



HAL
open science

La chambre antidopage du Tribunal arbitral du sport

Mathieu Maisonneuve

► **To cite this version:**

Mathieu Maisonneuve. La chambre antidopage du Tribunal arbitral du sport. Cécile Chaussard; Thierry Chiron. Le dispositif de lutte contre le dopage. Evolutions et perspectives, 52 (119), Lexis-Nexis, pp.59, 2019, 978-2-7110-3179-5. hal-02176172

HAL Id: hal-02176172

<https://hal.science/hal-02176172>

Submitted on 10 Jul 2019

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.

LA CHAMBRE ANTIDOPAGE DU TRIBUNAL ARBITRAL DU SPORT

par

Mathieu MAISONNEUVE

Agrégé des facultés de droit

Professeur de droit public à l'Université d'Aix-Marseille

Depuis le 1^{er} janvier 2019, le Tribunal arbitral du sport (TAS) compte une troisième chambre permanente : la chambre antidopage. Elle s'ajoute à la chambre d'arbitrage ordinaire et à la chambre arbitrale d'appel. Selon son règlement de procédure, cette nouvelle chambre « a été créée pour entendre et trancher des affaires de dopage en tant qu'autorité de première instance »¹ (art. A1). Il ne s'agit toutefois pas d'une complète novation : ni structurellement, ni conceptuellement.

D'un point de vue structurel, il s'agit de la pérennisation des chambres antidopage temporaires qui ont été créées pour les Jeux Olympiques (JO) d'été de Rio en 2016 et d'hiver de PyeongChang en 2018. Ces chambres temporaires avaient compétence pour statuer, en lieu et place du Comité international olympique (CIO) ou de la fédération sportive internationale concernée, sur toute violation alléguée de leurs règles antidopage qui surviendrait à l'occasion des Jeux. La nouvelle chambre permanente a quant à elle compétence pour statuer « au nom de n'importe quelle entité sportive » qui lui aurait « formellement délégué ses pouvoirs (...) pour conduire les procédures antidopage et infliger les sanctions applicables » (art. A2).

Les chambres antidopage ne sauraient être confondues avec les chambres *ad hoc* pour les JO ni avec la chambre d'appel du TAS. Ces dernières chambres ont compétence pour connaître de décisions déjà prises, y compris de sanctions ou de refus de sanction pour dopage. Elles agissent en tant qu'autorité de premier recours juridictionnel². Les chambres antidopage ont, elles, compétence pour prendre de telles décisions à la place des institutions sportives ou des agences

¹ Dans la présente contribution, toutes les citations du règlement d'arbitrage de la chambre antidopage du TAS sont des traductions libres de l'anglais. Bien que les langues de travail de cette chambre soient l'anglais et le français (art. A4), la version française du règlement n'était pas encore disponible au moment de l'écriture de ces lignes.

² Si le terme « appel », utilisé par le code de l'arbitrage en matière sportive, est parlant, il est toutefois techniquement inexact. Sauf le cas particulier où il est recouru contre une sentence arbitrale de 1^{er} degré, le TAS ne connaît pas de recours contre de véritables jugements, mais seulement contre des décisions non juridictionnelles prises par des institutions sportives. En ce sens, v. notamment G. SIMON, « L'arbitrage des conflits sportifs », *Rev. arb.*, 1995, p. 185.

nationales antidopage concernées. Elles agissent en tant qu'autorité disciplinaire de premier ressort.

D'un point de vue conceptuel, l'idée d'externalisation du pouvoir disciplinaire en matière de dopage, sur laquelle repose les chambres antidopage, est déjà à l'origine de services offerts par d'autres centres d'arbitrage que le TAS. Aux États-Unis, depuis le début des années 2000, c'est ainsi à l'*American Arbitration Association (AAA)* que l'Agence américaine antidopage (USADA) confie la mission de mettre en œuvre la procédure disciplinaire et de décider d'une éventuelle sanction lorsque celle qu'elle a proposée après enquête est contestée par l'athlète concerné³. Au Canada, le Centre canadien pour l'éthique dans le sport laisse ce soin à un tribunal antidopage constitué sous l'égide du Centre de règlement des différends sportifs du Canada⁴. Au Royaume-Uni, l'Agence britannique antidopage (*UK Anti-Doping*) prévoit la compétence d'un tribunal national antidopage (*National Anti-Doping Panel*) administré par un centre privé spécialisé dans le règlement des litiges du sport dénommé *Sport Resolutions*⁵.

Dans ce contexte, comment interpréter la création de la chambre permanente antidopage du TAS ? Dans une logique de marché, il s'agit d'une nouvelle offre. Selon l'article A1 du règlement de la chambre, elle s'adresse au CIO, aux fédérations internationales de sports olympiques, à l'Agence de contrôles internationale, et à tout autre signataire du code mondial antidopage, dont font notamment parties les comités nationaux olympiques et les organisations nationales antidopage. Il s'agit d'une offre internationale principalement destinée à combler un manque. Les offres nationales existantes peuvent ne pas satisfaire des organisations étrangères ou transnationales. Il s'agit toutefois, pour partie au moins, d'une offre concurrente. Par exemple, la Fédération internationale d'athlétisme (IAAF) et la Fédération internationale de tennis (ITF) recourent actuellement aux services de *Sport Resolutions UK* pour l'exercice de leur pouvoir disciplinaire en matière de dopage.

