

“ Le Tribunal arbitral du sport, juge administratif global ? ”, Dossier : la globalisation du droit administratif

Franck Latty

▶ **To cite this version:**

Franck Latty. “ Le Tribunal arbitral du sport, juge administratif global ? ”, Dossier : la globalisation du droit administratif. Revue française de droit administratif, 2019, pp.975-984. hal-03086190

HAL Id: hal-03086190
https://hal.parisnanterre.fr/hal-03086190

Submitted on 22 Dec 2020

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

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

Franck Latty, « Le Tribunal arbitral du sport, juge administratif global ? », Dossier : la globalisation du droit administratif, *Revue française de droit administratif*, novembre-décembre 2019, 2019/6, pp. 975-984.

La globalisation du droit administratif

Journée d'études de l'Association française pour la recherche en droit administratif organisée à l'Université Paris Nanterre le 7 décembre 2018

(Deuxième partie)

Approche sectorielle[1]

Le Tribunal arbitral du sport, juge administratif global ?

Par Franck LATTY

Professeur à l'Université Paris Nanterre, directeur du Centre de droit international de Nanterre (CEDIN), membre du Tribunal arbitral du sport (TAS)

Il est courant que des décisions de justice – y compris administrative – fassent les titres de l'actualité, au risque d'une simplification confinant parfois à la dé(sin)formation. Il est plus rare que la justice arbitrale privée, d'habitude confidentielle, soit l'objet d'une telle attention… Le Tribunal arbitral du sport (TAS) sis à Lausanne (Suisse) échappe à ce constat. Il se trouve en effet régulièrement sous le feu des projecteurs, au gré d'affaires médiatiques telles que le recours de Michel Platini contre sa suspension par la FIFA dans le contexte de la campagne pour la présidence de cette fédération[2], ou l'appel du Paris-Saint-Germain contre la mise en œuvre des règles du « fair-play financier » par l'UEFA[3].

Récemment, l'affaire *Caster Semenya* a aussi fait grand bruit, quand le TAS a considéré comme « valide » la réglementation de la fédération internationale d'athlétisme (IAAF) restreignant l'éligibilité pour les compétitions féminines des athlètes avec des « différences de développement sexuel »[4]. Les arbitres majoritaires ont conclu que la réglementation conditionnant à la prise d'un traitement hormonal la participation aux compétitions de ces athlètes était « discriminatoire » (car ne concernant que cette catégorie de personnes), mais qu'« une telle discrimination constituait un moyen nécessaire, raisonnable et proportionné d'atteindre le but recherché par l'IAAF, à savoir de préserver l'intégrité de l'athlétisme féminin dans le cadre de certaines disciplines »[5]. Ce faisant, les arbitres ont formellement tranché un litige de droit privé entre une athlète sud-africaine, sa fédération nationale et l'association de droit monégasque (tel est le statut de l'IAAF) encadrant la discipline au niveau mondial. Mais le formalisme est souvent réducteur, c'est là son moindre défaut : en arbitrant, dans un secteur

[1] La première partie du colloque consacrée à l'approche générale a été publiée dans le précédent numéro de la revue, p. 815.
[2] « FIFA : Fin de partie pour Michel Platini », *Le Monde*, 9 mai 2016.
[3] « Fair-play financier : le PSG obtient gain de cause devant le TAS », *Le Monde*, 19 mars 2019.
[4] « Semenya perd son premier combat », *L'Équipe*, 2 mai 2019.
[5] Communiqué du TAS du 1er mai 2019, disponible sur son site internet (*www.tas-cas.org*). La sentence arbitrale du 30 avril 2019 rendue publique quelques semaines plus tard (CAS 2018/O/5794 et CAS 2018/O/5798, *Semenya c. IAAF* et *ASA c. IAAF*) est également disponible, en anglais, sur ee site, ainsi que la plupart des sentences et autres documents du TAS cités ci-après.

de régulation globale, entre les droits d'une championne mondialement connue et l'« intérêt général » de l'athlétisme, le TAS est bien davantage qu'un juge privé dont les solutions n'intéresseraient que les parties en présence.

Dans de nombreuses affaires portées devant le TAS, qu'elles concernent les droits des athlètes, la lutte antidopage, l'absence de manipulation des compétitions, l'intégrité des dirigeants fédéraux etc., une forme d'« intérêt public »[6] est concernée. L'affaire *Semenya* est dans cette perspective un bon point de départ pour ******976****** interroger la qualité de « juge administratif global » du TAS, sachant que cette qualification demeure largement inédite, pour le TAS comme pour d'autres juridictions. En effet, si les théoriciens du « droit administratif global » – cette « construction intellectuelle qui tend à appliquer les concepts du droit administratif à l'examen d'institutions et de mécanismes internationaux, d'institutions et de mécanismes globaux »[7] – se réfèrent ponctuellement à la notion de « *global administrative justice* », celle-ci est entendue dans un sens matériel et non organique. Cela n'empêche que le TAS a bien été identifié parmi les juridictions susceptibles de nourrir le « droit administratif global »[8].

Le Tribunal arbitral du sport a été créé en 1984 par le Comité international olympique (CIO), dans l'objectif assumé de soumettre tous les litiges relatifs au sport international à une même juridiction issue de la « famille » sportive, à l'exclusion des différents juges nationaux dont l'approche fragmentée est perçue par le mouvement sportif comme une menace pour son autonomie et l'unité de ses normes[9]. Pour autant, le TAS n'est pas une juridiction permanente mais un centre d'arbitrage, compétent pour « procure[r], par la voie de l'arbitrage [...], la solution des litiges survenant dans le domaine du sport »[10]. Chaque affaire donne lieu à la constitution d'une formation arbitrale composée d'un arbitre unique ou de trois personnes, qui tranche le litige conformément au Code de l'arbitrage en matière de sport adopté par l'organe de gestion du TAS : le Conseil international de l'arbitrage en matière de sport (CIAS).

La compétence du TAS repose sur le consentement des parties en litige, lequel prend diverses formes : clauses compromissoires contenues dans des contrats, compromis d'arbitrage, mais surtout clauses de règlement des différends insérées dans les statuts des organisations sportives ou dans les formulaires de participation aux compétitions… Une procédure « ordinaire » permet ainsi aux formations arbitrales du TAS de connaître pour l'essentiel de litiges contractuels dans le domaine du sport (litiges relatifs aux contrats d'agent sportif, de sponsoring etc.). L'arbitrage TAS est dans ces cas assez proche des services de justice privée proposés par les centres d'arbitrage du commerce international. Cette procédure ordinaire peut également être suivie pour contester la validité de réglementations sportives, comme tel a été le cas dans l'affaire *Semenya*.

L'originalité de l'arbitrage TAS provient surtout des autres procédures offertes. Une « procédure d'appel » permet au TAS de connaître des recours contre les décisions des organisations sportives (CIO, fédérations internationales, certaines fédérations nationales etc.), notamment les décisions disciplinaires parmi lesquelles celles en matière antidopage occupent

[6] Relevant qu'« une lutte efficace contre le dopage constitue […] non seulement un intérêt privé de l'association mais aussi un intérêt public », v. TAS 2009/A/1879, *Valverde c. CONI*, 16 mars 2010, § 139.
[7] J.-B. Auby, « La théorie du droit administratif global : brève présentation critique », 3e session du séminaire « Droit administratif comparé, européen et global », Sciences Po, Chaire Mutations de l'action publique et du droit public, 2007, en ligne : *http://www.sciencespo.fr/chaire-madp/sites/sciencespo.fr.chaire-madp/files/jba.pdf*.
[8] V. par ex. L. Casini, « The Expansion of the Material Scope of Global Law », *in* S. Cassese (Ed.), *Research Handbook on Global Administrative Law*, Cheltenham/Northampton, Edward Elgar Publishing, 2016, p. 35.
[9] F. Latty, *La* lex sportiva*. Recherche sur le droit transnational*, coll. Études de droit international, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, pp. 518 et s.
[10] Art. S3 du Code de l'arbitrage en matière de sport.

une place prépondérante. Cette compétence d'appel antidopage du TAS a d'ailleurs été consacrée par le Code mondial antidopage – instrument de standardisation des normes antidopage adopté par l'Agence mondiale antidopage (AMA), sur lequel les normes antidopage des organisations sportives sont alignées et qui a par ailleurs été reconnu par les États à travers la Convention internationale de l'UNESCO contre le dopage de 2005[11]. Depuis le 1er janvier 2019, une chambre antidopage du TAS a aussi été créée qui exerce en premier ressort la compétence disciplinaire déléguée par les organisations sportives. Enfin, une procédure *ad hoc* permet la résolution en moins de vingt-quatre heures des litiges survenus à l'occasion des compétitions internationales (Jeux olympiques, Coupe du monde de la FIFA, Euro etc.).

