre, en l'occurrence le président de la formation arbitrale, sans par ailleurs étayer ses allégations [...]. Si la Cour est prête à reconnaître que les organisations susceptibles de s'opposer aux athlètes dans le cadre de litiges portés devant le TAS exerçaient une réelle influence dans le mécanisme de nomination des arbitres en vigueur à l'époque des faits, elle ne peut pas conclure que, du seul fait de cette influence, la liste des arbitres était composée, ne serait-ce qu'en majorité, d'arbitres ne pouvant pas passer pour indépendants et impartiaux, à titre individuel, objectivement ou subjectivement, vis-à-vis de ces organisations. La Cour ne voit donc pas de motifs suffisants pour s'écarter de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, selon laquelle le système de la liste d'arbitres satisfait aux exigences constitutionnelles d'indépendance et d'impartialité applicables aux tribunaux arbitraux et le TAS, lorsqu'il fonctionne comme instance d'appel extérieure aux fédérations internationales, s'apparente à une autorité judiciaire indépendante des parties »⁶⁵⁹.

Quant au rôle du Secrétaire général du TAS (c.-à-d. le Directeur général actuel), la Cour réfute également l'argument de Mme Pechstein au motif qu'elle « n'a pas apporté la preuve que la sentence du 25 novembre 2009 a été modifiée par l'intervention du secrétaire général du TAS, a fortiori dans un sens qui lui aurait été défavorable [...] »⁶⁶⁰. En définitive, la Cour conclut, par cinq voix contre deux, à la non-violation de l'article 6 § 1 CEDH en vertu d'un prétendu manque d'indépendance et d'impartialité du TAS⁶⁶¹.

6.5.5 La violation alléguée de l'art. 6 § 1 CEDH en raison de l'absence d'audience publique devant le TAS

Pour le second grief, Mme Pechstein fait valoir qu'après avoir essuyé le refus de la tenue d'une audience publique par la Formation arbitrale du TAS⁶⁶², celle-ci a également rejeté les thèses des experts qu'elle a cités « de manière non objective et sur un ton moqueur, et que cela n'aurait pas été le cas si le TAS avait autorisé la présence du public »⁶⁶³.

Tout d'abord, la Cour rappelle les principes généraux en matière d'audience publique et apporte quelques précisions sur la portée de cette garantie, à savoir que le huis clos peut être ordonné selon les circonstances de l'affaire ou par la nature de la question à trancher⁶⁶⁴. Par ailleurs, la Cour relève

⁶⁵⁸ RIGOZZI, *Sports Arbitration*, p. 91.

⁶⁵⁹ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 157.

⁶⁶⁰ *Ibid.*, § 158.

⁶⁶¹ *Ibid.*, § 159.

⁶⁶² *Ibid.*, § 169.

⁶⁶³ *Ibid.*, § 173.

⁶⁶⁴ *Ibid.*, § 176-177.

que l'art. 6 § 1 CEDH ne s'oppose pas à ce qu'une « personne [renonce] de son plein gré, de manière expresse ou tacite, à l'exercice du droit à la publicité des débats »⁶⁶⁵.

À l'inverse du Tribunal fédéral qui a estimé qu'une audience publique était « souhaitable » dans les circonstances mais que Mme Pechstein ne pouvait l'invoquer au motif que « l'article 6 § 1 de la Convention [...] n'était pas applicable aux procédures d'arbitrage volontaire » ; la Cour considère qu'en vertu du caractère forcé de l'arbitrage ainsi qu'en raison de sa demande expresse en ce sens, Mme Pechstein n'a pas renoncé volontairement à l'exercice du droit à la publicité des débats⁶⁶⁶. De surcroît, la Cour ajoute que :

« [...] les questions débattues dans le cadre de la procédure litigieuse – qui étaient relatives au point de savoir si c'était à juste titre que la requérante avait été sanctionnée pour dopage, et pour la résolution desquelles le TAS a été amené à entendre de nombreux experts – nécessitaient la tenue d'une audience sous le contrôle du public. En effet, la Cour observe qu'il y avait une controverse sur les faits et que la sanction infligée à la requérante avait un caractère infamant, étant susceptible de porter préjudice à son honorabilité professionnelle et à son crédit [...] »⁶⁶⁷.

Par conséquent, la Cour conclut, à l'unanimité, à la violation de l'art. 6 § 1 CEDH par la Suisse en raison de la non-publicité des débats devant le TAS⁶⁶⁸.

6.5.6 L'opinion dissidente des juges *Keller & Serghides*

Alors que la Cour a été unanime dans son vote constatant la violation de l'art. 6 § 1 CEDH pour l'absence d'audience publique devant le TAS ; la juge Helen Keller de Suisse et le juge Georgios A. Serghides de Chypre ont rédigé une opinion séparée afin :

« [...] d'exprimer notre désaccord avec le raisonnement de la majorité tenant à deux aspects cruciaux. En effet, nous estimons, d'une part, que la structure ainsi que la composition du TAS ne satisfont pas aux exigences d'indépendance et d'impartialité prévues à l'article 6 § 1 de la Convention et, d'autre part, qu'il n'est pas certain que le TAS soit un tribunal "établi par la loi" »⁶⁶⁹.

Plus précisément, les juges minoritaires se réfèrent à un passage spécifique du paragraphe 157 de l'arrêt pour justifier leur raisonnement⁶⁷⁰. À cet égard, les deux juges soulèvent que :

« [L]a majorité semble reconnaître "l'influence" que le CIAS exerce sur la procédure de sélection des arbitres, mais en même temps elle ne considère pas que cette "influence" ait pu avoir un impact sur l'indépendance et/ou l'impartialité des arbitres qui figurent sur la liste à partir de laquelle les formations arbitrales sont composées. De plus, la majorité ne

⁶⁶⁵ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 180.

⁶⁶⁶ *Ibid.*, § 178-181.

⁶⁶⁷ *Ibid.*, § 182.

⁶⁶⁸ *Ibid.*, § 183.

⁶⁶⁹ *Ibid.*, Opinion séparée § 2.