Dans une logique institutionnelle, la nouvelle chambre du TAS peut être regardée comme s'insérant dans un processus plus vaste d'« externalisation interne » au mouvement olympique de la lutte contre le dopage⁶. Schématiquement,

³ *USADA Protocol for Olympic Movement Testing*, 2019, spéc. art. 13 et 17.

⁴ *Programme canadien antidopage*, 2015, règlement 8.

⁵ *UK National Anti-Doping Policy*, 14 décembre 2009, spéc. art. 4.7.

⁶ À ce processus d'externalisation de la lutte contre le dopage au niveau international, s'ajoute une externalisation nationale. En France, depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n° 2018-1178 du 19 décembre 2018 relative aux mesures relevant du domaine de la loi nécessaires pour parfaire la transposition en droit interne des principes du code mondial antidopage, ce ne sont ainsi plus les fédérations sportives nationales qui exercent le pouvoir disciplinaire en matière de dopage, mais l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD). V. R. BOUNIOL, « Lutte contre le dopage : les fédérations sportives n'ont plus de pouvoir disciplinaire », *D.*, 2019, p. 772.

ment, avant le scandale *Festina* en 1998, chaque fédération sportive internationale élaborait ses propres règles antidopage, en contrôlait elle-même le respect, et en sanctionnait la violation.

La fonction réglemентаire est dorénavant exercée par l'Agence mondiale antidopage (AMA), fondation de droit suisse formellement créée par le CIO, gérée et financée paritairement par la communauté des États et par le mouvement sportif. Les fédérations internationales de sports olympiques se contentent de transposer dans leur droit interne le code mondial antidopage adopté et révisé à intervalles réguliers par l'AMA. Le temps est loin où le TAS pouvait affirmer que les fédérations internationales « possèdent une compétence principale en matière de réglementation dans la lutte antidopage »⁷.

La fonction de contrôle, qu'il s'agisse des contrôles antidopage proprement dits ou plus largement de la surveillance des athlètes, de la délivrance des autorisations d'usage à des fins thérapeutiques et de l'analyse des résultats, peut être déléguée depuis 2018 à l'Agence de contrôles internationale (ACI), là encore fondation de droit suisse créée par le CIO. Au 11 décembre 2018, quarante institutions internationales, dont le CIO, la Fédération internationale de gymnastique, la Fédération internationale d'haltérophilie, la Fédération internationale de biathlon ou encore la Fédération internationale de natation avaient fait ce choix.

La fonction disciplinaire peut maintenant être exercée par la chambre antidopage du TAS. Si ce dernier est juridiquement indépendant des institutions sportives⁸, il n'en est pas moins situé dans une « galaxie complexe d'organisations dont le centre de gravité est le Comité international olympique »⁹. En ce

⁷ TAS, 94/128, *UCI et CONI*, avis du 5 janvier 1995, *Rec. TAS*, I, p. 487, § 19.

⁸ Cette indépendance a été reconnue par la Cour européenne des droits de l'homme : *Mutu et Pechstein c. Suisse*, 3 octobre 2018 ; *Jurisport*, n° 192, décembre 2018, p. 31, note F. LATTY ; *JCP G*, 2018, 1391, note L. MILANO ; *RTD civ.*, 2018, p. 850, note J.-P. MARGUENAUD ; *JDI*, 2019, comm. 8, note J. GUILLAUMÉ ; *JCP G*, 2019, 32, p. 71, chon. F. SUDRE. Elle l'avait auparavant été par le Tribunal fédéral suisse : arrêt du 27 mai 2003, *L. Lazutina et D. Danilova c. CIO, FIS et TAS*, ATF 129 III 445 ; *Bull. ASA*, 2003, p. 601 ; *JDI*, 2003.1096, note A. PLANTEY ; *Rev. arb.*, 2005.181, note P.-Y. TSCHANZ et I. FELLRATH GAZZINI ; *Gaz. Pal.*, 17 octobre 2006, p. 30, A. RIGOZZI. Ainsi que par la Cour fédérale de justice allemande : BGH, 7 juin 2016, *Pechstein c. ISU*, Az. KZR 6/15 ; *Rev. arb.*, 2016.908, 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)*, available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2800044>.

⁹ J.-C. LAPOUBLE et C. MIÈGE, *Sport et organisations internationales*, Economica, 2004, p. 142. Dans le même sens, G. Simon, qualifie le TAS d'« une institution ancrée dans le système sportif » (« L'arbitrage des conflits sportifs », *préc.*, p. 206).

sens, il diffère des autres centres susceptibles de se voir déléguer le pouvoir disciplinaire en matière de dopage. L'externalisation du pouvoir disciplinaire peut sembler en contradiction avec l'idée même d'institution, tant ce pouvoir lui est consubstantiel¹⁰. En l'externalisant au sein du mouvement olympique, il s'agit quelque part moins d'une externalisation pure et simple que d'une externalisation-répartition des pouvoirs au sein d'une institution globale¹¹.

