



LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME EN EUROPE DANS LE CADRE DES PROCÉDURES DISCIPLINAIRES ET ARBITRALES DES ORGANISATIONS SPORTIVES

Manuel de bonnes pratiques,
n° 5

Enlarged Partial Agreement on Sport



Accord partiel élargi sur le sport

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME EN EUROPE DANS LE CADRE DES PROCÉDURES DISCIPLINAIRES ET ARBITRALES DES ORGANISATIONS SPORTIVES

Manuel de bonnes pratiques
à l'usage du mouvement sportif

Pierre Cornu

Sabrina Robert-Cuendet

Laurent Vidal

Manuel de bonnes pratiques, n° 5
Conseil de l'Europe

*Les vues exprimées dans cet ouvrage
sont de la responsabilité des auteurs
et ne reflètent pas nécessairement la ligne
officielle du Conseil de l'Europe.*

Toute demande de reproduction
ou de traduction de tout ou d'une partie
de ce document doit être adressée
à la Direction de la communication
(F-67075 Strasbourg ou publishing@coe.int).

Toute autre correspondance relative
à cette publication doit être adressée
à la Direction générale de la démocratie,
Accord partiel élargi sur le sport (APES).

Mise en page et couverture : Service
de la production des documents
et des publications (SPDP),
Conseil de l'Europe

Photo de couverture : © Bruno Dazeur

© Conseil de l'Europe, mars 2018

Imprimé dans les ateliers
du Conseil de l'Europe

Table des matières

AVANT-PROPOS	5
1. INTRODUCTION GÉNÉRALE	7
2. LA JUSTICE SPORTIVE ET LES DROITS DE L'HOMME	9
2.1. Introduction	9
2.2. La portée des droits de l'homme : valeur juridique et opposabilité	11
2.3. L'organisation de la justice sportive	21
3. LE RESPECT DES DROITS SPÉCIFIQUES	51
3.1. Introduction	51
3.2. Les droits de l'homme devant les instances disciplinaires et arbitrales sportives (respect des garanties procédurales de l'article 6 de la CEDH)	53
3.3. Autres exemples d'application des droits de l'homme dans le contexte du sport	107
4. RÉSUMÉ, CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS	167
4.1. Résumé et conclusions	167
4.2. Recommandations	175
RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES	179
LISTE DES ABRÉVIATIONS ET ACRONYMES	185
À PROPOS DES AUTEURS	189

Avant-propos

Pour une justice sportive respectueuse des droits de l'homme.

Les décisions de « justice sportive », prises par des organes disciplinaires et des cours d'arbitrage, sont fondées sur les statuts, règlements et contrats établis par les organisations sportives. Le rôle de ces dernières est important pour assurer une application cohérente et équitable sur le plan international des règles du jeu, de la réglementation des tournois et du fonctionnement des associations sportives. Ces organisations bénéficient d'une certaine autonomie dans le cadre de la liberté d'association, sans toutefois échapper au droit positif. Un nombre croissant de questions est caractérisé par une imbrication des compétences étatiques et du mouvement sportif : organisation de manifestations, lutte contre le dopage, gestion de la sûreté et de la sécurité dans le sport et les événements sportifs, encouragement de l'activité sportive, régulation du marché des paris, lutte contre les manipulations de compétitions, droits des visas...

Dans le manuel n° 6 publié par l'APES en 2017, l'organisation et les caractéristiques de cette « justice sportive » ont été présentées, en particulier à l'attention des juges et des personnels de justice qui peuvent être saisis d'affaires touchant à l'organisation du mouvement sportif.

Des zones de tension entre le droit étatique et les sentences disciplinaires et arbitrales relevant de l'autorégulation du mouvement sportif se sont révélées dans des domaines tels que le droit du travail, le droit de la concurrence et, plus récemment, les droits de l'homme. La question des droits de l'homme, en particulier, s'est manifestée par une multiplication de recours d'acteurs du sport invoquant des atteintes aux droits fondamentaux auprès de juridictions publiques nationales et internationales.

Même si les organes disciplinaires et arbitraux du mouvement sportif ne sont pas tenus d'appliquer directement les dispositions, leurs décisions, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, doivent pouvoir faire l'objet d'un recours devant une cour habilitée à statuer sur leur conformité avec les droits fondamentaux.

Dans ce contexte, il importe que les responsables de la réglementation des organisations sportives et les membres des organes disciplinaires et arbitraux du mouvement sportif soient, à tout le moins, sensibilisés à la protection des droits de l'homme et aux principes qui pourraient entrer en conflit avec leurs règlements ou décisions.

Le présent manuel passe en revue les dispositions de droits de l'homme qui peuvent être menacées par des pratiques ou des décisions du mouvement sportif. Pour les dispositions dont l'application, dans le cadre du sport, a déjà fait l'objet de débats doctrinaux ou de jurisprudence, les références sont indiquées à chaque occurrence.

En tant qu'organe du Conseil de l'Europe – qui place la défense des droits de l'homme au cœur de sa mission – et plate-forme de coopération sur les politiques du sport, l'APES souhaite contribuer au débat sur cet enjeu émergent du respect des droits fondamentaux dans le sport et il ambitionne aussi de diffuser des informations utiles à la défense des droits de l'homme dans le sport.