⁶⁷⁰ *Ibid.*, § 6.

parvient pas à la conclusion que cette “influence” ait pu avoir un impact sur les arbitres qui ont tranché le litige dans la présente espèce »⁶⁷¹.

D’après les juges dissidents, la majorité s’est fourvoyée pour deux raisons, à savoir qu’elle s’est principalement contentée de justifier son raisonnement en se référant à l’avis du Tribunal fédéral dans l’arrêt *Lazutina* alors même que la Cour est sensée procéder à une interprétation autonome des notions contestées⁶⁷². En outre, les juges minoritaires relèvent que malgré la reconnaissance par la majorité de « [l’]existence d’un certain lien entre le CIAS et des organisations susceptibles de s’opposer aux athlètes lors d’éventuels litiges portés devant le TAS »⁶⁷³ ; la majorité n’a pourtant pas jugé opportun d’examiner ce lien en préférant « [...] exiger que cette “influence” soit prouvée “à titre individuel” [...] »⁶⁷⁴. Or, selon les juges dissidents imposer la preuve d’une telle influence est contraire à la jurisprudence constante de la Cour dans les cas d’impartialité objective et d’indépendance, en particulier⁶⁷⁵ :

« [...] il ne suffit pas que les arbitres soient impartiaux à titre individuel si la structure générale de l’organisation est dépourvue de l’apparence d’indépendance et d’impartialité. Pour déterminer si un tribunal est “indépendant”, la Cour “a (...) égard au mode de désignation et à la durée du mandat des membres (...), à l’existence de garanties contre des pressions extérieures (...) et au point de savoir s’il y a ou non apparence d’indépendance (...)” (Campbell et Fell c. Royaume-Uni, 28 juin 1984, nos 7819/77 et 7878/77, § 78, série A no 80). Lorsque la Cour procède à cette analyse, elle ne doit donc pas nécessairement se pencher sur la question de savoir si un juge en particulier était partial ou dépourvu d’indépendance »⁶⁷⁶.

En substance, les juges dissidents considèrent que le lien entre le CIAS et les organisations sportives est « troublant », et que les organisations sportives ont une « influence disproportionnée et injustifiée » sur la procédure de sélection des arbitres à inscrire sur la liste du TAS⁶⁷⁷. De plus, à l’inverse de la majorité, les deux juges sont d’avis que l’influence (bien qu’indirecte) exercée par les organisations sportives sur le TAS et le CIAS – par le biais du système de nomination de leurs membres – n’est pas « non négligeable » mais bien « considérable » ; pour les trois raisons énumérées ci-après⁶⁷⁸ :

« [d]’abord, le CIAS contrôle la stabilité des membres du TAS, c’est-à-dire que même si ces membres sont nommés pour un mandat de quatre ans, ils peuvent être révoqués à tout moment par le CIAS sur la base d’une décision “sommairement motivée” (paragraphe 155 de l’arrêt). De plus, les présidents des deux chambres du TAS sont également membres du CIAS. Si les parties n’arrivent pas à se mettre d’accord, il leur incombe de nommer les présidents des formations arbitrales. Troisièmement, le système

⁶⁷¹ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, Opinion séparée § 7.

⁶⁷² *Ibid.*, § 7 ; RIGOZZI, Chronique, p. 925.

⁶⁷³ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, Opinion séparée § 7.

⁶⁷⁴ *Ibid.*, § 12 ; RIGOZZI, Sports Arbitration, p. 91.

⁶⁷⁵ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, Opinion séparée § 12-13.

⁶⁷⁶ *Ibid.*, § 13.

⁶⁷⁷ *Ibid.*, § 11 ; RIGOZZI, Sports Arbitration, p. 92-93.

⁶⁷⁸ *Ibid.*, § 9 et 14 ; *Ibid.*, p. 93 ; RIGOZZI, Chronique, p. 926.

dit des “listes fermées” a pour conséquence que les athlètes sont obligés de choisir leur arbitre parmi les personnes sélectionnées par le CIAS »⁶⁷⁹.

Par conséquent, les deux juges estiment « que le TAS est dépourvu de l'apparence d'indépendance et que, plus généralement parlant, il n'offre pas les garanties de l'article 6 § 1 de la Convention »⁶⁸⁰, tout en ajoutant que selon eux « la Cour aurait dû procéder à une analyse plus approfondie quant à la crainte légitime des athlètes de se soumettre à la juridiction d'un organisme dépourvu de l'apparence d'indépendance »⁶⁸¹. Au vu de ce qui précède, les juges minoritaires considèrent que « les appréhensions de la requérante semblent “objectivement justifiables” », et qu'elle « n'aurait pas dû être tenue de prouver la partialité et le manque d'indépendance des arbitres ayant statué sur son cas »⁶⁸².

En définitive, compte tenu des problèmes structurels du TAS, les deux juges concluent :

« [...] en faveur du constat de violation de l'article 6 § 1 de la Convention dans le cas de Mme Pechstein, non seulement en raison de l'absence d'audience publique mais aussi en raison de la partialité et du défaut d'indépendance du TAS »⁶⁸³.

6.6 Aspects critiques du jugement de la Cour

Depuis la création du TAS, son indépendance structurelle vis-à-vis des instances sportives dirigeantes fait l'objet de vifs débats⁶⁸⁴. Bien que la jurisprudence du Tribunal fédéral ait reconnu le TAS comme une institution « perfectible » mais « suffisamment » indépendante pour être considérée comme un véritable tribunal ; la doctrine restait dubitative sur la question⁶⁸⁵. En conséquence, le jugement de la Cour EDH sur l'affaire *Pechstein* était très attendu afin de clarifier définitivement cette controverse⁶⁸⁶. Cependant, tout comme les juges dissidents, nous ne pouvons être totalement convaincu par le raisonnement de la Cour. En effet, il est surprenant que la question centrale de cette affaire ait été traitée uniquement au paragraphe 157, alors que le jugement de la Cour a été rendu après huit ans⁶⁸⁷. Par ailleurs, une des questions communément considérées comme fondamentale n'a pas été traitée par la Cour, à savoir la désignation systématique du président de chaque Formation arbitrale en procédure d'appel par un membre du CIAS (c.-à-d. par le Président de la Chambre d'appel)⁶⁸⁸. Quant aux juges minoritaires, ils indiquaient – à tort – que « [si] les parties n'arrivent pas à se mettre d'accord, il leur incombe [au CIAS] de nommer les présidents des formations arbitrales »⁶⁸⁹.