Sans surprise, lors du 7^e sommet olympique, sous l'impulsion du CIO, les participants « encourag[eai]ent » les fédérations sportives olympiques « à accélérer le processus d'adhésion à l'ACI et de recours à la chambre antidopage du TAS », au nom du « principe de séparation des pouvoirs » et « d'éviter ne serait-ce que la perception d'un conflit d'intérêts »¹². Il est vrai que si les fédérations sportives internationales ont intérêt à un sport propre, certains doutent parfois qu'elles aient intérêt à ce que les cas de dopage soient révélées, au risque de ternir l'image de leur sport. Le CIO peut bien sûr inciter à une externalisation de la fonction de contrôle et de la fonction répressive. Il pourrait toutefois difficilement se montrer contraignant.

La Charte olympique pose en effet le principe de l'indépendance et de l'autonomie des fédérations sportives internationales dans l'administration de leur sport¹³. Or, selon le TAS, en matière de lutte contre le dopage, « si l'autonomie doit avoir un sens réel, ce sens doit être qu'il appartient à la fédération internationale intéressée de décider comment doivent être traitées les infractions de dopage qui relèvent de sa compétence et quelles sanctions imposer. S'il en allait autrement, l'autonomie des fédérations internationales serait illusoire »¹⁴. Seule une modification du code mondial antidopage permettrait de tenir en échec le principe d'autonomie. Selon la charte olympique, ce dernier trouve en effet sa limite dans le nécessaire respect du premier.

Surtout, une obligation d'externalisation des fonctions de contrôle et de sanction à des institutions déterminées et satellites du mouvement olympique pourrait constituer un abus de position dominante. À la différence de l'obligation

¹⁰ A. LEGAL et J. BRETHER de la GRESSAYE, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, Sirey, 1938.

¹¹ Sur l'idée d'un ordre juridique global du sport olympique, v. F. LATTY, *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Martinus Nijhoff, La Haye, 2007. V. également J.-P. KARAQUILLO, « Droit international du sport », *Rec. cours La Haye*, 2004, t. 309, p. 25.

¹² Communiqué du sommet olympique, 8 décembre 2018.

¹³ Règle 25 de la Charte olympique, état en vigueur au 9 octobre 2018.

¹⁴ TAS JO 02/001, *S. Prusis et al. c/ CIO et al.*, sentence du 5 février 2002, §13 ; *JDI*, 2003, p. 261, note E. LOQUIN.

de reconnaître la compétence exclusive du TAS pour connaître en appel des décisions en matière de dopage impliquant des sportifs de niveau international ou découlant de la participation à une manifestation internationale¹⁵, il n'existe pas d'objectif légitime clair pouvant justifier le recours à un prestataire de service déterminé en première instance.

La compétence en appel « international » du TAS, par son effet unificateur, constitue un moyen d'assurer le respect du principe d'égalité des compétiteurs devant la justice. Sa compétence en tant qu'autorité disciplinaire de première instance n'est en revanche pas nécessaire pour que ce but soit atteint. L'unité de jurisprudence que garantit le TAS en appel a, au contraire, précisément pour effet d'autoriser de la diversité institutionnelle en premier ressort. L'externalisation du pouvoir disciplinaire en matière de dopage est justifié, comme cela a été rappelé lors du 7^e sommet olympique, par la nécessité « d'accroître la crédibilité du système antidopage »¹⁶. Cela pourrait à la limite justifier une procédure d'accréditation par l'AMA des organisations auxquelles les institutions sportives pourraient avoir recours. Pour que l'externalisation atteigne son but, il n'est en revanche pas nécessaire de limiter les possibilités de délégation du pouvoir disciplinaire à une seule et unique organisation. C'est d'autant moins nécessaire que, comme on le verra, la chambre antidopage du TAS jouit par elle-même d'une position privilégiée par rapport à ses concurrents.

Au-delà de ses spécificités, cette chambre interpelle plus fondamentalement le juriste en ce qu'elle contribue à l'émergence d'une nouvelle forme d'arbitrage et en ce qu'elle participe d'un phénomène bien connu qu'elle a pour effet d'accentuer. L'arbitrage est classiquement un mode juridictionnel de règlement des litiges ayant un fondement conventionnel et constituant une alternative à la justice étatique. L'arbitrage que propose la chambre antidopage du TAS est un arbitrage par délégation de pouvoir disciplinaire et constituant une alternative à la justice sportive répressive. L'exercice du pouvoir disciplinaire, sous l'influence

¹⁵ Art. 13.2.1 du code mondial antidopage, version 2015 avec amendements 2018.