Stanislas Frossard

Secrétaire exécutif de l'APES

1. Introduction générale

Les enjeux liés à la pratique du sport deviennent toujours plus importants. La participation d'un athlète à des jeux Olympiques et les résultats qu'il pourrait y obtenir peuvent changer du tout au tout sa situation personnelle, en particulier sa prospérité économique et son statut social. L'obtention, par un club de football professionnel, d'une licence pour participer au championnat de la saison suivante conditionne le maintien de nombreux emplois. Pour un athlète non amateur, une suspension temporaire peut entraîner un manque à gagner considérable résultant de la perte de primes de participation et de victoire, ou de la désaffection possible de tout ou partie de ses sponsors.

Pour les fédérations sportives, le maintien d'une certaine discipline en leur sein et la garantie que les compétitions se déroulent de manière équitable et cohérente sont des conditions sine qua non pour maintenir l'attractivité qui conduit les sportifs, le public, les sponsors et les diffuseurs à apporter leur contribution respective au sport considéré.

Les intérêts des fédérations, d'une part, et des participants à la pratique sportive, d'autre part, peuvent évidemment entrer en conflit et, dès lors, il n'y a rien d'étonnant à ce que les litiges en matière sportive se multiplient. Ces litiges doivent trouver une solution. Comme on le verra, les fédérations, soucieuses de préserver leur autonomie, ont développé des instruments leur permettant de régler l'essentiel des conflits par des voies internes, sous la forme de réglementations toujours plus étendues et précises et d'organes fédératifs spécifiques, appelés à trancher le contentieux, notamment en matière disciplinaire. Afin d'éviter – autant que possible – le recours à la justice ordinaire, présumée trop lente et pas assez au fait des réalités sportives, le mouvement sportif privilégie en outre le passage par des instances arbitrales, généralement spécifiques au sport, dans les cas où les personnes concernées par les décisions associatives ne peuvent pas se contenter de ces dernières.

Cette construction – procédure disciplinaire, puis le cas échéant arbitrale – fait échapper une très large majorité des litiges sportifs au contrôle des juridictions ordinaires, sous la réserve, comme on le verra aussi, d'un contrôle le plus souvent très restreint des sentences arbitrales (avec des exceptions liées à des spécificités nationales). Les décisions rendues par les fédérations sportives, revues selon les cas par des instances arbitrales, emportent des conséquences sérieuses pour les personnes concernées. Il convient donc de s'interroger sur les garanties que le système offre aux personnes auxquelles les fédérations reprochent des manquements disciplinaires. D'un côté, les fédérations ont généralement intérêt à ce que les procédures se déroulent très rapidement, afin d'écarter de la pratique sportive ceux qui perturbent son déroulement harmonieux et de préserver leur image d'intégrité, ce qui pourrait impliquer certains raccourcis procéduraux. De l'autre, les personnes visées ont intérêt à ce que leur cause soit entendue équitablement, plus ou moins comme si elle l'était par la justice ordinaire. La difficulté tient à trouver un juste milieu entre ces intérêts à première vue antinomiques, afin d'éviter le reproche de procédures bâclées et arbitraires et, à terme, le développement de législations et de jurisprudences susceptibles d'empiéter sur l'autonomie du sport, fruits de la réaction de parlements et de juges émus de la manière dont seraient traités les individus dans le monde sportif ; un traitement équitable des personnes visées par les procédures sportives peut, de plus, diminuer largement leur propension à faire usage des voies de procédure pour contester les décisions rendues, contribuant ainsi à une certaine sérénité dans le fonctionnement des organisations sportives concernées.

Parmi les éléments du juste milieu évoqué ci-dessus, les droits de l'homme jouent forcément un rôle essentiel, même si – et cela sera explicité plus loin – leur respect ne s'impose pas, formellement, de manière évidente et exhaustive dans le cadre associatif, les destinataires des textes au sein desquels ils sont consacrés étant au premier chef les États, et non les personnes privées que constituent les organisations sportives. Ces dernières et les tribunaux arbitraux qui statuent en matière sportive ne peuvent simplement pas s'affranchir, dans le cadre de leurs procédures, de principes aussi universels que, par exemple, le droit d'être entendu ou, plus généralement, le droit à un procès équitable.

L'objet du présent manuel est de déterminer si et, le cas échéant, dans quelle mesure le respect des droits de l'homme – en particulier ceux qui sont consacrés dans des conventions internationales – s'impose aux organisations sportives et aux tribunaux arbitraux quand ils traitent de procédures disciplinaires (2^e partie), comment ces droits de l'homme sont concrètement mis en œuvre dans les procédures sportives et comment leur mise en application pourrait être améliorée, sans exclure une certaine simplicité et une certaine rapidité de ces procédures (3^e partie).

2. La justice sportive et les droits de l'homme

2.1. Introduction

Le fait sportif est aujourd'hui indissociable de l'impératif du respect des droits de l'homme. Cela tient à deux raisons essentielles.

D'une part, le mouvement sportif est un lieu de réalisation de certains droits fondamentaux. Il en va par exemple ainsi de la liberté d'exercer la profession de son choix, de la liberté d'association, du droit à l'égalité ou encore du droit à la non-discrimination en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de ses opinions politiques ou de son origine nationale ou sociale. Certes, le droit de pratiquer le sport de son choix n'a pas été consacré comme droit fondamental par le droit positif. S'il est, par exemple, reconnu par la Charte internationale de l'éducation physique et du sport, adoptée par l'Unesco le 21 novembre 1978, il ne s'agit que d'un instrument de portée déclaratoire. Pourtant, de nombreux commentateurs, parmi lesquels certains spécialistes des droits de l'homme, n'hésitent plus à en réclamer une reconnaissance plus effective. C'est dire que le sport, en tant qu'activité sociale, est perçu comme un moyen privilégié d'épanouissement de la personne.