⁶⁷⁹ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, Opinion séparée § 14.

⁶⁸⁰ *Ibid.*, § 15.

⁶⁸¹ *Ibid.*

⁶⁸² *Ibid.*

⁶⁸³ *Ibid.*, § 16.

⁶⁸⁴ RIGOZZI, *Sports Arbitration*, p. 88.

⁶⁸⁵ *Ibid.*

⁶⁸⁶ *Ibid.*

⁶⁸⁷ RIGOZZI, *Chronique*, p. 926 ;

⁶⁸⁸ RIGOZZI, *Sports Arbitration*, p. 95.

⁶⁸⁹ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, Opinion séparée § 14.

De surcroît, l'analyse de la majorité paraît peu convaincante eu égard à la jurisprudence traditionnelle développée par la CourEDH⁶⁹⁰. Effectivement, la Cour constate non seulement l'existence de liens structurels entre le CIAS et les organisations sportives mais également d'une influence de celles-ci sur celui-là⁶⁹¹. Toutefois, la majorité a estimé que cette influence n'avait pas d'impact sur la liste d'arbitres établie par le CIAS, étant donné que Mme Pechstein n'avait pas pu prouver qu'elle était composée d'arbitres ne pouvant être considérés comme indépendants et impartiaux « à titre individuel » envers ces organisations sportives⁶⁹². Ainsi, nous partageons l'avis des juges minoritaires, pour la simple et bonne raison que cela revient à imposer à Mme Pechstein de prouver que ces liens « structurels » sont propres à entraîner un manque d'indépendance personnelle des arbitres en question, ce qui s'apparente vraisemblablement à « une preuve impossible à rapporter »⁶⁹³. Néanmoins, comme relevé par la Cour dans son jugement, Mme Pechstein a bel et bien contesté « l'indépendance [...] structurelle du TAS en raison du mode de nomination des arbitres »⁶⁹⁴.

En outre, la majorité a amplement exposé sa jurisprudence mais n'a pas procédé à une application au cas d'espèce⁶⁹⁵. Ce raccourci dans le syllogisme s'explique par la volonté de la majorité de justifier son raisonnement en préférant se rallier à l'avis du Tribunal fédéral, alors qu'elle aurait dû procéder à une interprétation autonome des notions contestées⁶⁹⁶. Or, il est d'autant plus surprenant que les juges majoritaires se réfèrent volontiers à la doctrine des « apparences » ; en ajoutant même qu'il « y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables » mais qu'ensuite ne parviennent pas à en tirer les conséquences pour l'affaire *Pechstein*⁶⁹⁷. En effet, comme relevé par les juges dissidents, une analyse approfondie de la structure du TAS aurait été nécessaire au vu de « la crainte légitime des athlètes de se soumettre à la juridiction d'un organisme dépourvu de l'apparence d'indépendance »⁶⁹⁸.

Au demeurant, nous proposons d'effectuer ladite analyse en transposant la jurisprudence de la Cour en matière d'indépendance et d'impartialité à la spécificité de l'arbitrage sportif. Afin d'établir l'indépendance du TAS, la Cour aurait dû prendre en compte les critères d'appréciation suivants dans son examen : (i) le mode de désignation des arbitres ; (ii) la durée du mandat de ses membres ; (iii) l'existence d'une protection contre les pressions extérieures ; et (iv) le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance⁶⁹⁹. En premier lieu, le mode de désignation d'un arbitre doit

⁶⁹⁰ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, Opinion séparée § 13.

⁶⁹¹ *Ibid.*, Opinion séparée § 14 ; RIGOZZI, Sports Arbitration, p. 96.

⁶⁹² ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, Opinion séparée § 12 ; RIGOZZI, Sports Arbitration, p. 96.

⁶⁹³ RIGOZZI, Sports Arbitration, p. 96 ; MAISONNEUVE, Le Tribunal arbitral du sport et le droit au procès équitable, p. 700.

⁶⁹⁴ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 100 ; RIGOZZI, Sports Arbitration, p. 96.

⁶⁹⁵ *Ibid.*, Opinion séparée § 14 ; RIGOZZI, Sports Arbitration, p. 98.

⁶⁹⁶ Cf. ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, Opinion séparée § 7 ; RIGOZZI, Sports Arbitration, p. 96.

⁶⁹⁷ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, § 100 et § 143.

⁶⁹⁸ *Ibid.*, Opinion séparée § 15.

⁶⁹⁹ ACEDH *Langborger c. Suède*, (requête no 11179/84) du 22 juin 1989, § 32 ; GACEDH *Kleyn et autres c. Pays-Bas*, (requête no 39343/98 *et alii*) du 6 mai 2003, § 190.

respecter son indépendance⁷⁰⁰. Ensuite, nous notons que les critères (i) et (iii) se recoupent. Plus précisément, il n'est pas contraire à l'art. 6 § 1 CEDH qu'un arbitre soit révocable, sous réserve que celui-ci soit libre de toute pression ou influence extérieure dans ses fonctions juridictionnelles⁷⁰¹. Cela implique également une indépendance judiciaire interne, c'est-à-dire que les arbitres ne doivent recevoir ni instructions ni pressions de leurs collègues ou de responsables administratifs du TAS⁷⁰². En l'absence de garanties suffisantes d'indépendance des arbitres, les doutes éprouvés par l'athlète concernant l'indépendance et l'impartialité du tribunal arbitral peuvent dès lors être objectivement justifiés⁷⁰³. Pour l'apparence d'indépendance du TAS, il s'agit d'un examen *in concreto* en prenant le point de vue d'un observateur objectif⁷⁰⁴.