Le TAS a ainsi acquis une position faîtière dans la résolution des litiges sportifs internationaux, au point qu'il est courant de le présenter comme la « cour suprême du sport mondial »[12]. En quoi s'apparente-t-il pour autant à un « juge administratif global » ? Quelques éléments de réponse s'imposent de prime abord. Ainsi, la contestation devant lui d'une réglementation fédérale (comme dans l'affaire *Semenya*) ou d'une sanction disciplinaire (affaire *Platini*) évoquera facilement aux lecteurs de la *RFDA* le contentieux sportif porté devant le juge administratif français. Par ailleurs, l'écho donné à l'affaire *Semenya* témoigne de la portée des décisions du TAS : non seulement l'interprétation qu'il fait de la norme transnationale de l'IAAF s'impose à ce régulateur global de l'athlétisme et à tous ses assujettis, mais encore et qui plus est, derrière la validité technique d'un règlement de compétition se profilent des questions « publiques »[13] de première importance telles que la reconnaissance des personnes intersexe et la lutte contre les discriminations à leur égard, que le TAS doit articuler avec d'autres impératifs de nature sportive. De lourdes responsabilités reposent sur la justice arbitrale sportive qui vont de pair avec l'irréprochabilité qu'on peut attendre d'elle.

A partir de ces premiers éléments, on voit que le « juge administratif global » peut être perçu de deux manières, selon que l'accent est placé sur l'aspect « administratif » ou sur l'aspect « global ». Le TAS s'apparenterait d'une part à un juge administratif, au sens fonctionnel du terme (œuvrant dans la sphère globale), quand d'autre part il se présenterait comme un organe de la régulation globale (participant de la diffusion de normes de type administratif). Ainsi, à l'analogie entre le TAS et le juge administratif, qui sera l'occasion d'envisager une forme de globalisation du droit administratif succédera la transposition au TAS de la doctrine du « droit administratif global » – il sera alors davantage question d'administrativisation du droit (sportif) global. ******977******

I. L'analogie : le TAS en tant que juge administratif à l'échelle globale

Les résonnances « administrativistes » lorsqu'est examiné le juge opérant à l'échelle globale qu'est le TAS justifient certaines analogies avec la justice administrative. Une modélisation du TAS sur la figure du juge administratif – français, en raison de son contrôle sur le pouvoir fédéral national – constituerait une manifestation parlante de la globalisation du droit administratif. La grille de lecture du droit administratif bute toutefois rapidement sur des

[11] La compétence d'appel du TAS contre les sanctions prises par l'Agence française de lutte contre le dopage à l'égard des sportifs de niveau international ou participant à des compétitions internationales a fini par être reconnue par le droit français (art. L.232-24-2 du Code du sport) à la suite de l'adoption de l'ordonnance n° 2018-1178 du 19 décembre 2018. V. A. Bouvet, « La France achève sa mise en conformité avec le Code mondial antidopage », *JCP G.* 2019, n° 11, 292, p. 515.

[12] Trib. fédéral suisse (TF), 27 mai 2003, *Lazutina c. CIO*, 4P.267–270/2002, § 3.3.3, citant l'ancien président du CIO J.A. Samaranch (ATF 129 III 445, *Bull. ASA* 2003, p. 601 ; *JDI*, 2003, p. 1096, note A. Plantey ; *Rev. arb.*, 2005, p. 181, obs. P.-Y. Tschanz et I. Fellrath).

[13] Sur le critère de « *publicness* » appliqué aux ordres normatifs privés, v. B. Kingsbury, « The Concept of 'Law' in Global Administrative Law », *EJIL*, 2009, vol. 20, pp. 52 et s.

obstacles incontournables. L'analogie avec la justice administrative est tentante ; elle peut néanmoins s'avérer déformante.

A. Une analogie tentante

Les caractéristiques classiques de l'arbitrage sont remises en cause lorsqu'est concerné le TAS, tant et si bien que d'un point de vue structurel la justice privée qu'il rend s'avère moins éloignée de la justice administrative qu'on pourrait l'imaginer.

Il s'agit tout d'abord, à tout le moins dans le cadre des procédures d'appel et *ad hoc*, d'une justice obligatoire. La liberté de consentement des parties – qui fait partie des fondamentaux de l'arbitrage – cède en effet le pas devant le TAS à une forme d'arbitrage contraint, dans la mesure où les sportifs, s'ils veulent participer au système de compétitions internationales, n'ont guère le choix que de se soumettre à la réglementation fédérale et au mode de règlement des différends qu'elle impose[14]. Ensuite, et par voie de conséquence, il s'agit d'une justice largement gratuite : hors procédure « ordinaire », les arbitres qui siègent ne sont pas (grassement) payés par les parties mais (raisonnablement) rémunérés par le TAS lui-même. Enfin, si la justice du TAS n'a pas atteint le degré de publicité de la justice administrative, de plus en plus de sentences arbitrales sont l'objet d'une communication qui va souvent de pair avec la médiatisation des affaires. Autant d'éléments structurels[15] qui rapprochent le TAS de la justice administrative davantage qu'ils ne le font rentrer dans le moule de l'arbitrage commercial.

D'un point de vue fonctionnel, les similitudes sont plus parlantes encore : comme le juge administratif français mais à une échelle différente, le TAS se trouve en position d'opérer un contrôle de « légalité » des règlementations et des décisions fédérales (non sélection pour une compétition ; sanction disciplinaire ; relégation dans un championnat inférieur etc.). Au niveau français, l'on sait de longue date que les fédérations sportives nationales, qui sont des associations de droit privé, opèrent sous le contrôle du juge administratif dès lors qu'elles remplissent une mission de service public et qu'elles emploient des prérogatives de puissance publique[16]. Ce contrôle de la « puissance sportive »[17] par le juge administratif français au niveau national trouve son pendant au niveau mondial avec le TAS, devant lequel les défendeurs habituels sont les organisations sportives internationales. Si ces dernières prennent quasi systématiquement la forme juridique associative – de droit suisse pour la plupart d'entre elles – elles ne sont toutefois pas délégataires de « missions de service public international ». Non pas que les États soient collectivement incapables de procéder à une telle délégation à leur endroit[18] ; ils n'en ont tout simplement pas la volonté politique, quand ces organisations défendent par ailleurs bec et ongles leur autonomie.

Quoi qu'il en soit, le juge administratif français et le TAS connaissent de litiges fort semblables. Il n'est dès lors guère étonnant de constater certaines similarités jurisprudentielles : on prendra

---

[14] En ce sens, v. CEDH, 2 octobre 2018, *Mutu et Pechstein c. Suisse*, n[os] 40575/10 et 067474/10, § 113 et s. (comm. D. Bensaude, *Gaz. Pal.*, 2019, n°11, p. 32 ; J. Guillaumé, *JDI*, 2019/1, p. 186 ; F. Latty, *Jurisport*, 2018 n°192, p. 31 ; M. Maisonneuve, *RTDH*, 2019, n° 119, p. 687 ; J.-P. Marguénaud, *RTD Civ.*, 2018, p. 850 ; F. Sudre, *JCP G.*, 2019, n°1-2, p. 70, Pan.).

[15] V. *infra* la prise en compte de ces éléments au titre du droit administratif global.

[16] CE, sect., 22 novembre 1974, *FIFAS*, *Lebon*, 576, concl. F. Thery. V. G. Mollion, *Les fédérations sportives. Le droit administratif à l'épreuve de groupements privés*, Bibl. de droit public, t. 156, Paris, LGDJ, 2005, 420 p.

[17] G. Simon, *Puissance sportive et ordre juridique étatique*, Bibl. de droit public, t. 246, Paris, LGDJ, 1990,

[18] Sur la notion de service public international, voir Ch. Chaumont, « Perspective d'une théorie du Service public à l'usage du droit international contemporain », *in La technique et les principes du droit public. Études en l'honneur de Georges Scelle*, vol. I, Paris, LGDJ, 1950, pp. 115-178 et pour une tentative d'application au cas de la FIFA, F. Latty, « La gestion internationale du football : un service public international ? », *in* M. Maisonneuve, M. Touzeil-Divina (dir.), *Droit(s) du football*, Saint-Leu/Le Mans, Editions L'Epitoge-Lextenso, 2014, pp. 21-26.

pour exemple l'immunité relative dont bénéficient les décisions des arbitres de terrain, le contrôle juridictionnel en la matière étant minimaliste[19]. Pareillement, l'examen de l'exercice du pouvoir discrétionnaire fédéral par le juge administratif comme par le TAS reste limité à certains fondamentaux[20], cependant que les décisions relatives à la sélection des athlètes pour les compétitions sont sujettes de part et d'autre à un contrôle limité à la vérification de la compétence de l'instance concernée et de l'absence d'erreur de droit[21].