D'autre part, le mouvement sportif est un lieu de pouvoir, où les détenteurs de l'autorité – les organisations sportives – peuvent, en édictant des règles de conduite ou en adoptant des sanctions disciplinaires, par exemple, agir d'une manière qui empiète sur la sphère de liberté de leurs membres. Il est donc indispensable que l'exercice de leurs pouvoirs par les organisations sportives soit encadré et soumis au respect des droits fondamentaux des sportifs.

La protection des droits de l'homme est devenue une préoccupation essentielle dans la consolidation des instruments et mécanismes de régulation du fait sportif, aussi bien du point de vue des organisations sportives que de celui des États.

S'agissant des premières, il n'est pas rare, même si cette tendance est loin de s'être généralisée, que les organisations sportives intègrent dans leurs statuts, leurs règlements disciplinaires ou dans d'autres instruments normatifs, des dispositions relatives au respect des droits de l'homme, en particulier en lien avec l'exercice du pouvoir disciplinaire. Cette attitude procède d'abord d'une démarche de légitimation de leur action. Mais, plus fondamentalement, le respect par les organisations sportives des droits fondamentaux des sportifs peut aussi être une question de légalité de leur action.

S'agissant des États, beaucoup sont de plus en plus exigeants à l'égard des organisations sportives. Ces dernières sont par exemple très largement incitées à adopter des politiques de bonne gouvernance, dont le respect des droits de l'homme est une composante essentielle. Par ailleurs, les principales initiatives communes en matière de régulation du fait sportif par les États établissent le plus souvent un lien évident avec la protection des droits de l'homme. Ainsi, la Convention internationale de lutte contre le dopage dans le sport de l'Unesco (19 octobre 2005) se réfère, dans son préambule, aux « instruments internationaux existants relatifs aux droits de l'homme ». De même, la Convention du Conseil de l'Europe sur la manipulation de compétitions sportives (STCE n° 215), ouverte à la signature le 18 septembre 2014, renvoie au respect des droits de l'homme comme à une exigence essentielle de l'action concertée des pouvoirs publics et des organisations sportives dans la lutte contre cette dérive qui menace le sport.

Cela étant, la soumission des organisations sportives au respect des droits de l'homme, tels que nous les entendons traditionnellement comme les « droits et facultés assurant la liberté et la dignité de la personne humaine et

bénéficiant de garanties institutionnelles » (Sudre, 2012, p. 12) et tels qu'ils sont consacrés par de très nombreux instruments juridiques de portée nationale ou internationale, ne va pourtant pas toujours de soi. En effet, les droits de l'homme sont d'abord des prérogatives reconnues aux personnes afin de leur permettre de se prémunir des ingérences de la puissance publique – l'État et ses émanations – dans leur sphère de liberté individuelle. Or, il s'agit ici d'opposer le respect des droits de l'homme aux organisations sportives, qui sont des entités privées. Par ailleurs, ces dernières revendiquent une autonomie renforcée, souvent interprétée comme les plaçant en dehors du champ d'application du droit commun. Cette autonomie est d'ailleurs particulièrement étendue dans le cadre de l'exercice par les organisations sportives de leur pouvoir disciplinaire et du règlement des différends qui peuvent les opposer à leurs membres.

Ces deux raisons ne font pas nécessairement obstacle à l'application des droits de l'homme aux organisations sportives. Toutefois, il ne s'agit pas de soumettre, de manière absolue, les fédérations sportives aux mêmes contraintes que celles qui s'imposent aux pouvoirs publics. En particulier, une transposition sans nuance des conditions d'une justice respectueuse des droits de l'homme au cas des procédures disciplinaires sportives et même au cas de l'arbitrage dans le domaine du sport n'est ni justifiée ni souhaitable, puisque le système de « justice sportive » (pour quelques clarifications sur cette expression, voir *infra*, section 2.3.1) ne peut être et ne doit pas être assimilé au système de justice étatique. Aborder la question de la soumission des organisations sportives aux droits de l'homme nécessite donc d'adopter une conception adaptée des droits de l'homme : tous ne s'imposent pas comme une limite immuable à l'action des organisations sportives ; lorsque certains d'entre eux sont opposables à ces dernières (section 2.2), c'est parfois au prix de certaines adaptations nécessaires à la prise en compte des spécificités sportives (section 2.3).

2.2. La portée des droits de l'homme : valeur juridique et opposabilité

Une fois les sources et les mécanismes de protection des droits de l'homme recensés (section 2.2.1), c'est la question de leur opposabilité aux personnes privées qui doit être examinée (section 2.2.2).

2.2.1. Sources et mécanismes de protection des droits de l'homme

La reconnaissance de droits précis (section 2.2.1.3) par des sources formelles (section 2.2.1.1) serait sans effet sans l'existence de mécanismes destinés à en permettre la revendication (section 2.2.1.2).