En ce qui concerne la garantie d'impartialité d'un tribunal, la CourEDH se réfère essentiellement – de jurisprudence constante – à la démarche objective afin de renverser la présomption d'impartialité subjective de l'arbitre lorsque les preuves à l'appui du justiciable font défauts⁷⁰⁵. Pour déterminer le manque d'impartialité d'une Formation arbitrale, la Cour doit déterminer si, indépendamment de la conduite personnelle de l'un des arbitres du TAS ; il existe des faits vérifiables autorisant à suspecter l'impartialité du TAS lui-même⁷⁰⁶. D'ailleurs, la Cour prend très au sérieux les considérations de caractère organique, et cela est dû au fait que les tribunaux doivent inspirer au public la confiance indispensable⁷⁰⁷. Pour les mêmes raisons, la Cour relève que la structure hiérarchique des organes administratifs compétents est propre à soulever des problèmes d'apparence⁷⁰⁸.

En l'espèce, le mode de désignation des arbitres du TAS incombe au CIAS qui est, de par sa composition, un organe sous l'influence « considérable » des organisations sportives⁷⁰⁹. En outre, le même CIAS est compétent pour révoquer les arbitres de la liste, mais également pour décider de ne pas les reconduire à l'échéance de leur mandat ; le tout s'inscrivant dans une procédure opaque n'exigeant pas la communication des motifs d'une éventuelle « éviction »⁷¹⁰. Ainsi, le mécanisme en vigueur ne garantit pas que les arbitres du TAS soient libres de toute pression ou influence extérieure⁷¹¹. De surcroît, le Président de la Chambre d'appel – membre du CIAS – est compétent pour désigner les présidents des Formations arbitrales du TAS, lesquels disposent d'une voix prépondérante dans l'issue de la procédure arbitrale⁷¹². Or, le CIAS étant l'organe « suprême » du

⁷⁰⁰ ACEDH *Flux c. Moldova* (no 2), (requête no 31001/03) du 3 juillet 2007, § 27 ; ACEDH *Sacilor-Lormines c. France*, (requête no 65411/01) du 9 novembre 2006, § 67.

⁷⁰¹ ACEDH (déc.) *Clarke c. Royaume-Uni*, (requête no 23695/02) du 25 août 2005 ; ACEDH *Flux c. Moldova* (no 2), (requête no 31001/03) du 3 juillet 2007, § 27.

⁷⁰² ACEDH *Agrokompleks c. Ukraine*, (requête no 23465/03) du 6 octobre 2011, § 148 ; ACEDH *Parlov-Tkalčić c. Croatie*, (requête no 24810/06) du 22 décembre 2009, § 86.

⁷⁰³ *Ibid.*

⁷⁰⁴ GACEDH *Kleyn et autres c. Pays-Bas*, (requête no 39343/98 *et alii*) du 6 mai 2003, § 193.

⁷⁰⁵ ACEDH *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal*, (requête no 55391/13 *et alii*) du 21 juin 2016, § 72 ; GACEDH *Micallef c. Malte*, (requête no 17056/06) du 15 octobre 2009, § 95.

⁷⁰⁶ GACEDH *Micallef c. Malte*, (requête no 17056/06) du 15 octobre 2009, § 96-99.

⁷⁰⁷ *Ibid.*

⁷⁰⁸ ACEDH *Grace Gatt v. Malte*, (requête no 46466/16) du 8 octobre 2019, § 85-86.

⁷⁰⁹ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, (requêtes no 40575/10 et 67474/10) du 2 octobre 2018, Opinion séparée § 14.

⁷¹⁰ Cf. sur cette problématique RIGOZZI, *Sports Arbitration*, p. 98-99.

⁷¹¹ *Ibid.*

⁷¹² RIGOZZI, *Sports Arbitration*, p. 95.

TAS, nous sommes en présence d'une structure éminemment hiérarchique qui entretient des liens structurels étroits avec les instances dirigeantes du sport, lesquels peuvent même être parties à une procédure d'arbitrage d'appel. Par ailleurs, si nous appliquons la démarche objective il existe des faits vérifiables qui nous autorisent à douter de l'impartialité du TAS. En effet, au vu des liens organiques entre le CIAS et les organisations sportives ; ceux-ci sont susceptibles de mettre à mal l'apparence d'indépendance du TAS, et de façon générale d'entacher la confiance du public envers l'institution d'arbitrage. En conséquence, les doutes éprouvés par un athlète sur l'indépendance et l'impartialité du TAS peuvent être objectivement justifiés.

Compte tenu de ce qui précède, nous estimons à l'instar des juges minoritaires que le TAS ne satisfait pas aux exigences d'indépendance et d'impartialité de l'art. 6 § 1 CEDH. Quant à la notion de « tribunal établi par la loi », dont les juges dissidents reprochent aux juges majoritaires de ne pas avoir procédé à une analyse approfondie de celle-ci⁷¹³, nous estimons qu'il s'agit d'un choix se justifiant dans la mesure où la Cour ne voulait pas explicitement prendre position, d'un point de vue positiviste, sur la qualification de la *lex sportiva* et ses conceptions pluralistes⁷¹⁴. Toutefois, comme nous l'avons évoqué au Chap. 6.5.3., bien que la Cour n'ait pas traité ce point expressément elle y a répondu de manière implicite lorsqu'elle a examiné la possibilité de renoncer aux garanties de l'art. 6 § 1 CEDH.

6.7 Quel avenir pour le TAS ?

Alors que la CourEDH a été amenée pour la première fois à se prononcer sur les règles gouvernant l'arbitrage sportif, son jugement empreint de bienveillance envers le TAS a un arrière-goût d'amertume ; à tel point que deux juges de la Cour ont émis une opinion dissidente à son encontre étant donné que « cette affaire soulève [plusieurs questions] grave[s] relative[s] à l'interprétation ou à l'application de la Convention (...) ou encore une question grave de caractère général au sens de l'article 43 § 2 de la Convention »⁷¹⁵. L'opinion dissidente des juges Keller et Serghides était expressément adressée à la Grande Chambre de la CourEDH afin de l'aider dans sa décision relative à un réexamen du présent jugement. Bien qu'elle n'ait pas atteint cet objectif⁷¹⁶, cela ne saurait signifier pour autant que les revendications de la doctrine et du monde sportif tombent dans les méandres de l'oubli.