¹⁶ Communiqué du sommet olympique, 8 décembre 2018. De manière plus prosaïque, l'externalisation du pouvoir disciplinaire permet aussi aux institutions sportives de réduire le risque que leur responsabilité soit recherchée par un athlète qu'elles auraient sanctionné à tort. Pour un exemple d'action indemnitaire ayant abouti, v. notamment *Oberlandsgericht München*, 28 mars 1996, *Krabbe c/ DLV e IAAF, SpuRt*, 4/96, p. 133 ; J. A. FAYLOR, « The dismantling of a German Champion : Katrin Krabbe and her Ordeal with the German Track and Field Association and the International Amateur Athletic Federation (IAAF) », *Arb. Int.*, 2001, Vol. 17, n° 2, p. 169. Pour un exemple récent, v. CAA Bordeaux, 31 décembre 2018, *C. Bassons c/FFC*, req. 16BX03189.

notamment de l'esprit du procès équitable¹⁷, est au cœur d'un phénomène de juridictionnalisation. En matière sportive, cela s'est jusque-là traduit par une juridictionnalisation de la procédure, mais pas forcément des organes¹⁸. La chambre antidopage propose de franchir ce pas. Ce sont donc tant sa nature arbitrale que son fonctionnement juridictionnel qui mérite de retenir l'attention juridique.

I – LA NATURE ARBITRALE DE LA CHAMBRE ANTIDOPAGE DU TAS

La chambre antidopage du TAS est-elle une chambre d'arbitrage ? Autrement dit, les formations constituées en son sein pour juger les affaires entrant dans le champ de sa compétence méritent-ils la qualification de tribunaux arbitraux rendant de véritables sentences arbitrales ? À s'en tenir aux apparences, une réponse positive semble s'imposer avec la force de l'évidence. Il est en effet admis de longue date par le Tribunal fédéral suisse que les sentences rendues sous l'égide du TAS sont de nature arbitrales¹⁹ et le vocabulaire utilisé par le règlement de la chambre antidopage, d'ailleurs dénommé « règlement d'arbitrage », n'invite pas à faire une exception pour les « sentences » rendues par ses « arbitres ».

À la réflexion, un doute n'est pas forcément exclu. Les formations de la chambre antidopage ne statuent pas en tant qu'instance de recours contre des sanctions ou des refus de sanctions des commissions de disciplines des institutions sportives. Elles agissent en lieu et place de ces commissions en vertu d'une délégation de pouvoir de l'institution concernée. Dans la mesure où les commissions qu'elles remplacent ne sont normalement pas des juridictions et que les décisions qu'elles prennent ne sont formellement pas des actes juridic-

¹⁷ En France, si la plupart des garanties du procès équitable s'appliquent matériellement aux fédérations sportives, notamment par l'obligation de d'adopter un règlement disciplinaire conforme à un règlement type, le Conseil d'État a pour le moment toujours refusé de considérer que l'article 6§1 Conv. EDH leur était formellement applicable. V. CE, 5 mai 1995, *Burruchaga*, *Rec.*, p. 197 ; CE, 4 avril 2008, *Stade Rennais FC et autre*, req. 308561. À la différence de l'AFLD qui, elle, est bien soumise au respect de cet article, en tout cas dans l'exercice de sa fonction répressive. V. CE, 23 octobre 2009, *Davitiani*, req. 321554, *Cah. dr. sport*, n° 18, 2009, p. 95, note F. COLIN ; CE, 28 octobre 2009, *Schumacher*, req. 327306.

¹⁸ En France, v. les commissions de discipline des fédérations sportives ne sont en effet pas considérées comme des juridictions. V. CE, Sect., 19 décembre 1980, *Hechter*, *Rec.*, p. 488 ; *D.*, 1981, I, juris., p. 296, note J.-Y. PLOUVIN et p. 431, note G. SIMON ; *D.*, 1981, inf. rap., p. 110, obs. P. Delvolvé, et p. 481, obs. F. Alaphilippe et J.-P. KRAQUILLO ; *Gaz. Pal.*, 1981, I, juris. p. 544, concl. B. GENEVOIS ; *JCP*, 1982, II, 19784, note B. PACTEAU.

¹⁹ Arrêt du 27 mai 2003, *L. Lazutina*, préc.

tionnels²⁰, peut-il en aller autrement des formations de la chambre antidopage du TAS et des sentences qu'elles rendent? La qualification de la décision rendue dépend-elle de la nature du pouvoir exercé ou de l'organe qui l'exerce? La délégation du pouvoir disciplinaire peut-elle avoir pour effet d'en changer la nature?

Pour éventuellement lever ce doute, il suffit d'en revenir à la notion d'arbitrage²¹. L'un de ses éléments ferait-il défaut devant la chambre antidopage? S'agirait-il de l'intervention d'un véritable tiers, condition de toute justice, fut-elle privée? Le TAS est reconnu comme un tribunal indépendant et impartial, en particulier par la Cour européenne des droits de l'homme²², et il n'y a aucune raison propre à la chambre antidopage, sous réserve de la composition future de sa liste spéciale d'arbitres, de remettre en cause cette appréciation. À la différence des commissions de discipline internes aux fédérations sportives ou constituées par elles, l'indépendance structurelle ne pose pas ici de problème. C'est du reste l'un des intérêts de l'externalisation du pouvoir disciplinaire que d'en rendre l'exercice plus indépendant.