2.2.1.1. Sources formelles de protection des droits de l'homme

Que ce soit au niveau national, régional ou international, le corpus juridique consacrant les droits de l'homme est caractérisé par une grande diversité. Il est constitué de certains instruments dont la portée est purement déclaratoire et d'autres qui sont juridiquement contraignants. Ces instruments, aussi hétérogènes qu'ils soient, ont toutefois certains points communs. D'une part, tous reconnaissent ou déclarent les droits plutôt qu'ils ne les créent, ce qui met en exergue le fait que les prérogatives consacrées sont inhérentes à l'individu, à sa condition d'être humain. D'autre part, ces instruments consacrent également un large socle de valeurs et de principes communs, ce qui conforte la dimension universelle des droits de l'homme.

Il n'est pas question ici d'en établir un catalogue exhaustif. Un simple aperçu des principaux instruments de protection des droits de l'homme suffira à en établir la valeur suprême dans la hiérarchie des normes.

Les droits de l'homme se sont d'abord fait jour au niveau national. Certains instruments historiques ont été fondateurs de toute la théorie des droits de l'homme : la *Magna Carta* de 1215, la Pétition des droits de 1628 et le *Bill of Rights* de 1689 en Angleterre ; la Déclaration d'indépendance de 1776 et la Constitution de 1787 aux États-Unis d'Amérique ; la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 en France.

Aujourd'hui, sur le plan interne, les droits de l'homme sont le plus souvent consacrés par des instruments de rang constitutionnel, ce qui leur assure la place la plus élevée dans la hiérarchie des normes et implique que toutes les normes qui ont un rang inférieur doivent leur être conformes. La consécration des droits de l'homme est d'ailleurs devenue une composante essentielle des instruments de valeur constitutionnelle, comme une condition indispensable à la constitution d'un État de droit.

Il existe toutefois des exceptions. Au Royaume-Uni par exemple, les droits de l'homme sont consacrés par des instruments de valeur législative (tel le *Human Rights Act* de 1998, qui transpose dans l'ordre juridique interne la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) et par la coutume, le contenu de ces instruments étant, en substance, dérivé des textes anciens mentionnés plus haut et de la jurisprudence.

Par ailleurs, même dans le cas où les droits de l'homme sont expressément consacrés au niveau constitutionnel, rien n'interdit que des instruments de nature et de valeur différentes participent également à leur mise en œuvre. Ainsi, en Suisse, l'article 28 du Code civil transpose dans le domaine des rapports privés l'obligation de respecter les droits de la personnalité, qui englobent certains droits fondamentaux comme le droit au respect de la vie privée ou la liberté de mouvement. Cette disposition est d'importance, car il n'est pas rare que le Tribunal arbitral du sport (le TAS, qui fait l'objet d'une présentation détaillée ci-après, voir sections 2.3.2.1, 2.3.2.2.2, ...), dont les sentences peuvent faire l'objet d'un appel devant le Tribunal fédéral suisse (TFS), s'y réfère dans le cadre de recours contre les décisions disciplinaires des fédérations sportives¹. Dans les pays de *common law*, les principes de justice naturelle, tels le principe *Audi alteram partem* selon lequel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue ou le principe *Nemo iudex in causa sua debet esse* selon lequel personne ne doit être juge de sa propre cause, très proches des exigences de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales relatif au droit à un procès équitable, jouent également un rôle essentiel dans la mise en œuvre effective des droits fondamentaux. Il est d'ailleurs intéressant de noter que le règlement de certains centres d'arbitrage spécialisés dans les litiges sportifs reprend ces principes comme les standards fondamentaux qui doivent guider la procédure. C'est par exemple le cas du Tribunal des litiges sportifs de Nouvelle-Zélande (*New Zealand Sports Disputes Tribunal*), qui est tenu, conformément à l'article 17 de son règlement d'arbitrage, d'observer « in all matters » « the principles of natural justice ». C'est également le cas du *Sport Resolutions* au Royaume-Uni², dont le règlement d'arbitrage, s'il ne mentionne pas expressément les principes de

1. Voir par exemple TAS 2006/A/1025, *Puerta c. ITF*, § 11.7.17.

2. Défini comme « the independent, not-for-profit, dispute resolution service for sport in the United Kingdom » ; voir www.sportresolutions.co.uk, consulté le 13 novembre 2017.

justice naturelle, précise que « toute décision du Tribunal relative à la conduite de la procédure doit satisfaire à son obligation constante d'agir avec équité et impartialité, d'accorder aux parties une possibilité raisonnable de faire valoir leurs moyens respectifs et de répondre à ceux de la partie adverse, et d'éviter les délais et les frais excessifs, afin d'offrir une voie équitable et efficiente de règlement du litige » (article 8.1).

L'internationalisation des droits de l'homme a été beaucoup plus tardive. Mais les instruments de portée transnationale sont aujourd'hui extrêmement nombreux.

Beaucoup n'ont qu'une portée déclaratoire. C'est le cas des nombreuses déclarations de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies : sur les droits de l'enfant (20 novembre 1959), sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (20 novembre 1963) ou encore sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (7 novembre 1967), qui ont toutefois souvent constitué le prélude à l'adoption d'une véritable convention internationale contraignante. Mention doit être faite tout particulièrement de la Déclaration universelle des droits de l'homme, du 10 décembre 1948, qui constitue la première consécration internationale des droits de l'homme. N'ayant, formellement, qu'une valeur de recommandation, son contenu peut toutefois être analysé comme ayant une valeur coutumière obligatoire, tant cet instrument a, par la suite, très largement contribué à la consolidation des droits de l'homme en droit international positif.