Le juge administratif comme le TAS font application du principe de légalité[22]. Dans ce cadre, lorsqu'ils observent le respect de sa propre réglementation par l'organisation sportive[23], ils sont parfois conduits à mettre en œuvre des normes analogues. Les règlements des fédérations nationales sont pour partie une pure transposition des normes des fédérations internationales[24]. Qui plus est, dans le domaine antidopage, les normes du Code mondial et des autres standards de l'AMA sont à l'œuvre. Si le juge administratif français se refuse à appliquer directement le Code[25], il n'en demeure pas moins que les fédérations internationales – par leur adhésion à cet instrument – et les fédérations nationales – par l'effet conjugué de leur affiliation aux premières et de la législation française – ont adopté une réglementation antidopage en partie commune et en tout cas harmonieuse. ******978******

L'existence de normes communes dans les blocs de légalité administratif et sportif est encore de nature à rapprocher les pratiques des deux types de juges. La sentence *Seraing*[26], il est vrai rendue par un tribunal présidé par un conseiller d'État (B. Foucher), en témoigne, dans laquelle le droit de l'Union européenne a été identifié comme norme de référence pour apprécier la validité de la réglementation de la FIFA interdisant la TPO (*Third Party Ownership*) – système d'achat des droits économiques de joueurs de football par des tiers (notamment des fonds d'investissements) permettant leur rémunération lors de futurs transferts. Le contrôle effectué en l'espèce par la formation arbitrale (proportionnalité à l'objectif légitime poursuivi des entraves constatées aux libertés de circulation) paraît fort semblable à celui qu'opère le juge administratif lorsqu'il examine la réglementation fédérale nationale au regard de ce même droit[27], conformément d'ailleurs aux propres raisonnements du juge de l'UE[28].

En allant plus loin, il y a lieu de remarquer que dans le contrôle du pouvoir sportif les « méthodes du juge administratif »[29] et celle du TAS peuvent être comparées. On observe notamment dans l'activité arbitrale du TAS une construction similaire de « principes généraux

[19] Cf. CE, sect., 25 janvier 1991, *Vigier*, n°104497, *AJDA*, 1991, p. 389, concl. M. Leroy, *RFDA*, 1992, p. 216, note L. V. Fernandez-Maublanc ; CAS OG 96/006, *Mendy c. AIBA*, 1er août 1996, *JDI*, 2001, p. 268, obs. G. Simon.

[20] Cf. CE, 3 mars 2008, *Derrien*, n° 299444, *Cahier de droit du sport,* 2008, n° 12, p. 57, note F. Colin ; CAS 96/157, *FIN c. FINA*, 23 avril 1997, § 22 ; CAS OG 04/005, *Calder & Jarvis c. FISA*, 20 août 2004, §§ 6.2, 6.3.

[21] Cf. CE, 15 mars 1999, n° 168150, 15 mars 1999 ; CAA Paris, 18 février 2013, *FFSG*, n° 11PA01618 ; CAS OG 04/001 *ROC c. FEI*, 21 août 2004.

[22] Cf. CE, sect., 26 novembre 1976, *FFC c. Pingeon*, *Lebon*, 513, concl. Galabert ; CAS OG 98/002, *R. c. CIO*, 12 février 1998, *JDI*, 2001, p. 291, obs. G. Simon.

[23] Cf. CE, 12 mai 1984, *Association Brest Armorique*, *D.*, 1990, Som. Com., p. 276, note J.-F. Lachaume ; *RJES*, 1989-4, p. 64 ; CAS 94/129, *USA Shooting & Q. c. UIT*, 23 mai 1995, § 35.

[24] V. par ex. CE, 16 mars 1984, *Broadie*, *D.*, 1984, Jurisprudence, p. 317, concl. M. Genevois ; *RFDA*, 1985, p. 264 et *JCP*, 1985, J, n° 20429, obs. P. Collomb.

[25] CE, 18 juillet 2011, no 338390.

[26] TAS 2016/A/4490, *RFC Seraing c. FIFA*, 9 mars 2017, comm. F. Latty, *Jurisport*, n° 183, février 2018, p. 28.

[27] Ex. : CE, 22 juin 2017, n° 398167 ; CE, 1er avril 2019, n° 419623, *Lebon.*

[28] V. notamment CJCE 15 décembre 1995 *Bosman*, aff. C-415/93.

[29] Cf. Y. Gaudemet, *Les méthodes du juge administratif*, Bibliothèque de droit public, t. 108, Paris, LGDJ, 1972, 321 p.

du droit »[30], dont la source diffère mais dont le contenu et la fonction souvent sont proches des mythiques « PGD » du droit administratif.

Une première catégorie de principes généraux est directement inspirée des droits étatiques. De manière comparable à la technique de formation des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » en droit international[31], le TAS n'hésite pas à importer des systèmes juridiques nationaux des normes communes qu'il érige en principes applicables au monde du sport. De nombreux principes processuels ou matériels connus des droit étatiques ont ainsi intégré la *lex sportiva*. Par ce biais, le TAS et le juge administratif partagent un fonds commun de principes généraux du droit, au premier rang desquels figure celui selon lequel une sanction disciplinaire ne saurait être prononcée sans que l'intéressé ait été en mesure de présenter utilement sa défense[32]. Pour une illustration récente du recours à ces principes, on notera que le tribunal de l'affaire *Platini* a réduit à trois années la suspension pour « avantage indu » et « conflit d'intérêts » imposée au dirigeant, ce en raison de circonstances atténuantes et conformément au « principe de proportionnalité, qui est un principe général du droit et qui s'applique en matière sportive »[33].

Une seconde catégorie de principes généraux, dégagés eux « de la gangue du milieu juridique »[34], peut être décelée. De même que le juge administratif a construit « ses » principes à partir de solutions particulières permettant la systématisation du droit[35], le TAS a identifié – à partir de normes réglementaires sportives isolées ou concordantes, en se fondant sur les exigences de la compétition, en invoquant l'idéologie animant le mouvement sportif – des principes généraux de la *lex sportiva* (principes relatifs aux rapports entre organisations sportives, principe de fair-play, principe d'intégrité de la compétition[36] etc.).

Ces deux catégories de principes remplissent des fonctions communes dans l'arbitrage sportif[37] : ils servent à interpréter la norme sportive ; ils peuvent en combler les lacunes ; ils constituent le cas échéant une forme de « supra-légalité sportive »[38]. Comme le juge administratif qui a réussi à canaliser les fédérations sportives nationales, le TAS, devenu juge de droit commun des organisations sportives internationales, est parvenu à les soumettre au droit, en leur imposant le respect de principes d'« ordre public » qui sont incidemment de nature à prévenir l'immixtion des pouvoirs publics dans le monde sportif et dans sa justice.

Toujours au titre des « méthodes », il y a lieu de relever que le TAS se trouve dans une situation comparable à celle du juge administratif, obligé de balancer, comme l'a noté le Président Odent, entre deux aspirations contradictoires : « ne pas entraver ou gêner le fonctionnement des

---

[30] V. F. Latty, *La* lex sportiva…, *op. cit.*, pp. 301 et s. ; M. Maisonneuve, *L'arbitrage des litiges sportifs*, Bibl. de droit public, t. 267, Paris, LGDJ, 2011, pp. 370 et s.

[31] Art. 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

[32] Cf. CE sect., 5 mai 1944, *Tompier-Gravier*, *Lebon*, 133 ; TAS 2000/A/290, *Xavier & Everton FC c. UEFA*, 2 février 2001, § 10.

[33] TAS 2016/A/4474, *Platini c. FIFA*, 16 septembre 2016. Sur le principe de proportionnalité, v. aussi entre autres TAS 95/141, *C. / FINA*, 22 avril 1996, *JDI*, 2001, p. 289, § 30, obs. G. Simon p. 291. En droit administratif français, v. G. Braibant, « Le principe de proportionnalité », *in Mélanges Marcel Waline*, t. II, LGDJ, Paris 1974, p. 297-306.

[34] G. Vedel, note sous CE, Ass., 4 avril 1952, *Syndicat régional des quotidiens d'Algérie*, *JCP* 1952. II. 7138.

[35] Y. Gaudemet, *op. cit.*, p. 29, au sujet du principe du respect des droits de la défense.

[36] V. O. Carrard (avec P. Ducret), « Consécration par le Tribunal arbitral du sport », *in* Ch. Dudugnon, B. Foucher, E. Honorat, J.-P. Karaquillo, A. Lacabarats (coord.), *Intégrité des compétitions sportives*, Paris, Juris éditions/Dalloz, 2014, pp. 73 et s. ; sur la mise en œuvre du principe sous-jacent d'intégrité des compétitions sportives par le juge administratif français, v. D. Botteghi, « Consécration par le juge administratif », *id.*, pp. 51 et s.

[37] F. Latty, *La* lex sportiva…, *op. cit.*, pp. 332 et s.