⁷¹³ Plus précisément, selon eux : « [b]ien que la Cour n'ait jamais procédé à une analyse approfondie du critère “établi par la loi” prévu à l'article 6 de la Convention en relation avec des entités de droit privé exerçant une fonction juridictionnelle (dans le cas d'espèce, la détermination de droits et d'obligations à caractère civil) sans l'accord des parties, nous estimons que, si nous concluons à la non-violation de l'article 6 § 1, la Cour aurait dû donner quelques indications quant aux conditions dans lesquelles des entités privées peuvent être considérées comme étant des “tribunaux établis par la loi” » (ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, requêtes no 40575/10 et 67474/10 du 2 octobre 2018, Opinion séparée § 25).

⁷¹⁴ Sur l'existence d'un ordre juridique arbitral sportif cf. Chap. 5.4.

⁷¹⁵ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, requêtes no 40575/10 et 67474/10 du 2 octobre 2018, Opinion séparée § 4.

⁷¹⁶ La demande de renvoi devant la Grande Chambre formulée par Mme Pechstein a toutefois été rejetée (cf. Communiqué de presse du Greffier de la CourEDH du 5 février 2019 sur les décisions du collège de la Grande Chambre) ; Voir également le communiqué de presse du TAS du 5 février 2019 à l'adresse suivante : < https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/Media_Release_Pechstein_ECHR_GC.pdf >.

Un des points fondamentaux de la décision de la Cour a bien été de considérer l'arbitrage du TAS comme obligatoire en procédure d'appel, et comme corollaire l'application pleine des garanties de l'art. 6 § 1 CEDH. Suite à l'affaire *Pechstein*, le TAS a certes modifié son règlement de procédure afin d'adapter les dispositions relatives à la nécessité d'autoriser les audiences publiques à la demande de l'athlète⁷¹⁷ ; toutefois ces modifications ne concernent que les litiges de nature disciplinaire ou éthique⁷¹⁸. Or, l'applicabilité de l'art. 6 § 1 CEDH résulte avant tout de la nature obligatoire de l'arbitrage du TAS qui ne se résume pas aux seuls litiges disciplinaires ou éthiques⁷¹⁹. Dès lors, les garanties de l'art. 6 § 1 devraient pleinement régir la procédure d'appel du TAS, à savoir lorsqu'une partie (ex. athlète, officiel, club ou fédération) conteste une décision d'une instance dirigeante sportive⁷²⁰. Par ailleurs, le principe de publicité des débats se concrétise également sous la forme du droit à des prononcés publics afin que les garanties du procès équitable soient assurées. Par conséquent, nous considérons que toutes les sentences rendues en procédure d'appel devraient faire l'objet d'une publication systématique sur le site internet du TAS. De surcroît, cette solution nous paraît judicieuse sous l'angle de la sécurité du droit, mais également de façon à ce que l'existence de la *lex sportiva* ne soit pas compromise et que sa « démocratisation » soit assurée à travers cette publication⁷²¹.

Au vu du caractère laconique du jugement de la Cour et en raison des problèmes soulevés à l'occasion de « l'état des lieux du TAS » dans le Chapitre 4.3, nous estimons pertinent de proposer quelques points de réformes concernant tant les Statuts que le Code TAS. En effet, il est nécessaire que des changements soient entrepris au sein du TAS (et du CIAS) afin que son apparence puisse inspirer la confiance des athlètes, et que l'institution devienne ainsi incontestée et incontestable. En ce qui concerne « la structure organique », il sied de relayer, entre autres, certaines propositions émises par ANTONIO RIGOZZI⁷²² :

- i. le Président du CIAS, la majorité des membres du CIAS et de son Bureau devraient être nommés parmi des personnalités n'ayant aucun lien avec les instances dirigeantes du sport (art. S4 Code TAS) ;
- ii. prévoir une limite maximale de durée des mandats pour tous les membres du CIAS (par exemple, un maximum de trois mandats renouvelables de quatre ans – consécutifs ou non – art. S5 Code TAS)⁷²³ ;
- iii. prévoir une limite maximale de durée des mandats pour le Directeur général du TAS (par exemple, un maximum de trois mandats renouvelables de quatre ans – consécutifs ou non – art. S6 Code TAS)⁷²⁴ ;

⁷¹⁷ Cf. Communiqué de presse du TAS du 5 février 2019.

⁷¹⁸ RIGOZZI, *Sports Arbitration*, p. 107-108.

⁷¹⁹ *Ibid.*

⁷²⁰ *Ibid.*

⁷²¹ Dans le même sens DUVAL, p. 17.

⁷²² RIGOZZI, *Sports Arbitration*, p. 104-106.

⁷²³ Notre proposition se base sur la règle en vigueur pour les membres du Conseil de la FIFA, cf. art. 33 al. 3 Statuts FIFA.

⁷²⁴ *Idem.*

- iv. le CIAS devrait avoir son propre secrétariat et fonctionner indépendamment du Directeur général du TAS (art. S8 *cum* art. S10 Code TAS) ;
- v. le CIAS devrait publier un rapport annuel de ses activités (art. S10 Code TAS) ;
- vi. le Président de la Chambre d'appel devrait être un membre du CIAS sans lien avec les instances sportives (art. S6 Code TAS) ;
- vii. la Commission de nomination des membres du TAS et son Président devraient être nommés parmi la majorité de membres du CIAS n'ayant aucun lien avec les instances dirigeantes du sport (art. S7 Code TAS) ;
- viii. la Commission de nomination des membres du TAS devrait publier des directives clarifiant les exigences de l'article S14 Code TAS ainsi que tout autre critère qu'elle appliquera ou prendra en compte lors de l'examen des candidatures à la liste d'arbitres du TAS (art. S14 Code TAS) ;
- ix. la Commission de nomination des membres du TAS devrait informer les candidats concernés des raisons pour lesquelles leur candidature n'a pas été retenue (art. S14 Code TAS) ;
- x. le CIAS devrait publier les noms des arbitres qui ont été (re-)nommés sur la liste, les noms de ceux qui ont été retirés, et les noms des arbitres qui ont été proposés par la Commission de nomination des membres du TAS et qui n'ont pas été élus (art. S15 Code TAS) ;
- xi. une procédure de consultation des arbitres devrait être organisée par la Commission de nomination des membres du TAS avant tout retrait la liste d'arbitres ou lorsqu'il est décidé de ne pas renouveler sa nomination sur la liste et, le cas échéant à la demande de l'arbitre, de rendre une décision motivée (art. S19 Code TAS).