Les instruments de portée obligatoire ne sont pas moins nombreux. Certains ont vocation à rallier tous les États de la planète. Il s'agit surtout de conventions sectorielles, comme la Convention relative à l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (21 décembre 1965), la Convention sur les droits politiques des femmes (31 mars 1953), la Convention relative aux droits de l'enfant (20 novembre 1989), ou certaines conventions adoptées sous l'égide de l'Organisation internationale du travail la Convention relative à la liberté syndicale et à la protection du droit syndical (9 juillet 1948), par exemple. Là encore, un instrument mérite une attention particulière : il s'agit de la Convention internationale contre l'apartheid dans les sports (10 décembre 1985), qui vise spécifiquement à lutter contre certaines dérives graves du sport qui heurtent le droit fondamental à la non-discrimination en raison de la race. En dehors de ces instruments sectoriels, le Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques et le Pacte des Nations Unies relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, tous deux du 16 décembre 1966, ont une portée beaucoup plus générale.

Certains autres instruments ont une portée régionale. Parmi ceux-ci, et en dehors du cadre européen, les plus connus sont la Convention américaine relative aux droits de l'homme, adoptée dans le cadre de l'Organisation des États américains le 22 novembre 1969 (Pacte de San José), la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée dans le cadre de l'Organisation de l'unité africaine le 28 juin 1981, et la Charte arabe des droits de l'homme, du 14 septembre 1994.

Dans le cadre européen, l'instrument le plus important est la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (STE n° 5), dite aussi Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH), adoptée au sein du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950 (complétée et amendée par plusieurs protocoles). La Charte sociale européenne (STE n° 35), du 18 octobre 1961, la complète en consacrant des droits sociaux tels le droit au travail ou le droit syndical, là où la CEDH consacre des droits de nature civile et politique (droit à la vie, interdiction de la torture, droit à un procès équitable, droit au respect de la vie privée, etc.). Le droit de l'Union européenne comprend également un dispositif important de protection des droits fondamentaux. C'est la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE ; Cour de justice des Communautés européennes avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne) qui a, la première, œuvré pour une reconnaissance des droits de l'homme dans l'ordre juridique communautaire. En s'inspirant d'abord des traditions juridiques nationales, ensuite de la CEDH et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la CJUE a en effet consacré les droits fondamentaux comme « principes généraux de l'ordre juridique communautaire »³, ce qui les place au même rang que les traités fondateurs. De manière plus générale, les principes généraux du droit, en tant que normes non écrites, constituent, à côté des instruments conventionnels, la principale autre source formelle du droit international des droits de l'homme. Le TAS y a amplement recours, notamment pour incorporer certains droits fondamentaux, en particulier des droits procéduraux, dans l'ordre juridique sportif (voir *infra*, section 2.3). Depuis le 1^{er} décembre 2009, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, du 7 décembre 2000, a aussi acquis valeur obligatoire (jusqu'alors, elle n'avait qu'une valeur déclaratoire). Elle reprend, en substance, les droits reconnus par la CEDH, mais lui ajoute aussi certains droits économiques – comme la liberté d'entreprise – qui font écho aux grandes libertés économiques consacrées par le traité instituant la Communauté économique européenne (Traité de Rome, 1957).

3. Voir l'arrêt Rutili du 28 octobre 1975.

2.2.1.2. Mécanismes de protection des droits de l'homme

En dépit de l'existence de nombreux instruments de reconnaissance des droits de l'homme, la personne n'en demeure qu'un bénéficiaire virtuel tant qu'il n'y a pas de mécanisme lui permettant d'en revendiquer effectivement le respect.

Au niveau interne, c'est avant tout le juge qui fait figure de gardien des droits et libertés fondamentaux. L'effectivité des droits de l'homme est donc avant tout tributaire du droit à l'accès au juge, qui est lui-même un droit fondamental.

Au niveau international, les procédures de protection des droits de l'homme sont très nombreuses. Elles visent essentiellement à protéger les individus contre les ingérences de la puissance publique dans leur sphère de libertés fondamentales. Certaines de ces procédures sont non juridictionnelles, comme le sont par exemple celles du Comité des droits de l'homme, lequel surveille, par le biais de rapports périodiques, le bon respect, par les États, du Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques. D'autres sont des mécanismes juridictionnels. C'est le cas du dispositif mis en place par la CEDH, qui permet aux personnes privées de saisir directement la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après la Cour) pour contester, après épuisement des voies de recours internes, les décisions des États.

2.2.1.3. Droits visés

Il est habituel de classifier les droits de l'homme selon trois catégories – trois générations – distinctes.

La première génération des droits de l'homme englobe les droits dont la consécration est la plus ancienne ; il s'agit des droits civils et politiques tels que le droit à la vie, le droit à la dignité et à la sécurité de la personne, le droit à la liberté de pensée, de conscience, de religion et d'expression, le droit à la liberté de réunion et d'association, le droit à l'égalité devant la justice, le droit à un procès équitable ou encore le droit à la propriété privée.

La deuxième génération englobe les droits économiques, sociaux et culturels, tels le droit au travail et aux conditions d'emploi justes, le droit à l'éducation, le droit à la santé physique et mentale ou encore le droit au repos et aux loisirs.

La troisième génération de droits, enfin, n'est pas pertinente dans le cadre de ce manuel ; il convient tout de même d'en faire mention : il s'agit des droits des peuples, tels le droit à la paix et le droit à un environnement sain.