[38] G. Simon, « L'arbitrage des conflits sportifs », *Rev. arb.*, 1995, pp. 215 et s.

administrations publiques nécessaires à l'équilibre et au développement de la société ; protéger efficacement chacune des personnes qui composent cette société »[39]. Le TAS ne doit-il pas lui-même trouver l'équilibre entre le bon fonctionnement du système de compétitions régi par les organisations sportives internationales et la préservation des droits individuels de celles et ceux qui en sont la « chair » ? L'affaire *Dutee Chand*, qui avait précédé l'affaire *Semenya*, tend à montrer l'attitude conciliatrice du TAS[40]. La formation arbitrale a jugé que l'IAAF, qui avait adopté une première réglementation interdisant la compétition aux athlètes féminines hyperandrogènes, n'avait pas fourni de preuves suffisantes permettant d'établir que ces athlètes étaient avantagées par rapport à celles ayant un taux de testostérone en deçà du seuil fixé. Mais plutôt que d'invalider purement et simplement la réglementation de l'époque, le TAS avait décidé de la suspendre pendant une durée de deux ans maximum, période pendant laquelle l'IAAF pouvait lui soumettre les éléments de preuve manquants[41]. Cette souplesse qui permet de concilier des intérêts contradictoires n'est pas sans évoquer certaines solutions originales auxquelles le juge administratif peut recourir[42]. ******979******

Les analogies sont ainsi fortes entre la justice administrative et la justice du TAS. A trop les pousser en avant, elles risquent toutefois d'offrir une vision déformée de ce qu'est réellement le TAS.

B. Une analogie déformante

En dépit de l'apport éclairant des travaux de Prosper Weil[43], la transposition au niveau interétatique ou global de concepts forgés dans l'ordre juridique interne doit se faire avec grande prudence[44]. C'est déjà faire preuve d'un « gallocentrisme » avancé que de scruter le TAS avec les jumelles du droit administratif français. En dépit des analogies relevées, on ne saurait raisonnablement détecter dans la justice arbitrale sportive une forme de projection ou de diffusion à l'échelle mondiale du droit administratif français.

D'un point de vue sociologique, les formations arbitrales du TAS comportent certes occasionnellement des « publicistes » français – dans ces cas, l'influence du droit administratif est sans doute réelle[45]. Mais, sur ce seul critère, cette influence est condamnée à demeurer marginale tant est grande la diversité du corps arbitral[46], au sein duquel les juristes de *Common Law* côtoient les « romano-germaniques », et les « privatistes » demeurent en tout état de cause majoritaires.

Au niveau des garanties offertes aux justiciables, l'indépendance de l'arbitre a beau être de rigueur selon le Code de l'arbitrage en matière de sport[47], elle n'est pas protégée par un statut

---

[39] Cité par M. Guyomar, « La recherche du juste équilibre », in AFDA, *Les méthodes en droit administratif*, Paris, Dalloz, 2018, p. 53.

[40] CAS 2014/A/3759, *Chand c. AFI & IAAF*, sentence partielle du 24 juillet 2015, *Rev. arb.*, 2016/3, n° 3, pp. 931, comm. F. Latty ; *LPA*, 4 juillet 2016, n° 132, p. 9, note J.-M. Marmayou.

[41] A noter également que dans la sentence *Semenya* préc., le TAS a accompagné sa validation de la réglementation de l'IAAF de certaines réserves, invitant l'IAAF à y répondre dans la mise en œuvre de la réglementation.

[42] On pense par exemple à la modulation dans le temps des effets de l'annulation d'un acte administratif (CE, Ass., *Association AC !*, 11 mai 2004, n°255886, *Lebon*, concl. Devys) ou à l'annulation conditionnelle d'une décision illégale (CE, 27 juillet 2001, *Titran*, n° 222509, *Lebon*).

[43] Voir notamment, « Droit international public et droit administratif », *in Mélanges offerts à M. le Doyen L. Trotabas*, Paris, LGDJ, 1970, pp. 511-528.

[44] M. Virally, « Réflexions sur le *jus cogens* », *AFDI*, 1966, p. 7.

[45] V. *supra* l'exemple de la sentence *Seraing*.

[46] V. J. Lindholm, *The Court of Arbitration for Sport and Its Jurisprudence. An Empirical Inquiry into Lex Sportiva*, La Haye, Asser Press/Springer, 2019, pp. 261 et s.

[47] Art. R33. Cf. art. 12 et 13 de la loi n° 2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires.

de magistrat. Le mode de nomination sur la liste des arbitres par le CIAS, dont les membres sont eux-mêmes désignés en grande partie par les organisations sportives, a d'ailleurs soulevé la question de leur indépendance à l'égard de ces organisations[48]. Il est vrai que la situation du juge administratif français n'est en la matière pas exemplaire, en l'absence notoire de « muraille de Chine » entre le Conseil d'État et l'administration dont il est le juge. Dans le même registre, la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas manqué de faire un parallèle entre la justice administrative financée par l'État et le TAS dont les organisations sportives pourvoient aux besoins, sans que son indépendance puisse pour autant être remise en cause sur cette base[49].

Dans sa mission principale consistant à contrôler les prérogatives de « puissance privée » déployées par les organisations sportives internationales, le TAS pourra parfois sembler à l'observateur français moins drastique que ne l'est son juge administratif, notamment en matière procédurale (notification des sanctions[50], standards[51] ou moyens[52] de preuve, degré de contrôle des sanctions[53] etc.).

A vrai dire, si l'activité du TAS doit être rapprochée de celle d'un juge national, c'est bien moins avec le juge administratif français qu'avec le juge associatif suisse que l'analogie opère. Que ce soit par l'effet du Code l'arbitrage en matière de sport[54] voire de la *lex loci arbitrii*[55], ou bien encore, d'un point de vue plus sociologique, de la nationalité de la majorité des acteurs de la justice arbitrale sportive (conseils des parties, arbitres, administration du TAS, personnel des organisations sportives), le fait est que le droit suisse est prépondérant dans l'activité du TAS. Le droit associatif en particulier est couramment mobilisé lorsqu'il s'agit de déterminer l'intérêt pour agir[56], de contrôler les sanctions[57], d'interpréter les statuts et règlements des fédérations internationales (pour calculer le *dies a quo* pour faire appel[58] comme pour admettre

[48] Voir *infra*.
[49] CEDH, arrêt *Mutu et Pechstein* préc., § 151.
[50] Cf. TAS 2017/A/5278, *Malouda c. CONCACAF*, 19 avril 2018, §§ 98 et s. ; CE, Ass. 13 juillet 2016, *Czabaj*, n° 387763, *Lebon*, 3.
[51] Concernant l'établissement des faits, là où le juge administratif utilise la méthode du faisceau d'indices (CE, 27 mai 1970, *min. Finances c. Nguyen-Quang*, n° 78345, *Lebon* 377), le TAS applique fréquemment le standard de *Common Law* de la « satisfaction confortable » (ex. : CAS 2010/A/2172, *Oriekhov c. UEFA*, 18 janvier 2011, § 53).
[52] Admettant, au vu des intérêts de la lutte antidopage, des moyens de preuve obtenus de façon irrégulière (enregistrement à l'insu de l'athlète), v. CAS 2016/O/4481, *IAAF c. ARAF & Savinova-Farnosova*, 10 février 2017, §§ 79 et s. Dans un sens contraire, v. CE, 8 novembre 1999, *Élection cantonale de Bruz*, n° 201966, *Lebon*, 345.
[53] Un courant jurisprudentiel du TAS se veut déférent à l'égard des organes disciplinaires des organisations sportives, en semblant limiter le contrôle de proportionnalité à ce que l'administrativiste français qualifierait d'erreur manifeste d'appréciation (CAS 2018/A/5800, *Arab c. UEFA*, 14 novembre 2018, *Bull. TAS*, 2019/1, p. 113). *Contra* CE, 2 mars 2010, *FFA*, n° 324439 ; CAS 2017/A/5299, *OL c. UEFA*, 10 août 2018, *Bull. TAS*, 2019/1, pp. 68-69.
[54] L'article R58 du Code de l'arbitrage en matière de sport prévoit dans le cadre de la procédure d'appel l'application du « droit du pays dans lequel la fédération, association ou autre organisme sportif ayant rendu la décision attaquée a son domicile ». Dans la procédure ordinaire, c'est le droit suisse qui est directement visé par défaut (art. R 45).
[55] Déduisant de la loi suisse sur le droit international privé l'application du droit suisse au litige, v. TAS 2017/A/5278, *Malouda c. CONCACAF*, préc., §§ 75 et s. V. A. Rigozzi, « L'importance du droit suisse de l'arbitrage dans la résolution des litiges sportifs », *Revue de droit suisse*, 2013, vol. 132, pp. 301 et s.
[56] Ex. : TAS 2017/A/5382, *Accorsi c. FIFA & RCA*, 15 août 2018, *Bull. TAS*, 2019/1, pp. 87 et s.
[57] Ex. : CAS 2005/C/976 & 986, *FIFA & WADA*, avis consultatif du 21 avril 2006, § 143, cité *in* CAS 2018/A/5800, *Arab c. UEFA*, préc., *Bull. TAS*, 2019/1, p. 113.
[58] CAS 2017/A/5459, *Kouvelos* c. *ICMG*, 6 novembre 2018, *Bull. TAS*, 2019/1, p. 92.