Si ce n'est l'intervention d'un véritable tiers, serait-ce le fondement conventionnel de la compétence de la chambre antidopage, autre élément caractéristique de l'arbitrage, qui pourrait poser problème? À peine plus que d'habitude. Certes, le fondement véritablement institutionnel de l'arbitrage en matière sportive est encore plus visible que d'habitude²³. L'article A1 du règlement de la chambre dispose ainsi qu'elle agit « en vertu d'une délégation de pouvoirs » des institutions qui ont recours à ses services. Néanmoins, l'article A2 al. 2 précise que les affaires soumises à la chambre devront classiquement l'être sur la base d'une clause d'arbitrage du règlement antidopage de l'institution concernée, d'une clause compromissaire d'un contrat, ou bien d'un compromis d'arbitrage. Il y a là un vernis conventionnel qui suffit d'ordinaire au Tribunal fédéral suisse pour considérer qu'il est saisi d'un recours contre une véritable sentence arbitrale.

Les formations de la chambre antidopage sont-elles chargées, comme tout tribunal arbitral, de l'exercice d'une fonction juridictionnelle? Au sens matériel, réduit à sa plus simple expression, la fonction juridictionnelle consiste à dire le droit pour trancher un litige²⁴. S'il ne fait pas de doute que les formations concernées

²⁰ CE, Sect., 19 décembre 1980, *Hechter*, préc. En Suisse, v. Trib. féd., 10 août 1971, *AC Bellinzona c/ Ligue nationale de football*, ATF 97 I 489.

²¹ C. JARROSSON, *La notion d'arbitrage*, LGDJ, 1987 ; du même auteur, « Les frontières de l'arbitrage », *Rev. arb.*, 2001, p. 5

²² *Mutu et Pechstein c. Suisse*, 3 octobre 2018, préc.

²³ Sur ce point, v. M. MAISONNEUVE, *L'arbitrage des litiges sportifs*, LGDJ, 2011, partie I.

²⁴ D. d'AMBRA, *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, LGDJ, 1994.

se prononcent bien en droit, même s'il s'agit avant tout du droit sportif²⁵, tranchent-elles bien des litiges? De prime abord, cela pourrait paraître douteux. La chambre antidopage n'a pas *a priori* vocation à trancher des litiges, comme la chambre d'appel ou la chambre ordinaire, mais à décider de sanctionner ou non des athlètes. La fonction répressive n'est toutefois nullement incompatible avec la fonction juridictionnelle. Lorsqu'une institution sportive saisit la chambre en alléguant d'une violation de sa réglementation antidopage et que l'athlète concerné s'en défend, il y a bien « une opposition de prétentions juridiques » donnant naissance à un litige²⁶. Le Conseil d'État français admet ainsi par exemple que les organes disciplinaires des ordres professionnels, y compris agissant en premier ressort, puissent être qualifiés de juridictions administratives spécialisées²⁷. Si la fonction exercée n'est pas toujours suffisante, comme l'illustre le cas des commissions de discipline des fédérations²⁸, elle n'est en tout cas pas dirimante.

Un obstacle à la qualification arbitrale des sentences rendues sous l'égide de la chambre antidopage pourrait-il être trouvé dans leur caractère en principe non définitif? En effet, sauf dans le cas où les parties sont d'accord pour que l'affaire soit soumise à une formation constituée de trois arbitres, celle-ci sera jugée par un arbitre unique et sa sentence sera contestable devant la chambre d'appel du TAS (art. A14). Or, en cas d'arbitrage à double degré, une partie de

²⁵ Selon l'article A20 du règlement de la chambre, le tribunal doit juger principalement en application du code mondial antidopage et des règlements antidopage applicables ou (sous-entendu subsidiairement?) en application d'un droit étatique choisi par les parties ou, à défaut, du droit suisse. La rédaction de cette disposition n'est pas exempte de tout reproche. D'abord, la possibilité laissée aux parties de choisir un droit étatique différent du droit suisse ne va pas dans le sens d'une interprétation uniforme du code mondial antidopage. Ensuite, le caractère implicitement subsidiaire de l'application d'un droit étatique et l'absence de mention expresse de l'application des principes généraux du droit, à la différence de ce que prévoyaient les règlements des chambres antidopage du TAS pour les JO de 2016 et de 2018, pourrait laisser penser que les arbitres n'auraient pas à écarter une règle sportive qui serait contraire à des droits ou des libertés fondamentaux, sous réserve bien sûr de ne pas violer l'ordre public au sens l'article 190 al. 2 e LDIP. Il est vrai que, indépendamment des clauses d'élection de droit applicables, les arbitres du TAS ont tendance à estimer les principes généraux du droit systématiquement applicables devant eux. V. M. Maisonneuve, « Le Tribunal arbitral du sport et les droits fondamentaux des athlètes », *RDLF*, 2017, chron. n° 09, et *Cah. dr. sport.*, 2017, n° 47, p. 45. On notera également que l'article A20 du règlement de la chambre antidopage tend à conférer au code mondial antidopage un effet direct que le Conseil d'État, par exemple, lui dénie en droit français.