Sauf quelques rares exceptions, telles que le droit à la vie, voire le droit de ne pas subir d'atteinte à son intégrité physique (mais dans les deux cas, en particulier dans le second, la question reste toujours discutée), les droits de l'homme n'ont jamais une valeur absolue. Il en va ainsi des droits de la deuxième génération qui ne sont pas des droits directement opposables, mais qui correspondent davantage à des objectifs guidant l'action des pouvoirs publics. Il en va également ainsi des droits de la première génération, qui peuvent faire l'objet de dérogations afin de répondre à un objectif impérieux. Ainsi, en dépit du droit à la liberté d'expression et de manifestation, les pouvoirs publics peuvent interdire une manifestation – par exemple une manifestation sportive – quand celle-ci peut entraîner des troubles à l'ordre public. De même, le port de signes religieux peut, dans certaines circonstances, être interdit ou limité, dans l'objectif de préserver le principe de laïcité.

Les instruments de protection des droits de l'homme précisent parfois expressément les conditions dans lesquelles une atteinte peut être portée à un droit fondamental. C'est notamment le cas de l'article 8.2 de la CEDH. Cette disposition consacre le droit au respect de la vie privée et précise que seule peut être tolérée une ingérence : 1. prévue par la loi ; 2. justifiée dans un objectif de sécurité nationale, de sûreté publique, de bien-être économique du pays, de défense de l'ordre et de prévention des infractions pénales, de protection de la santé ou de la morale, ou de la protection des droits et libertés d'autrui ; et 3. nécessaire à la poursuite de ces objectifs. Lorsque rien n'est expressément prévu par les instruments applicables, les juges sont, en général, guidés par le test de proportionnalité, qui leur permet de vérifier que l'atteinte n'est pas excessive. La Cour, plus particulièrement, recourt à un test de proportionnalité composite, qui lui permet de vérifier que : 1. la mesure de restriction est appropriée à l'objectif poursuivi (par exemple : l'interdiction d'une manifestation jugée dangereuse permettra-t-elle d'éviter les débordements redoutés ?) ; 2. la mesure restrictive est nécessaire à l'objectif poursuivi (par exemple : le déploiement renforcé de forces de l'ordre autour de la manifestation litigieuse ne pouvait-il suffire à limiter les risques de troubles à l'ordre public ?) ; 3. la mesure n'impose pas une charge disproportionnée par rapport aux avantages qu'elle engendre (test de proportionnalité *stricto sensu*). De manière

générale, ce test de proportionnalité sert de matrice à la mise en œuvre des droits de l'homme, ceux-ci ne pouvant faire toujours l'objet d'une application absolue et intangible.

S'agissant plus précisément du mouvement sportif, les droits de l'homme susceptibles de faire l'objet d'atteintes de la part des organisations sportives sont nombreux.

Il peut s'agir de droits substantiels, tels par exemple le droit au respect de la vie privée ou le droit à la liberté. La réglementation mise en œuvre dans le cadre de la lutte contre le dopage en constitue un parfait exemple (pour plus de détails, voir *infra*, section 3.3.1). En vertu du Code mondial antidopage et sous le contrôle de l'Agence mondiale antidopage (AMA) ainsi que des autorités chargées de la lutte contre le dopage au niveau national, les athlètes sont soumis à de lourdes obligations de contrôle à travers le système de géolocalisation (suivi des « whereabouts », système ADAMS) : ils supportent l'obligation d'être localisables une heure par jour entre 6 heures et 23 heures, tous les jours, et doivent mettre à jour ces informations de localisation pour le trimestre à venir. On peut y voir une atteinte à la liberté d'aller et venir. On peut aussi y voir une atteinte au droit à la protection de la vie privée, puisque les sportifs soumis à ces obligations doivent renoncer à toute spontanéité dans leur mode de vie, dans la mesure où ils doivent communiquer aux instances compétentes tous leurs déplacements, qu'ils soient professionnels ou d'ordre privé (voir Lapouble, 2011, p. 901-912 ; Verbiest, Hadeff et Joly, 2008, p. 63 et suiv.). Ces aspects, ainsi que d'autres concernant la compatibilité des dispositions du Code mondial antidopage avec certains droits fondamentaux, sont examinés de manière plus précise dans la section 3.3.1.1.4.1.

Il peut également s'agir de droits procéduraux, dont tout individu doit pouvoir jouir dès lors qu'il se présente devant une instance de jugement. C'est l'objet même de ce manuel que d'envisager ceux des droits fondamentaux qui peuvent faire l'objet d'atteintes à l'occasion de l'engagement de procédures disciplinaires sportives et du recours à l'arbitrage pour régler les différends nés entre les organisations sportives et leurs membres. On se référera à la troisième partie du manuel pour identifier quels sont les droits procéduraux pertinents dans ce cadre précis.

Dès lors qu'il est établi que l'un de ces droits est opposable aux organisations sportives – c'est-à-dire dès lors que la légalité de l'action de celles-ci peut être appréciée au regard de sa conformité avec ce droit –, celui-ci ne s'impose pas

à elles de manière absolue. Elles peuvent en limiter la jouissance, à condition d'agir dans un objectif légitime. Ici, ce sont bien évidemment les objectifs propres au mouvement sportif qui doivent être pris en compte : la préservation de l'éthique sportive, la protection de la neutralité politique des organisations sportives ou encore le renforcement de la sécurité des sportifs peuvent justifier l'adoption de mesures restrictives de liberté. Mais alors, il faut que l'atteinte ainsi portée ne soit pas excessive. Ici aussi, le principe de proportionnalité doit servir de matrice à l'appréciation de la légalité des restrictions des droits fondamentaux des sportifs.