Quant à la liste « générale » d'arbitres du TAS, comme déjà proposé par certains auteurs nous estimons que celle-ci devrait **être ouverte** et non fermée⁷²⁵. En effet, nous nous rallions à l'avis exprimé par les juges dissidents qui rejettent l'argument du Tribunal fédéral soutenant que « le système [de liste ouverte] comporte le risque qu'il y ait, au sein du tribunal, un ou plusieurs arbitres non spécialisés et enclins à agir comme s'ils étaient les avocats des parties qui les ont désignés »⁷²⁶. Plus précisément, dans les domaines très techniques comme l'industrie pharmaceutique ou aéronautique, la liberté du choix de l'arbitre revient aux parties sans pour autant que cela ne soit problématique en pratique⁷²⁷. De même, la désignation du président de la Formation arbitrale dans les procédures d'appel du TAS devrait être du ressort des arbitres nommés par les parties et, lorsqu'ils ne peuvent se mettre d'accord dans un délai déterminé – *in ultima ratio* – par le Président de la Chambre d'appel⁷²⁸. Toutefois, afin de garantir une très haute spécialisation de la Formation arbitrale nous proposons la mise en place d'une **liste fermée de Présidents de Formation pour**

⁷²⁵ RIGOZZI, L'arbitrage, para. 575.

⁷²⁶ ACEDH *Mutu et Pechstein c. Suisse*, requêtes no 40575/10 et 67474/10 du 2 octobre 2018, Opinion séparée § 14.

⁷²⁷ *Ibid.*

⁷²⁸ RIGOZZI, Sports Arbitration, p. 106.

les procédures d'appel⁷²⁹ mentionnant pour chaque président, **l'organisme payant élu**⁷³⁰. Avec ce système, les arbitres nommés par les parties auraient la tâche de désigner un des Présidents de la liste ce qui permettrait d'assurer la spécialisation du *Panel*, mais également de faciliter le suivi de l'information du président concernant l'évolution de la jurisprudence du TAS⁷³¹. Par conséquent, l'unité de la jurisprudence du TAS serait pleinement atteinte et la transmission de la sentence au Directeur général pour « attirer l'attention de la Formation sur des questions de principe fondamentales » ne serait dès lors plus nécessaire (*a contrario* art. R59 al. 2 Code TAS). Selon nous, cette solution « mixte » serait un bon compromis afin de sauvegarder les intérêts de l'athlète qui est soumis à un arbitrage forcé, et ceux du TAS pour qu'elle reste la « Cour suprême mondiale du sport ».

Finalement, le règlement de procédure du TAS devrait adapter certaines dispositions particulières de la procédure arbitrale d'appel afin de se conformer aux exigences de l'art. 6 § 1 CEDH et du droit à un procès équitable. De plus, nous précisons que les mêmes considérations valent par analogie pour le règlement de procédure de la CAD TAS qui prévoit également un arbitrage obligatoire. Ainsi, le **respect du principe de publicité** doit être pleinement garanti en procédure d'appel et cela, dès le moment où une partie conteste une décision d'une instance dirigeante sportive. Dès lors, nous proposons une modification des art. R57 et R59 Code TAS, sur la base de l'art. 54 CPC qui concrétise le principe de publicité en matière civile.

Pour les audiences du TAS, la nouvelle disposition devrait avoir la teneur suivante :

« À la demande d'une partie à la procédure, les débats et une éventuelle communication orale de la sentence sont publics. Le huis clos total ou partiel peut être ordonné lorsque l'intérêt public ou un intérêt digne de protection de l'un des participants à la procédure l'exige (par exemple : dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale ; lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent ; lorsque la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ; lorsque la procédure ne porte que sur des questions de droit) » (**nouvel art. R57 al. 2 Code TAS**).

Quant à la publicité des sentences du TAS :

« Les sentences doivent être accessibles au public. La sentence, un résumé et/ou un communiqué de presse faisant état de l'issue de la procédure est systématiquement publié par le TAS. En tout état de cause, les autres éléments du dossier de la procédure restent confidentiels » (**nouvel art. R59 al. 7 Code TAS**).

Un autre aspect qui n'a pas été discuté dans l'affaire *Pechstein* concerne l'assistance judiciaire du TAS. En effet, bien que le volet civil ne renvoie pas expressément à l'aide judiciaire, il est toutefois considéré que l'art. 6 § 1 CEDH peut astreindre un État partie à fournir l'assistance d'un avocat –

⁷²⁹ Nous rappelons qu'un système similaire a été mis en place pour la CAD TAS. Par ailleurs, la création de cette liste a déjà été évoquée en 2005 par RIGOZZI *in* L'arbitrage, para. 575.

⁷³⁰ C'est-à-dire la mise en œuvre de la proposition du Tribunal fédéral, dans l'arrêt *Lazutina*, concernant la lisibilité de la liste.

⁷³¹ Dans le même sens RIGOZZI, L'arbitrage, para. 575.