un nouveau membre[59]). En d'autres termes, il n'est pas rare que le TAS se mette dans la peau du juge suisse. ******980******

D'un point de vue institutionnel, enfin, le TAS n'est pas le « Conseil d'État du sport mondial ». Sa position de « cour suprême » d'un ordre de juridiction sportif peut être discutée. La hiérarchisation de la justice sportive est en effet bien plus rudimentaire que celle qui prévaut dans l'ordre administratif. Sans doute les organes des organisations sportives soumises à l'autorité du TAS sont conduits à tirer toutes les conséquences de la jurisprudence de l'organe d'appel de leurs décisions[60]. Le problème est que le TAS n'est pas une juridiction unitaire. En dépit des efforts de cohérence de la plupart des formations arbitrales, des différences d'approche voire les solutions contradictoires subsistent dans sa production juridictionnelle[61]. Alors que le Conseil d'État vient fixer en dernier ressort la jurisprudence administrative, les formations arbitrales n'ont pour créer un mouvement jurisprudentiel au sein du TAS qu'un pouvoir de persuasion rédactionnel, que l'institutionnalisation de l'arbitrage permet d'amplifier à travers la diffusion, par le TAS lui-même, des sentences qu'il sélectionne[62]. La « suprématie » du juge arbitral sportif doit encore être relativisée dans la mesure où ses décisions sont l'objet d'un contrôle de validité par le Tribunal fédéral suisse, compétent pour connaître des recours en annulation des sentences arbitrales rendues en Suisse.

Ainsi, l'analogie entre la justice arbitrale sportive et la justice administrative française n'est pas stérile mais elle doit être accompagnée de solides tempéraments. Sous cette réserve, elle a le mérite de montrer qu'à divers égards, et notamment d'un point de vue fonctionnel, le TAS est susceptible de se déguiser de manière crédible en juge administratif de la gouvernance globale du sport. Le terrain semble dès lors fécond pour envisager le TAS à travers le prisme du droit administratif global.

II. La transposition : le TAS au prisme du droit administratif global

L'idée que les institutions de la gouvernance globale sont encadrées par un certain nombre de principes de type « administratif »[63] se trouve au cœur du projet du droit administratif global (*Global Administrative Law – GAL*), qui porte ainsi en lui une administrativisation du droit global. Le projet, en effet, « se donne pour but d'analyser un ensemble de mécanismes, règles et procédés comparables aux droits administratifs nationaux utilisés pour promouvoir la transparence, une participation accrue et la mise en place de mécanismes de responsabilisation (ou *Accountability*), au sein d'une structure hybride (le *Global Administrative Space*), composée aussi bien d'organisations internationales que d'acteurs non étatiques »[64]. Les

[59] CAS 2016/A/4602, *FA Serbia c. UEFA*, 23 janvier 2017, § 101, comm. F. Latty, *Rev. Arb.*, 2017/3, p. 1030. A noter que si le tribunal applique le droit associatif suisse au litige, il estime que l'interprétation des statuts de l'UEFA doit suivre les techniques interprétatives de la loi plutôt que celles applicables aux contrats.

[60] Ex. : CAS 2015/A/3874, *FA Albania c. UEFA & FA Serbia*, 10 juillet 2015, §§ 60 et 97, comm. F. Latty, *Rev. arb.*, 2016/3, p. 37. Sur l'effet « vertical » de la jurisprudence du TAS, v. J. Lindholm, *op. cit.*, pp. 102 et s.

[61] Concernant par exemple la question du standard de preuve, cf. CAS 2015/A/3874, *FA of Albania*, préc., §§ 195 et s. et CAS 2004/O/649, *USADA c. Gaines*, 4 mars 2005, § 27.

[62] F. Latty, *La* lex sportiva, *op. cit.*, pp. 261 et s.

[63] Estimant que l'emploi du terme « administratif » est purement analogique, v. A. Pellet, « Views on the Development of a Global Administrative Law », *in* C. Bories, *Un droit administratif global ?*, CEDIN, Paris, Pedone, 2012, p. 20.

[64] E. Fromageau, *La théorie des institutions du droit administratif global. Étude des interactions avec le droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 1. V. aussi B. Kingsbury, N. Krisch, R. B. Stewart, « The Emergence of Global Administrative Law », *Law and Contemporary Problems*, vol. 68, n^{os} 3-4, p. 17.

régulateurs globaux disposant de prérogatives exorbitantes tout en échappant largement au contrôle des juridictions nationales devraient à tout le moins respecter ces principes d'inspiration « administrative » pour asseoir leur légitimité.

On comprend que dans le secteur du sport de compétition mondial, gouverné par des pouvoirs privés, l'activité des organisations sportives internationales en général et l'action du TAS en particulier soient apparus sur les radars des promoteurs du droit administratif global[65]. Le TAS n'a-t-il pas lui-même constaté qu'il y a des « analogies évidentes entre les organisations gouvernant le sport et les autorités gouvernementales, en ce qui concerne leur rôle et fonction en tant qu'entités de régulation, administratives et de sanction, et que des principes similaires devraient guider leur action »[66] ? La reconnaissance par les États, par l'effet de la Convention de l'UNESCO de 2005, de la compétence antidopage des organisations sportives internationales et de celle du TAS pour connaître de l'appel des sanctions, pourrait de plus s'apparenter à une forme de délégation de service public international[67], ce qui renforce d'autant la nécessité d'« administrativer », à défaut de publiciser, le contrôle et la sanction du dopage.

Dans la mesure où il contribue à diffuser des principes de type « administratif global » au sein du monde sportif, le TAS peut facilement être considéré comme un agent du « GAL ». Il en est aussi un objet dès lors que le droit administratif global permet d'envisager sous un nouvel angle les débats autour de la justice arbitrale sportive.

A. Le TAS, agent du droit administratif global

En dépit de leur caractère privé, les organisations sportives internationales (CIO, FIFA, IAAF etc.) sont bien des régulateurs globaux dans leur secteur d'activité[68]. Elles sont à l'origine de normes transnationales (à travers leurs statuts, réglementations, décisions individuelles) caractérisées par leur nature privée et leur champ d'application souvent mondial. Les normes techniques des compétitions sportives (règles des épreuves, dimension des terrains, conditions d'éligibilité etc.) côtoient des normes encadrant l'activité professionnelle des sportifs, leur nationalité même[69], les caractéristiques que doivent présenter les infrastructures (y compris publiques) accueillant et même avoisinant les compétitions, la lutte antidopage etc. Ces normes s'appliquent directement aux compétitions internationales ; nombre d'elles rejaillissent également sur les organisations sportives nationales qui doivent s'y conformer, voire les transposer dans leur propre réglementation.

Cette *lex sportiva* universelle qui constitue la partie haute de l'ordre juridique sportif ne reste pas cantonnée à la sphère privée. Au contraire, elle interagit avec la sphère publique[70] au point de rentrer occasionnellement en conflit avec le droit émanant des ******981****** États, sans que ces derniers aient nécessairement le dernier mot en raison du rapport de forces juridiques souvent favorable à la norme transnationale plutôt qu'à la norme étatique isolée. Si l'État a en effet les moyens de faire prévaloir la norme nationale sur son territoire, la norme transnationale

---

[65] L. Casini, *Il diritto globale dello sport*, Milan, Giuffrè Editore, 2010, pp. 229 et s. ; L. Casini, « The Expansion of the Material Scope of Global Law », *in* S. Cassese (dir.), *Research Handbook…*, *op. cit.*, p. 31 et R. B. Stewart, « Global Standards for National Societies », *id.*, pp. 187-188.

[66] CAS 98/200, *AEK Athens & SK Slavia Praga c. UEFA*, 20 août 1999, § 58 (traduction libre). V. aussi CAS 2010/A/2058, *BEF c. FEI*, 13 juillet 2010, § 16.

[67] V. *supra*.

[68] L. Casini, « The Emergence of Global Administrative Systems : The Case of Sport », *Glocalism*, 2015/1, 18 p. (*www.glocalismjournal.net*).

[69] V. J. Guillaumé, « L'autonomie de la nationalité sportive », *JDI*, 2011/2, pp. 313-336.

[70] Notant que cette interaction entre l'autonomie privée et la sphère publique est ancrée aux paradigmes et institutions typiques du droit administratif, v. L. Casini, « The Emergence… », *op. cit.*, p. 11.

contraire pourra subsister et continuer de s'appliquer partout ailleurs[71]. Le rapport de force s'inverse néanmoins lorsque la norme sportive est confrontée au droit de l'Union européenne, applicable au sein d'un ensemble de 28 États (bientôt 27…) dont de nombreuses nations sportives de première importance[72]. Les entraves publiques à l'autorégulation dans le monde globalisé du sport demeurent néanmoins très limitées.