2.2.2. Opposabilité aux personnes privées

Les droits de l'homme se sont progressivement forgés et consolidés pour protéger les individus contre le pouvoir oppresseur. Plus précisément, la reconnaissance et la protection effective des droits de l'homme permettent aux personnes de se prémunir contre les ingérences de la puissance publique – l'État et ses satellites – dans leur sphère de libertés. Dans la conception classique des droits de l'homme, seul l'État peut donc être tenu débiteur de l'obligation de respecter les droits fondamentaux de la personne.

Il faut d'ailleurs noter que, dans le domaine du sport, les pouvoirs publics supportent la responsabilité principale de veiller à ce que la réalisation du fait sportif n'engendre pas d'atteintes injustifiées aux droits fondamentaux des personnes. Il en va ainsi dans la mise en œuvre, par les États, de leur dispositif réglementaire dans le domaine du sport (en matière de lutte contre le dopage, par exemple) aussi bien qu'au regard de la liberté que ceux-ci reconnaissent aux organisations sportives aux fins de leur autorégulation (voir *infra*, sections 2.3.2, 2.3.3). Dans cette dernière hypothèse, si l'État laisse une trop grande marge de liberté à ces organisations, sans possibilité de contrôle adéquat des décisions qu'elles adoptent, les éventuelles atteintes aux droits de l'homme qui résulteraient de ces décisions peuvent être imputées à la carence de l'État (on parle alors d'ingérence négative ou d'ingérence passive de l'État ; pour une analyse plus détaillée de cette question, voir Rapport de la chaire Sorbonne-ICSS sur l'éthique et l'intégrité du sport, 2014, partie 2, p. 497 et suiv.).

Le champ d'application des droits de l'homme a toutefois grandement évolué, et il est admis aujourd'hui, malgré quelques résistances tirées de la conception classique des droits de l'homme, que les personnes privées peuvent également être tenues de respecter les droits de l'homme et les libertés fondamentales. Cette évolution s'est progressivement profilée, afin de mieux tenir compte de la réalité des rapports entre personnes privées, certaines d'entre elles étant en mesure d'exercer à l'encontre des autres un pouvoir de contrainte presque comparable, à certains égards, à celui dont dispose l'État.

Le principe en a clairement été posé par la CJUE, au sujet des libertés économiques fondamentales, dans l'arrêt *Walrave et Koch* du 12 décembre 1974 : il s'agissait de déterminer si la règle adoptée par l'Union cycliste internationale selon laquelle, pour participer à certaines épreuves, le cycliste et son entraîneur devaient être de la même nationalité, était compatible avec l'interdiction des discriminations.

La CJUE a alors jugé que « l'abolition entre les États membres des obstacles à la libre circulation des personnes et à la libre prestation des services, objectifs fondamentaux de la Communauté, énoncés à l'article 3.c, du traité, serait compromise si l'abolition des barrières d'origine étatique pouvait être neutralisée par des obstacles résultant de l'exercice de leur autonomie juridique par des associations ou organismes ne relevant pas du droit public »⁴.

En dehors du droit de l'Union européenne, certains juges n'hésitent plus à opposer aux personnes privées le respect des droits fondamentaux consacrés par la Constitution en vigueur dans les États (les juges allemands ayant été pionniers dans ce domaine). La jurisprudence est plus rare s'agissant de l'effet horizontal – soit entre particuliers – des conventions internationales et notamment de la CEDH. Elle n'est toutefois pas inexistante, comme l'attestent par exemple certaines décisions des tribunaux français qui font application de l'article 8 relatif au droit au respect de la vie privée et de l'article 9 relatif à la liberté religieuse dans le cadre des relations entre employeur et employé ou dans celui des relations entre bailleur et locataire⁵.

4. Affaire 36/74, arrêt du 12 décembre 1974.

5. Voir par exemple : Cour de cassation, chambre sociale, arrêt du 17 octobre 1973, *Bulletin civil*, n° 484, p. 144 ; Cour de cassation, chambre sociale, *Spileers c. SARL Owni Paw*, arrêt du 12 janvier 1999, *D.*, 1999, p. 6451 ; Cour de cassation, Nikon, arrêt du 2 octobre 2001, *D.*, 2001, jur. 3 148 ; Cour de cassation, chambre civile 3^e, *Mel Yedei c. OPAC Ville de Paris*, arrêt du 6 mars 1996, *Bulletin civil* III, n° 60 ; Cour de cassation, chambre civile 3^e, SMHLM, arrêt du 22 mars 2006, *RDC*, 2006, p. 1 149.

Tous les droits fondamentaux ne sont sans doute pas susceptibles d'une telle application entre personnes privées. En outre, il est clair qu'en fonction de la nature des rapports entre les personnes concernées, une telle conception de l'application des droits de l'homme peut plus ou moins prospérer. Mais ce qui importe surtout, c'est l'intensité de l'ingérence à laquelle peut se livrer une personne privée dans la sphère de liberté d'une autre personne. Or, il est clair que l'étendue des pouvoirs dont disposent les organisations sportives à l'égard de leurs membres peut être de nature à justifier, en principe, l'opposabilité de l'obligation de respecter les droits de l'homme aux premières, en particulier lorsque celles-ci exercent leurs pouvoirs disciplinaires.