à certaines conditions – afin que l'accès au juge soit effectif⁷³². *A contrario*, il s'agirait d'une interprétation restrictive de l'article 6 § 1 CEDH qui serait contraire à son but et à son objet⁷³³. Or, comme nous l'avons indiqué précédemment au Chap. 4.3.8., les Directives actuelles du TAS en matière d'assistance judiciaire ne semblent pas respecter les exigences du procès équitable, essentiellement pour deux raisons. Tout d'abord, selon l'art. 5 des Directives une personne morale indigente ne peut bénéficier de l'assistance judiciaire du TAS, ce qui contrevient manifestement à l'art. 6 § 1. En outre, l'art. 18 des Directives prévoit une liste d'avocats *pro bono* dont la partie indigente – au bénéfice de l'assistance judiciaire – est vraisemblablement obligé d'avoir recours. Par conséquent, un athlète au bénéfice de l'assistance judiciaire ne peut choisir librement l'avocat de son choix dans la procédure arbitrale contre sa fédération, ce qui paraît contraire au principe de l'égalité des armes inhérent à la garantie du procès équitable de l'art. 6 § 1 CEDH. Compte tenu du système actuel du TAS en matière d'assistance judiciaire, ces deux points devraient être modifiés afin de respecter la Convention, et le droit reconnu à tout justiciable de pouvoir bénéficier d'une bonne administration de la justice dans une société démocratique.

En définitive, s'il n'y a désormais plus aucun doute sur l'applicabilité de l'art. 6 § 1 CEDH lorsque l'arbitrage du TAS est forcé, il serait raisonnable de penser que le TAS soit astreint à appliquer toutes les garanties de l'art. 6 § 1 et que le Tribunal fédéral en assure le respect⁷³⁴. Suite à la décision *Pechstein*, le Tribunal fédéral a néanmoins rappelé que « dans plusieurs arrêts, [la Cour de céans] a considéré que [la CEDH] ne s'applique pas directement à l'arbitrage »⁷³⁵, et que « [...] la violation des dispositions de cette convention ne compte pas au nombre des griefs limitativement énumérés par l'article 190 al. 2 LDIP »⁷³⁶. Encore récemment, le Tribunal fédéral a jugé que même si l'art. 6 § 1 pouvait s'appliquer à l'arbitrage du TAS, la violation de cette disposition ne constitue pas un « grief *sui generis* venant s'ajouter implicitement aux motifs de recours prévus à l'art. 190 al. 2 LDIP », et qu'il ne s'agit pas « *per se* » d'une violation de l'ordre public procédural au sens de l'article 190 al. 2 let. e LDIP⁷³⁷. Ainsi, notre Haute Cour est, à tout le moins, récalcitrante dans l'application directe des garanties de l'art. 6 § 1 CEDH à l'arbitrage du TAS, et semble vouloir justifier ce choix par l'absence de toute possibilité de recours prévu par l'art. 190 al. 2 LDIP. Toutefois, pareil raisonnement ne semble pas résister à l'examen de la jurisprudence établie par elle-même, et aux art. 5 al. 4⁷³⁸, 189 al. 1 et 190 Cst.

En effet, selon les propres mots du Tribunal fédéral :

« [a]ux termes de l'art. 190 Cst., le Tribunal fédéral et les autres autorités sont tenus d'appliquer les lois fédérales et le droit international. [...] La jurisprudence du Tribunal fédéral a tenté de fixer un ordre de priorité entre ces deux sources de droit de niveau

⁷³² BIGLER, CEDH, para. 107, p. 318 ; ACEDH *Essaadi c. France*, (requête no 49384/99) du 26 février 2002, § 30 ; ACEDH *Del Sol c. France*, (requête no 46800/99) du 26 février 2002, § 20 ; ACEDH *Laskowska c. Pologne*, (requête no 77765/01) du 13 mars 2007, § 50.

⁷³³ BIGLER, CEDH, para. 2, p. 277 ; ACEDH *Ryakib Biryukov c. Russie*, (requête no 14810/02) du 17 janvier 2008, § 37 ; ACEDH *Delcourt c. Belgique*, (requête no 2689/65) du 17 janvier 1970, § 25.

⁷³⁴ RIGOZZI, Sports Arbitration, p. 126.

⁷³⁵ Ordonnance du TF 4A_248/2019 du 29 juillet 2019, consid. 3.2.

⁷³⁶ *Ibid.* ; Arrêt du TF 4A_486/2019 du 17 août 2020, consid. 4.1.

⁷³⁷ *Ibid.*

⁷³⁸ Selon cette disposition : « [l]a Confédération et les cantons respectent le droit international ».

différent [...], [la Cour de céans] admet que le Tribunal fédéral est tenu d'écarter l'application d'une loi fédérale qui viole un droit fondamental garanti par une convention internationale, telle la CEDH (ATF 136 II 120 consid. 3.5.3 p. 131; 133 V 367 consid. 11.1.1; 125 II 417 consid. 4d). En application de ce principe jurisprudentiel, le Tribunal fédéral a ignoré volontairement, à plusieurs reprises, des règles du droit suisse lui interdisant de se saisir d'un recours, lorsque celui-ci portait sur des droits et obligations de caractère civil au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH et qu'un contrôle judiciaire s'imposait au regard des exigences du droit conventionnel (ATF 133 II 450 consid. 2.2 p. 455; 132 I 229 consid. 6.1 et 6.5; 125 II 417 consid. 4c-e) »⁷³⁹.

Selon nous, par identité de motifs, le Tribunal fédéral devrait entrer en matière, nonobstant l'art. 190 al. 2 LDIP, s'il arrivait à la conclusion qu'une sentence rendue par le TAS (dans le cas d'un arbitrage forcé) n'est point conforme avec l'art. 6 § 1 CEDH. Cette solution s'impose *a fortiori* dans la mesure où elle découle du principe d'interprétation conforme au droit supérieur, et en particulier à la CEDH⁷⁴⁰. En effet, la Suisse étant un État moniste, les art. 2 à 18 CEDH font donc parties intégrantes du droit fédéral suisse et sont considérés comme directement applicables (ou « *self-executing* »)⁷⁴¹. Quant à leur violation, elle est assimilée à celle du droit fédéral ou à celle des droits constitutionnels suisses⁷⁴². Par conséquent, le Tribunal fédéral doit connaître les violations de la Convention au sens de l'art. 189 al. 1 let. a et b Cst. Par ailleurs, la CourEDH précise également que :

« [...] l'objet et le but de la Convention, instrument de protection des droits de l'homme protégeant les individus de manière objective [...], appellent à interpréter et à appliquer ses dispositions d'une manière qui en rende les exigences concrètes et effectives [...]. La Cour rappelle ensuite que, la Convention étant un instrument constitutionnel de l'ordre public européen [...], les États parties sont tenus, dans ce contexte, d'assurer un contrôle du respect de la Convention qui à tout le moins préserve les fondements de cet ordre public »⁷⁴³.