²⁶ A. JEAMMAUD, « Conflit, différend, litige », *Droits*, n° 34, 2001 p. 15.

²⁷ CE, Ass., 12 décembre 1953, *de Bayo*, Rec. p. 544 ; *RFDA*, 1954, p. 3, concl. Chardeau ; *AJDA*, 1954, II, p. 138, note de Soto et II bis, p. 2, chron. Gazier et Long. Sur la question, v. M. DEGOFFE, *La juridiction administrative spécialisée*, LGDJ, 1996.

²⁸ CE, Sect., 19 décembre 1980, *Hechter*, préc.

la doctrine estime que la sentence de premier degré ne saurait constituer une sentence arbitrale. Ainsi, pour le Professeur Jarrosson, « l'existence d'une véritable procédure d'arbitrage exclut qu'en amont, il puisse y avoir un autre arbitrage ; on pourrait poser une règle d'interprétation ainsi libellée : arbitrage sur arbitrage ne vaut »²⁹.

La situation est toutefois ici quelque peu différente. Si la doctrine a pu se montrer réticente, c'est généralement concernant des actes dont le caractère décisoire n'était pas évident. Or il ne fait aucun doute que les sentences de la chambre antidopage sont à tout le moins des décisions. Son règlement affirme même qu'elles sont « *exécutoires* » (art. A21). En outre, le Tribunal fédéral suisse, juge des sentences rendues sous l'égide du TAS, ne semble pas hostile à reconnaître le caractère véritablement arbitral des sentences de première instance³⁰.

II – LE FONCTIONNEMENT JURIDICTIONNEL DE LA CHAMBRE ANTIDOPAGE DU TAS

L'externalisation du pouvoir disciplinaire en matière de dopage à un véritable tribunal arbitral constitue le stade ultime de la juridictionnalisation de son exercice. Il ne s'agit plus seulement de le faire exercer par des organes non juridictionnels selon une procédure quasi-juridictionnelle. Il s'agit désormais de la confier à une juridiction à part entière, qui plus est ici, à une juridiction qui, pour être arbitrale, n'en est pas moins formellement soumise au respect de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Il ne fait en effet guère de doute que les arbitrages organisés sous l'égide la chambre antidopage du TAS méritent, sauf hypothétique exception, la qualification d'arbitrages forcés portant sur des droits et obligations de caractère civil au sens de l'arrêt *Mutu et Pechstein c/ Suisse* précité. Il est vrai qu'il s'agit en principe d'un arbitrage de premier degré et qu'il n'y a pas nécessairement à respecter toutes les prescriptions du droit européen au procès équitable. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) admet en effet qu'un tribunal pourtant censé s'y conformer ne viole pas l'article 6§1 si sa décision peut faire l'objet d'un contrôle ultérieur par un tribunal de pleine juridiction offrant, lui, toutes les garanties de cet article³¹. C'est le cas des formations arbitrales d'appel du TAS.

²⁹ « Les frontières de l'arbitrage », *préc.*, p. 27. Dans le même sens, v. également E. LOQUIN, « Arbitrage – Institutions d'arbitrage », *J.-Cl. Proc. civ.*, fasc. 1002, n° 42. Du même auteur, v. aussi « L'examen du projet de sentence par l'institution et la sentence au deuxième degré. Réflexions sur la nature et la validité de l'intervention de l'institution arbitrale sur la sentence », *Rev. arb.*, 1990, p. 427.

³⁰ Arrêt 4A_222/2015 du 28 janvier 2016, *X. c/ USADA & AMA*, consid. 3.2.3.1 ; *Rev. arb.*, 2016, p. 948, note M. PELTIER.

³¹ V. notamment *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981, §51, série A n° 43 ; *Albert et Le Compte c. Belgique*, 10 février 1983, §29, série A n° 58.

Il est toutefois heureux, ne serait-ce que pour la simplicité, que le règlement d'arbitrage de la chambre antidopage n'ait pas prévu de procédures différentes selon que la sentence rendue l'est en première instance ou, avec l'accord des parties, en premier et dernier ressort.

Au regard de l'article 6§1, l'institutionnalisation d'un arbitrage à double degré au sein du TAS pose la question du cumul de fonctions juridictionnelles. Le TAS est en effet potentiellement en situation d'être à la fois juge de première instance et juge d'appel. Si ce n'est pas un problème en soi, il fallait toutefois éviter que les mêmes personnes puissent être amenées à statuer en tant qu'arbitre de la chambre antidopage et arbitre de la chambre d'appel. Une disposition l'interdisant formellement ou la simple mise en œuvre de l'obligation générale d'indépendance et d'impartialité des arbitres aurait pu suffire.