S'il est l'une des chevilles ouvrières de l'autonomie de l'ordre juridique sportif, le TAS en est aussi le régulateur puisque sa position d'instance juridictionnelle faîtière lui permet de filtrer certains excès des organisations sportives internationales. Par son rôle d'éclusier, il contribue à rendre acceptable la norme sportive au sein et à l'extérieur de la sphère sportive. L'examen de la jurisprudence du TAS montre ainsi que, comme M. Jourdain faisait de la prose, c'est-à-dire sans en avoir nécessairement conscience, il contribue à diffuser au sein du monde sportif des principes ressortissant au droit administratif global.

Il est aisé de rapprocher du projet « GAL »[73] certains principes généraux du droit dégagés par le TAS, tels que le principe de proportionnalité ou celui du respect des droits de la défense[74], ou encore ceux, applicables au pouvoir réglementaire transnational, de transparence[75], de « *procedural fairness* »[76] et de « *due process of law* »[77]. La sentence *Legkov* rendue par la Chambre *ad hoc* des Jeux d'hiver de Pyeong Chang (2018) en est une autre illustration, par laquelle les arbitres ont validé la procédure d'invitations individuelles que le CIO avait mise en place pour des athlètes russes « propres » (le comité olympique russe ayant été suspendu en raison des affaires révélées de dopage d'État), en considérant que cette procédure n'était pas « discriminatoire, arbitraire ou injuste »[78].

En appréciant ainsi la norme sportive au regard de principes procéduraux ou substantiels rattachables au droit administratif global, le TAS se fait le promoteur, volontaire ou non, de cette discipline. Par son activité, la *lex sportiva* s'est enrichie de ce qui s'apparente à des normes « administratives globales »[79].

Sans que l'influence du TAS soit ici déterminante, les organisations sportives internationales sont par ailleurs nombreuses depuis une quinzaine d'années à avoir adopté des codes d'éthique

---

[71] Pour un exemple topique concernant le droit français, v. l'affaire *Chouki* dans laquelle l'athlète a bénéficié d'une suspension avec sursis devant le juge administratif et d'une suspension ferme devant le Tribunal arbitral du sport (TA Strasbourg, 6 avril 2004, *Chouki c. FFA*, *AJDA*, 2004, p. 1265, concl. P. Devillers, confirmé par CAA Nancy, 21 mars 2005, n° 04NC00503 ; et CAS 2004/A/633, *IAAF / FFA & Chouki*, 2 mars 2005). Ce risque de conflits de normes a normalement disparu dans le domaine antidopage par l'effet du Code mondial antidopage de l'AMA et l'adoption par les États de la Convention de l'UNESCO contre le dopage. V. J.-Ch. Lapouble, « Des effets du code mondial antidopage », *AJDA*, 2010, p. 1443.

[72] Sur ces questions, v. F. Latty, *La* lex sportiva…, *op. cit.*, pp. 415 et s.

[73] V. B. Kingsbury *et al.*, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, pp. 37 et s. où sont recensés divers principes caractéristiques du « GAL ».

[74] V. *supra*.

[75] Ex. : CAS 2000/A/278, *Chiba c. JASF*, 24 octobre 200, § 10, où le tribunal note que la sélection d'un athlète pour les Jeux olympiques constituant une opportunité unique dans la vie d'un athlète, les organisations sportives « devraient poursuivre une politique de transparence et d'information ouverte » (traduction libre).

[76] Ex. : CAS 94/129, *USA Shooting & Q. c. UIT*, 23 mai 1995, § 34.

[77] Ex. : CAS 2002/A/383, *IAAF c. CBAt & Dos Santos,* 27 janvier 2003, § 180. V. aussi K. Foster, « *Lex Sportiva* and *Lex Ludica* : the Court of Arbitration for Sport's Jurisprudence » *in* R. Siekmann, J. Soek (Ed.), Lex Sportiva *: What is Sports Law ?*, La Haye, Asser/Springer, 2012, pp. 123-148 et L. Casini, « The making of a *Lex Sportiva* by the Court of Arbitration for Sport », *id.*, pp. 149 et s.

[78] CAS OG 18/03, *Legkov* et al. *c. CIO*, 9 février 2018, §§ 7.12 et s., comm. F. Latty, *in Rev. arb.*, p. 675. Cf. CAS 2018/O/5794 et CAS 2018/O/5798, aff. *Semenya* préc., § 552, où les arbitres refusent d'évaluer l'adéquation du processus décisionnel de l'IAAF.

[79] K. Foster, « Global Administrative Law : The Next Step for Global Sports Law ? », University of Westminster School of Law Research Paper n° 12-10, 2012, p. 1, *http://ssrn.com/abstract=2057750*.

ou de bonne conduite et créé des comités chargés d'en vérifier le respect, à afficher des principes de bonne gouvernance ou de « *compliance* » (conformité), à avoir développé la consultation des parties prenantes (notamment des commissions des athlètes)[80]. Plus rarement, elles ont intégré des normes relevant de la « responsabilité sociale des entreprises » ou promouvant le respect des droits de l'homme[81]. Ces mesures dont la teneur « publicitaire »[82] ne doit certes pas être ignorée, ont constitué des réponses autorégulées à divers scandales (achat de voix pour l'attribution de compétitions, situation des travailleurs sur les chantiers de la Coupe du monde etc.). Ici encore, le droit administratif global peut être mobilisé, dont les concepteurs ont montré que la mise en œuvre de cette discipline permettait à des institutions dont la légitimité est douteuse ou l'action contestée de se « refaire une virginité », ou à tout le moins de donner le sentiment d'avoir pris la pleine mesure des problèmes rencontrés et d'y apporter des solutions. La mise en œuvre des principes du GAL éloignerait d'autant le risque d'une intervention des pouvoirs publics et plus précisément des juges nationaux[83]. La légitimité du TAS lui-même ayant été remise en question, on ne s'étonnera guère qu'il devienne à son tour un objet du droit administratif global.

B. Le TAS, objet du droit administratif global

Depuis la création du Tribunal arbitral du sport, plusieurs recours ont été intentés devant divers *fora* contre des sanctions découlant de sentences arbitrales. Un moyen récurrent a consisté à remettre en cause ce mode de règlement des différends sportifs, notamment parce que le TAS manquerait structurellement d'indépendance à l'égard des organisations sportives internationales qu'il juge.

Le Tribunal fédéral suisse, en tant qu'organe compétent pour connaître des recours en annulation dirigés contre les sentences du TAS, a été le réceptacle naturel de ces contestations. S'il a ainsi averti le TAS sur son manque originel d'indépendance vis-à-vis du CIO[84], ce qui a entraîné une réforme de l'institution avec la création du CIAS et l'adoption par celui-ci du Code de l'arbitrage en matière de sport, la cour suprême suisse a depuis considéré à plusieurs reprises que le TAS constituait bien un véritable tribunal, indépendant des organisations sportives[85] et

[80] La consultation des parties prenantes est également particulièrement visible au niveau de l'Agence mondiale antidopage dans l'adoption de ses normes antidopage. De manière générale, l'AMA a développé des procédures d'information, de consultation, de transparence, etc. qui en font un exemple topique pour le droit administratif global. V. L. Casini, « Global Hybrid Public-Private Bodies : the World Anti-Doping Agency (WADA) », *in* L. Boisson de Chazournes, L. Casini, B. Kingsbury (Ed.), Global Administrative Law in the Operations of International Organizations, *International Organizations Law Review*, 2009, vol. 6, n° 2, pp. 411 et s.

[81] V. la clause « droits de l'homme » introduite par la FIFA en 2016 dans ses statuts (art. 3) et le document intitulé « Politique de la FIFA en matière de droits de l'homme » (mai 2017) dans lequel elle « précise l'engagement statutaire de la FIFA et souligne l'approche qu'elle a choisie pour la mise en œuvre de cet engagement, conformément aux Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme des Nations Unies ». *Contra*, v. la position de l'IAAF, se présente en tant organisme privé exerçant des pouvoirs contractuels privés (à l'opposé d'une autorité publique exerçant des pouvoirs gouvernementaux), ce dont elle déduit qu'elle n'est pas soumise aux instruments internationaux de protection des droits de l'homme (*https://www.iaaf.org/news/press-release/questions-answers-iaaf-female-eligibility-reg*, consulté le 1er août 2019).

[82] Expression empruntée à Ph. Kahn au sujet des codes d'éthiques des entreprises (« A propos des sources du droit du commerce international », *in Philosophie du droit et droit économique, Quel dialogue ? Mélanges en l'honneur de Gérard Farjat*, Paris, Ed. Frison-Roche, 1999, p. 191).