Pour conclure, nous estimons qu'un *obiter dictum* du Tribunal fédéral serait nécessaire afin de donner plein effet au jugement rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Pechstein*, et ainsi que notre Haute Cour puisse désormais contrôler que les droits garantis par l'art. 6 § 1 CEDH soient bien respectés par le Tribunal arbitral du sport en procédure d'arbitrage d'appel.

⁷³⁹ Arrêt du TF 4A_238/2011 du 4 janvier 2012, consid. 3.1.

⁷⁴⁰ « [l']interprétation conforme au droit international constitue une obligation visant à concilier entre le droit international et le droit interne. A l'instar de l'interprétation conforme à la Constitution en ce qui concerne le droit interne, elle a pour fonction d'harmoniser les normes juridiques internes et internationales » (Rapport du Conseil fédéral du 5 mars 2010 : La relation entre droit international et droit interne, p. 2108).

⁷⁴¹ Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle constitution fédérale, FF 1997 I 136 ; AUBERT/MAHON, Petit commentaire de la Cst., para. 7-8, p. 1442 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, para. 2362, p. 794.

⁷⁴² AUBERT/MAHON, Petit commentaire de la Cst., para. 7, p. 1442 ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, para. 2362, p. 794.

⁷⁴³ GACEDH *Al-Dulimi et Montana Management Inc. c. Suisse*, (requête no 5809/08) du 21 juin 2016, § 145.

VII. Conclusion

Au fil de ce travail, nous nous sommes aperçus que le désir d'autonomie – voire de souveraineté – du monde du sport s'est matérialisé par la création du Tribunal arbitral du sport, tout en détournant le concept d'arbitrage de sa caractéristique première, à savoir la liberté des parties. Progressivement, le TAS s'est imposé comme le véritable pilier du sport organisé, malgré quelques retentissants arrêts du Tribunal fédéral accompagnés par des réformes nécessaires de l'institution. Au demeurant, il paraît fort regrettable que le système imposé aux athlètes, aux clubs sportifs et aux autres parties prenantes du sport – pour utiliser les mots du Tribunal fédéral – puisse être seulement « perfectible ». Le monde du sport étant très exigeant à l'encontre de ses acteurs, et compte tenu de la brièveté d'une carrière sportive, entre autres, il est primordial que la justice puisse être administrée « dans les règles de l'art ».

Si le lecteur voulait être convaincu de l'indépendance et de l'impartialité structurelle du TAS, le raisonnement exprimé par les juges majoritaires de la Cour ne convainc pas totalement. Comme nous l'avons vu, les perceptions et les craintes d'un athlète doivent être réellement prises en compte car il en va de l'apparence des tribunaux d'une société démocratique. En effet, c'est uniquement de cette manière qu'il sera donné pleine mesure à l'adage cité par la Cour : « *justice must not only be done, it must also be seen to be done* ». Or, nous regrettons que la CourEDH ne se soit pas plus attardée sur cette théorie des apparences, et qu'elle n'ait pas vraiment appliqué les principes généraux traditionnellement reconnus à l'affaire *Pechstein*. Toutefois, alors que nous avons volontiers évoqué l'existence d'un ordre juridique arbitral sportif et de sa *lex sportiva*, le jugement de la CourEDH intervient comme un « rappel à l'ordre », à savoir que l'arbitrage du TAS ne peut faire totalement abstraction des autres ordres juridiques et doit être encadré par les garanties de l'art. 6 § 1 CEDH lorsqu'il est obligatoire. Inévitablement, cela implique une pleine applicabilité des garanties du procès équitable à l'ensemble des procédures d'appel du TAS – et non aux seuls litiges disciplinaires ou éthiques – avec comme corollaire la mise en conformité du Code TAS.

Par ailleurs, il est intéressant de relever que la toute première sentence rendue par le TAS ait été jugée *ex aequo et bono* alors qu'il est désormais plutôt rare que les arbitres y aient recours en procédure d'appel⁷⁴⁴. À notre sens, le TAS devrait envisager ses quelques points de réformes dans l'esprit de la Convention et dans une optique de bonne gouvernance pour être réellement perçu comme une institution d'arbitrage *ex aequo et bono* œuvrant en toute transparence. De surcroît, en dépit de la bienveillance témoignée par le Tribunal fédéral, nous espérons que les réformes proposées seront entreprises afin d'éviter une délocalisation progressive des litiges en matière sportive à Strasbourg. En effet, alors que le volet civil de l'art. 6 CEDH est désormais applicable à l'arbitrage forcé du TAS, la question de l'opposabilité de l'ensemble des droits garantis par la Convention, et notamment l'application des droits substantiels⁷⁴⁵ à une procédure d'arbitrage, est quant à elle ouverte⁷⁴⁶.

⁷⁴⁴ HASLER, p. 6 ; Arbitrage TAS 86/1, *HC X c. LSHG*, Sentence du 30 janvier 1987.

⁷⁴⁵ Par exemple : l'interdiction du travail forcé (art. 3 CEDH) ; le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 8 CEDH) ; la liberté de pensée, de conscience et de religion (art. 9 CEDH), la liberté d'expression (art. 10 CEDH) ou encore la liberté de réunion et d'association (art. 11 CEDH).

⁷⁴⁶ Cf. sur cette problématique RIGOZZI, Sports Arbitration et MAISONNEUVE, Le Tribunal arbitral du sport et le droit au procès équitable.