Le règlement de la chambre antidopage va toutefois plus loin. Il prévoit en effet l'existence d'une liste spéciale d'arbitres (art. A8). Seules les personnes y figurant peuvent être choisies comme arbitres devant cette chambre et la présence d'une personne sur ladite liste exclut qu'elle puisse intervenir en tant qu'arbitre dans une procédure organisée par la chambre d'appel du TAS. Autrement dit, si une même personne peut parfaitement figurer sur la liste spéciale « antidopage » et sur la liste « générale » du TAS, elle ne pourra être choisie sur cette dernière liste que pour arbitrer des litiges relevant de la chambre ordinaire. Cela présente deux avantages : d'une part, constituer une liste de spécialistes de la lutte contre le dopage ; d'autre part, sans aller jusqu'à ériger une muraille de Chine, de mettre un minimum de distance entre les arbitres de la chambre antidopage et ceux de la chambre d'appel. Les arbitrages ordinaires n'étant pas les plus fréquents devant le TAS, les cas où ces arbitres seront amenés à siéger ensemble devraient être relativement rares.

Le règlement de la chambre antidopage prévoit en outre que, lorsqu'une sentence rendue sous son égide fait l'objet d'un recours, les éléments de la procédure sont en principe confidentiels (art. A21 al. 6). Cette garantie s'ajoute à l'obligation de confidentialité à laquelle sont astreints tous les arbitres du TAS³². En va-t-il de même pour le membre du greffe du TAS chargé de l'administration des procédures devant la chambre antidopage du TAS vis-à-vis de ses collègues qui pourraient avoir à administrer une procédure d'appel contre une sentence de cette chambre ? Ce serait souhaitable, même s'il sera délicat en pratique d'en vérifier le respect.

Le règlement de la chambre antidopage prévoit l'existence de deux listes d'arbitres : la liste spéciale, évoquée ci-dessus, mais également une liste de

³² Art. S19 du code de l'arbitrage en matière de sport.

présidents et d'arbitres uniques (art. A9). L'idée est que les fonctions les plus déterminantes soient réservées à des arbitres triés sur le volet en matière de lutte contre le dopage. En principe, les arbitrages se déroulant devant la chambre antidopage sont des arbitrages de premier degré soumis à un arbitre unique. Avec l'accord des parties, il peut toutefois s'agir d'un arbitrage en premier et dernier ressort soumis à une formation tripartite. Dans le premier cas, l'arbitre unique est choisi en commun par les parties dans un délai de sept jours, et, en cas d'échec, par le président de la chambre antidopage (art. A16). Dans le second cas, chaque partie choisit un arbitre et le président est choisi d'un commun accord entre elles. Faute d'y parvenir dans un délai de sept jours, c'est là encore le président de la chambre antidopage qui le choisira (art. A15).

À la différence de la procédure de nomination des arbitres uniques et des présidents de formation arbitrale devant la chambre d'appel du TAS, celle prévue par le règlement de la chambre antidopage laisse une place à la volonté des parties. C'est sans doute une bonne chose. Il est toutefois regrettable que l'occasion n'ait pas été saisie pour mieux encadrer le pouvoir discrétionnaire dont dispose le président de la chambre antidopage. La CEDH a certes implicitement estimé, concernant le président de la chambre d'appel, que cela ne posait de problème au regard de l'article 6§1 de la Convention³³. Il n'en reste pas moins vrai que, indépendamment de l'indépendance personnelle des présidents de chambre, laquelle n'est pas en cause, ils sont des membres du Conseil international de l'arbitrage en matière de sport (CIAS). Or, compte tenu des liens structurels indirects de cet organe avec les institutions sportives, cela n'est pas, en apparence au moins, du meilleur effet. Un système de liste rotative, comme celui en vigueur devant le Centre canadien de règlement des différends sportifs³⁴, permettrait de couper court à tout soupçon de choix orienté sans que cela ne nuise en aucune façon au bon fonctionnement de la chambre.

La CEDH, dans son arrêt *Mutu et Pechstein*, s'est également refusée à condamner le pouvoir du Secrétaire général du TAS d'attirer l'attention de la formation arbitrale sur des questions de principe après le délibéré³⁵. Il n'est dès lors pas étonnant que le règlement d'arbitrage de la chambre antidopage confère un pouvoir identique au membre du greffe chargé de l'administration de cette chambre (art. A21 al. 2). Sans surprise non plus, dès lors que son absence avait cette fois donné lieu à une condamnation par la Cour, le règlement de la chambre

³³ Dans l'arrêt *Mutu et Pechstein c. Suisse* (préc.), bien que le grief ait été soulevé par l'un des requérants (§124), la Cour n'y pas expressément répondu. Néanmoins, comme au final, elle a conclu l'indépendance et l'impartialité du TAS, on ne peut qu'en déduire qu'elle a rejeté ce moyen, sauf à avoir méconnu le droit qu'a toute personne à ce que sa cause soit effectivement entendue.