[83] V. B. Kingsbury *et al.*, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, p. 31 : l'absence de mécanismes de « redevabilité » (*accountability*) au niveau global explique que des juges nationaux aient entrepris d'exercer un contrôle sur l'« administration globale » (v. aussi p. 33 où est donné l'exemple du CIO et du TAS).

[84] TF, 15 mars 1993, *Gundel c. FEI et TAS*, ATF, 119 II 271 ; *Bull. ASA*, 1993, p. 398, note G. Schwaar ; *International Arbitration Reports*, 1993, vol. 8, n° 10, p. 12, note J. Paulsson ; *RSDIE*, 1994, p. 149, note F. Knoepfler.

[85] TF, 27 mai 2003, *Lazutina c. CIO*, préc.

que, même s'il demeurait une « institution perfectible », il était « l'un des principaux piliers du sport organisé »[86].

Des personnes sanctionnées ont alors recherché d'autres juges pour entendre leur cause, en présentant le TAS comme le vecteur de violations de leurs droits fondamentaux ou de leurs libertés économiques. La patineuse allemande Claudia Pechstein est ainsi à l'origine d'une véritable « saga » à rebondissements. La quintuple championne olympique de patinage de vitesse, après que le TAS a confirmé sa suspension de deux années pour dopage, a saisi son juge national (en plus du Tribunal fédéral suisse – sans succès – et parallèlement à la Cour européenne des droits de l'homme) d'une demande en réparation des préjudices qu'elle avait subis illégalement selon elle au regard du droit allemand de la concurrence. Les divers degrés de juridiction en Allemagne ont apporté des réponses contradictoires au recours que la Cour fédérale allemande a finalement tranché en faveur du TAS[87] puisqu'elle a considéré que si les fédérations sportives pouvaient se trouver en situation de position dominante, elles n'en abusaient pas pour autant en imposant le recours au TAS en matière antidopage, lequel constitue une « instance indépendante et neutre ».

La Cour européenne des droits de l'homme à son tour a validé l'arbitrage TAS au regard du droit au procès équitable (article 6, § 1er, CEDH, dont les garanties s'imposent en raison du caractère forcé de l'arbitrage). Elle a en effet conclu que le TAS présentait des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité par rapport aux organisations sportives, non sans avoir noté « qu'il y a un intérêt certain à ce que les différends qui naissent dans le cadre du sport professionnel, notamment ceux qui comportent une dimension internationale, puissent être soumis à une juridiction spécialisée, qui soit à même de statuer de manière rapide et économique »[88].

Malgré ces solutions favorables au TAS, toute discussion sur la validité de ce mode de règlement des différends, et au-delà sur sa légitimité, n'est pas close. La Cour constitutionnelle allemande, qui doit se prononcer sur un ultime (?) recours de Claudia Pechstein, pourrait ne pas être complètement insensible à l'opinion dissidente de deux juges de la Cour européenne ayant conclu à l'absence d'« apparence d'indépendance » du TAS à l'égard des organisations sportives[89]. D'autres recours sont par ailleurs encore pendants devant la Cour de Strasbourg[90],

---

[86] *Id.*, § 3.3.3. V. aussi, TF, *Seraing c. FIFA*, arrêt du 20 février 2018, 4A_260/2017, §§ 3.4.2 et s., où le tribunal fédéral relève les évolutions du Code de l'arbitrage renforçant l'indépendance du TAS intervenues depuis l'arrêt de 2003.

[87] Landesgericht de Munich, jugement du 26 février 2014, *Pechstein c. ISU*, comm. M. Maisonneuve, *Rev. arb.*, 2014, p. 670 ; Oberlandesgericht de Munich, 15 janvier 2015, Az. U 1110/14 Kart, § 95 (trad. et comm. M. Maisonneuve, *in Rev. arb.*, 2015, n° 3, pp. 913 ; Bundesgerichtshof, 7 juin 2016, Az. KZR 6/15, *Rev. arb.*, 2016, p. 908, note M. Maisonneuve ; D. Mavromati, « The Legality of an Arbitration Agreement in Favour of CAS Under German Civil and Competition Law – The Pechstein Ruling of the German Federal Tribunal (BGH) of 7 June 2016 (June 24, 2016) », *http://ssrn.com/abstract=2800044*).

[88] CEDH, *Mutu et Pechstein c. Suisse*, préc., § 98. La cour a ajouté que « [l]e recours à un tribunal arbitral international unique et spécialisé facilite une certaine uniformité procédurale et renforce la sécurité juridique » (*ibid.*).

[89] Ils constatent que le CIAS et le TAS sont sous une influence indirecte « considérable » des organisations sportives en raison de la manière dont leurs membres sont nommés. Au vu des pouvoirs du CIAS (pouvoir de révocation des arbitres ; désignation par les présidents de chambre des présidents de formations arbitrales en cas de désaccord des parties) et des caractéristiques du TAS (liste fermée d'arbitres), les juges concluent que « le TAS est dépourvu de l'*apparence* d'indépendance » et que les appréhensions de Claudia Pechstein semblaient « objectivement justifiables », la dispensant de prouver la partialité et le manque d'indépendance des arbitres ayant statué sur son cas (§ 15, italiques dans le texte).

[90] « Platini contre-attaque devant la justice européenne », *Le Monde*, 24 janvier 2018. Si Caster Semenya n'obtient pas l'annulation, par le Tribunal fédéral suisse, de la sentence du TAS la concernant, il est probable qu'elle saisisse à son tour la Cour contre la Suisse.

tandis que certains litigants, espérant un nouvel arrêt *Bosman*, ont pour stratégie d'obtenir que la Cour de Justice de Luxembourg soit saisie d'un renvoi préjudiciel par lequel elle se prononcerait sur la compatibilité de l'arbitrage TAS avec le droit de l'Union européenne et notamment les articles 101 et 102 TFUE [91].

Dans ce contexte hostile[92], le TAS a fait évoluer au fil du temps ses pratiques dans un sens qui confortera les tenants du droit administratif global. Il pourrait encore s'inspirer des principes du « GAL » pour améliorer son fonctionnement et partant sa légitimité au regard de ses justiciables comme de l'extérieur.

Au titre de la transparence et de l'information[93], l'arrêt *Mutu et Pechstein* a d'ores et déjà conduit le CIAS à réviser le Code de l'arbitrage en matière de sport. La Cour européenne a en effet considéré que le refus d'accorder une audience publique à l'athlète sanctionnée pour dopage constituait une violation de l'article 6 CEDH[94]. Le CIAS en a tiré les conséquences en modifiant l'article R57 du Code de l'arbitrage pour prévoir qu'en dépit du principe de huis-clos des débats (sauf accord contraire des parties), une personne physique partie à la procédure pouvait demander une audience publique pour les litiges disciplinaires[95]. Le TAS s'efforce par ailleurs de communiquer davantage sur les affaires qui sont portées devant lui (hors litiges contractuels) en diffusant des communiqués de presse, en éditant un bulletin ***983*** électronique de jurisprudence, et en publiant sur son site internet un nombre croissant de sentences. Leur mise en ligne encore sporadique – y compris en matière d'appel – laisse toutefois dans l'ombre une partie importante de l'activité arbitrale. Loin d'une publicité systématique, c'est une « confidentialité aménagée » qui prévaut encore[96]. Si ce n'est l'article 6 de la CEDH, les principes du droit administratif global pourraient inciter le CIAS/TAS à exposer davantage au regard du public l'activité arbitrale sportive, en diffusant plus méthodiquement les sentences, ou par ailleurs en donnant davantage de publicité aux réunions et délibérations du CIAS, en publiant des rapports d'activité annuels, des statistiques détaillées régulières (informant notamment sur les désignations des arbitres) etc.

La question est à rapprocher du principe de redevabilité (*accountability*) au cœur du droit administratif global, en vertu duquel le TAS devrait rendre compte de l'exercice de son pouvoir juridictionnel. Des mécanismes informels existent déjà par lesquels le secrétariat général du TAS fait un travail pédagogique d'explication de l'activité du TAS auprès de divers publics, y compris les grands médias lorsque des sentences attendues sont communiquées. La presse, les réseaux sociaux ou, de manière autrement plus rigoureuse, la doctrine se font aussi régulièrement l'écho de la production arbitrale.

---

[91] Stratégie assumée des conseils du FC Seraing qui ont entrepris de contester l'interdiction de la TPO par la FIFA (v. *supra*) devant le juge belge.

[92] Dans la littérature juridique, v. les critiques formulées par A. Duval, « The Court of Arbitration for Sport and EU Law : Chronicle of an Encounter », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2015, vol. 22, pp. 245 et s. ; R. McLaren, « The Court of Arbitration for Sport », *in* J. Nafziger, S. Ross (Ed.), *Handbook on International Sports Law*, Cheltelham/Northampton, Edward Elgar Publ., 2011, pp. 32-64 ; A. Rigozzi, *op. cit.*, pp. 304 et s. ; P. Zen-Ruffinen, « La nécessaire réforme du Tribunal arbitral du sport », *in Mélanges Denis Oswald*, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2012, pp. 483 et s.