³⁴ Art. 6.8 du code canadien de règlement des différends sportifs.

³⁵ *Préc.*, §158.

antidopage reconnaît pour l'athlète, sous certaines limites, un droit à obtenir une audience publique (A19.3 al. 3).

Aurait-il fallu prévoir une obligation de publier intégralement et systématiquement les sentences rendues ? Le règlement de la chambre ne l'impose que si la sentence prononce une sanction et permet éventuellement de se contenter de la publication d'un résumé ou d'un communiqué de presse (art. A21 al. 6). Il n'est pas certain que cela soit suffisant au regard du droit à un jugement rendu publiquement garanti par l'article 6§1.

Il est en revanche un débat dont la chambre antidopage devrait faire l'économie : celui sur le coût des arbitrages TAS et sur l'éventuelle atteinte au droit d'accès effectif à un tribunal susceptible d'en découler, en tout cas dans des cas particuliers. Sous réserve de ses propres frais (art. A23 al. 2), lesquels peuvent d'ailleurs être pris en charge au titre de l'assistance judiciaire du TAS, et d'une hypothétique contribution aux frais de son adversaire en cas de sentence défavorable (art. A24 al. 4), les procédures arbitrales « antidopage » sont toujours gratuites pour les athlètes. Toute autre solution aurait été difficilement concevable. Lorsque les institutions sportives exercent elles-mêmes leur pouvoir disciplinaire en matière de dopage, elles ne font évidemment pas payer les personnes poursuivies. Ce n'est pas parce qu'elles ont fait le choix d'externaliser leur pouvoir disciplinaire que cela doit changer quoi que ce soit pour l'athlète.

La procédure n'est en revanche pas forcément gratuite pour l'institution sportive qui a recours aux services de la chambre (art. A24). D'abord, elle ne l'est, sous réserve du paiement d'un droit de greffe de 1 000 francs suisses, que pour le CIO, les fédérations internationales de sports olympiques et pour l'Autorité de contrôle indépendante agissant au nom de l'une d'elles. Ensuite, si, pour ces dernières, elle l'est systématiquement pour les affaires soumises à un formation de trois arbitres, elle ne l'est que dans la limite de quatre procédures par an pour les affaires soumises à un arbitre unique.

La raison tient au fait que les procédures collégiales devant la chambre antidopage du TAS mettent définitivement fin à l'affaire comme aurait pu y mettre fin un arbitrage devant la chambre d'appel, lesquels sont gratuits lorsqu'est contestée une décision disciplinaire rendue par une fédération ou une organisation sportive internationale, alors que les procédures à arbitre unique devant la chambre antidopage constituent potentiellement des arbitrages s'ajoutant à un éventuel arbitrage d'appel. Si, dans ce dernier cas, le CIO et les fédérations internationales bénéficient d'une gratuité partielle, c'est en leur qualité de contributeurs au budget général du TAS. La gratuité totale ou partielle accordée au CIO et aux fédérations internationales de sports olympiques constitue un avantage concurrentiel pour la chambre antidopage du TAS par rapport aux autres centres susceptibles de proposer des services similaires.

Cet avantage concurrentiel s'ajoute à un autre, peut-être plus important encore : la faculté offerte aux parties de laisser la chambre antidopage du TAS statuer en premier et dernier ressort. En principe, les affaires sont soumises à un arbitre unique et sa sentence peut être éventuellement contestée devant la chambre d'appel du TAS dans un délai de vingt-et-un jours (art. A21 al. 5). Avec l'accord des parties, l'affaire peut néanmoins être soumise à une formation à trois arbitres. Dans ce cas, les parties renoncent à leur droit d'appel et la sentence rendue sera alors immédiatement définitive (art. A15 al. 1), sous réserve d'un éventuel recours en annulation devant le Tribunal fédéral suisse. Cela n'est pas sans intérêt pour diminuer les coûts globaux du procès et pour être plus rapidement fixé. Cela ne pose pas de problème au regard de l'article 6§1 de la Convention. Le double degré de juridiction ne fait en effet pas partie du droit au procès équitable.

Les autres centres d'arbitrage que le TAS auxquels les signataires du code mondial antidopage pourraient externaliser leur pouvoir disciplinaire sont toutefois dans l'impossibilité d'offrir une telle alternative aux parties, c'est-à-dire soit un arbitrage de premier degré, soit un arbitrage de premier et dernier ressort. Si le code envisage bien la possibilité d'une audience unique en cas de violation des règles antidopage alléguée à l'encontre d'un sportif de niveau international ou national, ce ne peut être que devant le TAS³⁶. Après être devenue la « Cour suprême du sport mondial »³⁷, le TAS pourrait bien devenir la Cour unique du dopage sportif.

³⁶ Art. 8.5 du code mondial antidopage, édition 2015 avec amendements de 2018.

³⁷ J. A. SAMARANCH, cité par K. Mbaye, in *Recueil TAS*, II, p. X