[93] B. Kingsbury *et al.*, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, pp. 37 et s.

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

[95] L'art. R57 prévoit néanmoins que la demande peut être refusée dans un certain nombre de cas, notamment lorsque « la protection de la vie privée des parties au procès » l'exige, ou dans les « intérêts de la justice ».

[96] M. Boucaron, J.-B. Racine, « L'apport du Tribunal arbitral du sport au droit de l'arbitrage international », *in* F. Latty, J.-M. Marmayou, J.-B. Racine (dir.), *Sport et droit international*, Aix-en-Provence, PUAM, 2016, p. 303.

L'*accountability* prend à titre principal la forme juridictionnelle du recours en annulation des sentences arbitrales devant le Tribunal fédéral suisse. Les rênes de la bride restent néanmoins sur l'encolure. La politique judiciaire de la cour suprême suisse se caractérise en effet par une « bienveillance »[97] assumée à l'égard de l'arbitrage sportif. L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme – qui a condamné la Suisse justement parce que son Tribunal fédéral, en n'annulant pas la sentence *Pechstein*, n'avait pas filtré une violation des garanties de l'article 6, § 1er – devrait toutefois l'inciter à se montrer plus stricte en matière de respect du droit au procès équitable et plus généralement des droits garantis par la Convention européenne[98]. Le TAS lui-même pourrait en tirer les conséquences, à travers le développement de mécanismes favorisant la sécurité juridique en évitant le rendu de sentences contradictoires[99], ce qui peut passer par la voie d'un appel interne des sentences[100], voire d'un mécanisme d'annulation[101].

Des procédés internes d'*accountability* concernant les arbitres sont également identifiables. Le Code de l'arbitrage leur interdit d'apparaître devant le TAS en tant que conseils[102] – saine pratique pourtant ignorée de nombreux centres d'arbitrage. Ils sont par ailleurs fortement incités à renoncer à leurs fonctions au sein des organes, notamment disciplinaires, des organisations sportives. Le CIAS a le pouvoir de retirer les arbitres de ses listes[103], ce qui lui permet de tirer les conséquences de défaillances individuelles. Ce pouvoir, conjugué avec celui de dresser la liste fermée d'arbitres et avec le pouvoir de désignation qu'ont les présidents de chambre[104] a néanmoins été présenté comme la manifestation d'un certain contrôle des organisations sportives sur le TAS au détriment des athlètes qui seraient structurellement défavorisés. La critique renvoie à la composition du CIAS, qui continue de nourrir les moyens présentés par les adversaires du TAS, dans la mesure où douze de ses membres sont nommés par les organisations sportives, quand les huit autres sont cooptés[105]. Pour assourdir ces critiques, il y aurait lieu par exemple de réduire la proportion de membres du CIAS nommés par les organisations sportives, ou à tout le moins de prévoir qu'ils doivent leur être tous extérieurs[106], voire de faire appel à d'autres autorités de nomination, indépendantes du mouvement sportif – par exemple des présidents de juridictions internationales.

---

[97] S'agissant des « clauses par référence », admises en matière d'arbitrage sportif par le Tribunal fédéral suisse, voir par ex. TF, 13 février 2012, *Malisse et Wickmayer c/ AMA et FFT*, 4A_428/2011, § 3.2.3 (comm. S. Besson, *Rev. arb.*, 2012, p. 653).

[98] *Contra* voir l'ordonnance du TF à titre provisionnel dans le cadre du recours en annulation de la sentence du TAS intenté par C. Semenya, où la juge unique rappelle que la CEDH ne s'applique pas directement à l'arbitrage et que la violation de la Convention n'est pas un motif d'annulation des sentences selon la loi suisse sur le droit international privé (4A_248/2019, ord. du 29 juillet 2019, § 3.2).

[99] Cf. CEDH, Gde ch., *Sahin c. Turquie*, n° 13279/05, arrêt du 20 octobre 2011, § 55. À noter que le pouvoir du secrétaire général du TAS d'attirer l'attention des arbitres, avant le rendu de la sentence, sur des « questions de principe fondamentales » (art. R59) n'a pas été remis en cause par la Cour (§ 158 de l'arrêt *Mutu et Pechstein*), ni auparavant par le TF (*Seraing*, préc., § 3.4.3).

[100] Un mécanisme d'appel existe déjà concernant la compétence antidopage de premier ressort confiée à un arbitre unique du TAS (art. 21 du règlement d'arbitrage de la chambre antidopage du TAS), ou concernant les sentences rendues par l'American Arbitration Association au sujet des sanctions de l'agence américaine antidopage.

[101] Cf. en matière d'investissement, l'art. 52 de la Convention de Washington de 1965 ayant instauré le CIRDI.

[102] Art. S18 du Code de l'arbitrage en matière de sport.

[103] Art. S6, § 4.

[104] Dans la procédure d'appel, le président de la chambre d'appel du TAS désigne l'arbitre unique ou le président de la formation si le tribunal est composé de trois arbitres (art. R54).

[105] Les douze membres (quatre nommés par le CIO, quatre par les fédérations internationales, quatre par les comités nationaux olympique) désignent quatre membres en vue de « sauvegarder les intérêts des athlètes » puis ces seize membres en choisissent quatre autres parmi des personnalités indépendantes des organisations sportives (art. S4 du Code de l'arbitrage en matière de sport).

[106] Pratique inaugurée par le CIO : aucun des quatre membres du CIAS qu'il a désignés en 2018 ne sont membres de cette organisation ; tous occupent ou ont occupé de hautes fonctions judiciaires.

D'ailleurs, au titre de principe de participation[107], on pourrait envisager une plus grande implication des sportifs dans l'organisation de la justice arbitrale, qui pourrait prendre la forme d'un rôle actif des commissions d'athlètes dans la procédure de désignation de membres du CIAS. De plus, de manière à favoriser la participation des parties prenantes, le CIAS pourrait mener des consultations élargies lorsqu'il envisage de modifier le Code de l'arbitrage – comme le fait l'AMA avec son Code mondial antidopage. Le TAS pourrait aussi développer une politique incitative au dépôt de mémoires en *amicus curiae* lors d'affaires emblématiques telles que l'affaire *Semenya*[108]. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, sinon les principes du « GAL », pourraient encore inciter le TAS à étendre la gratuité de la procédure à tous les arbitrages forcés (qui ne coïncident pas nécessairement avec les arbitrages en appel des décisions des organisations sportives, déjà gratuits) et à amplifier le système d'assistance juridique déjà en place[109]. ******984******

En trente-cinq ans d'existence, le TAS n'a cessé d'évoluer pour s'adapter à son environnement. D'autres mutations sont envisageables, dans l'immédiat moins sous l'effet de la Convention européenne des droits de l'homme (dont le CIAS et le Tribunal fédéral suisse semblent avoir tiré les conséquences seulement *a minima*) que pour répondre à l'exigence d'irréprochabilité de la gouvernance sportive mondiale et à la nécessaire confiance que l'arbitrage TAS doit inspirer à tous ses justiciables.

Dans ces conditions, le droit administratif global et plus précisément les « principes directeurs »[110] qu'il charrie (transparence, participation, *accountability* etc.) pourraient constituer une source assumée d'inspiration pour le CIAS et le TAS. Sans doute leur mise en œuvre approfondie alourdirait-elle à divers égards le règlement des litiges sportifs et détournerait-elle d'autant le Tribunal arbitral du sport des vertus caractéristiques de l'arbitrage (simplicité, rapidité, efficacité, confidentialité). Tel est peut-être le prix à payer pour que le TAS incarne sans conteste cette fameuse « cour suprême du sport mondial » et mérite tout autant la qualification de « juge administratif global ».

[107] B. Kingsbury *et al.*, « The Emergence of Global Administrative Law », *op. cit.*, p. 37 et s.

[108] Le Code de l'arbitrage en matière de sport ne prévoit cette possibilité que dans le cadre de la procédure d'arbitrage ordinaire (art. R 41.4). V. le § 553 de la sentence *Semenya* (préc.) où les arbitres discutent brièvement du mémoire en *amicus curiae* transmis par le Haut-Commissaire aux droits de l'homme des Nations Unies.

[109] On notera à cet égard que la FIFA a récemment modifié son code d'éthique (entré en vigueur le 12 août 2018, disponible sur *www.fifa.com*) pour reprendre à son compte ces avancées (incompatibilités renforcées pour les membres du comité d'éthique, art. 34 ; aide juridique pour ceux qui ont des moyens insuffisants, art. 38 bis ; ouverture au public des audiences, art. 74 etc.).

[110] C. Bories, « Histoire des phénomènes administratifs au-delà de la sphère étatique : tâtonnements et hésitations du droit et/ou de la doctrine », *in Un droit administratif global ?*, *op. cit.*, p. 53.