2.3. L'organisation de la justice sportive

La notion de justice sportive doit être précisée (section 2.3.1) avant que soit soulignée la nécessaire autorégulation du mouvement sportif (section 2.3.2) et ses limites (section 2.3.3).

2.3.1. La notion de justice sportive

Toute organisation sportive, qu'elle soit d'envergure internationale, nationale ou locale, dispose d'un système de contrôle qui permet de s'assurer du bon respect, par ses membres, des règles établies par elle et en particulier de ses règles disciplinaires (dans ce qui suit, nous nous référerons essentiellement aux questions disciplinaires). En fonction des moyens déployés par chaque institution sportive, le dispositif disciplinaire peut être plus ou moins élaboré, et relever d'un ou plusieurs organes, dans le cadre d'une procédure qui comporte parfois plusieurs degrés de contrôle (voir Cornu, Cuendet, Vidal, 2017).

Cette organisation n'est pas sans évoquer l'idée d'un « système de justice » et il n'est pas rare que l'on emploie l'expression « justice sportive » pour désigner l'ensemble des mécanismes de contrôle mis en place par les organisations sportives pour assurer le respect des règles disciplinaires par leurs membres, qu'il s'agisse des officiels, des sportifs, des arbitres

ou des autres intervenants de la compétition. Certaines fédérations sportives ont elles-mêmes adopté une terminologie empruntée au monde de la justice pour désigner leurs organes disciplinaires. C'est par exemple le cas de la FIFA, dont le Code disciplinaire désigne par l'expression « autorités juridictionnelles » la commission de discipline, qui intervient en première instance, la commission de recours, qui intervient en appel, et la commission d'éthique (art. 73 du Code disciplinaire), ou encore de la Fédération internationale de l'automobile, dont le règlement disciplinaire et juridictionnel désigne par l'expression « tribunal international » l'organe disciplinaire de première instance.

En outre, il est indéniable que les procédures disciplinaires de nombreuses organisations sportives tendent de plus en plus à se « juridictionnaliser », en se calquant sur les structures étatiques (par exemple, dans certaines fédérations : séparation de l'organe chargé des poursuites et de l'organe de jugement, procédure à plusieurs degrés). Cette « juridictionnalisation » se réalise à la faveur d'une meilleure prise en compte des droits fondamentaux procéduraux, tel le droit à un procès équitable.

Les dispositifs disciplinaires des organisations sportives ne sauraient toutefois être assimilés à de véritables juridictions. En effet, une instance de contrôle ne peut être qualifiée de tribunal qu'à la condition, d'une part, d'être indépendante et impartiale et, d'autre part, d'adopter des décisions revêtues de l'autorité de la chose jugée. Or, en dépit des efforts de nombreuses organisations sportives pour assurer l'indépendance et l'impartialité de leurs organes disciplinaires, force est de constater que ceux-ci ne jouissent pas des mêmes attributs que les véritables juridictions. En outre, leurs décisions peuvent toujours faire l'objet d'un recours devant une juridiction, qu'il s'agisse du juge étatique ou, plus fréquemment, d'un tribunal arbitral spécialement compétent dans le domaine sportif. Dès lors, si l'expression « justice sportive » est utilisée dans ce manuel parce qu'elle est d'usage courant dans les études relatives au droit du sport, elle ne doit pas induire le lecteur en erreur, puisqu'il n'est nullement question de considérer les organes disciplinaires sportifs comme des tribunaux au même titre que le sont les juridictions étatiques ou les tribunaux arbitraux (ce que les fédérations sportives ne demandent d'ailleurs pas). Cette clarification est d'autant plus importante qu'elle explique aussi pourquoi certaines des exigences attendues de la part des véritables juridictions, et liées au respect des droits fondamentaux procéduraux – comme la séparation entre les autorités chargées d'instruire les plaintes et les autorités de jugement –, ne sont pas nécessairement transposables, en tant que telles, aux organes disciplinaires des organisations sportives.

2.3.2. Nécessité d'une autorégulation

2.3.2.1. Principe de l'autonomie du mouvement sportif

En dehors de quelques exceptions, comme la France, qui associe les organisations sportives à la satisfaction d'une mission de service public, la plupart des États n'interviennent que très peu dans la régulation des activités sportives. Par ailleurs, le mouvement sportif fonctionne sur la base d'une organisation institutionnelle extrêmement intégrée, reposant sur une structure pyramidale avec, à son sommet, les fédérations internationales, et un privilège de monopole des fédérations sur leur discipline (sous réserve de quelques exceptions, notamment en rapport avec les ligues professionnelles majeures en Amérique du Nord, qui ne sont pas soumises à l'autorité des fédérations internationales correspondant à leur discipline). Ces deux facteurs expliquent que le mouvement sportif jouisse d'une très grande autonomie par rapport aux pouvoirs publics.

Ce principe de l'autonomie du mouvement sportif est au cœur de tout le dispositif de régulation du fait sportif (voir Chappelet, 2010). Il fait l'objet d'une très large reconnaissance de la part des États. Au niveau européen, les institutions de l'Union européenne le considèrent comme le curseur de toute initiative visant à réguler les aspects commerciaux ou sociétaux du sport. On le retrouve par exemple dans la *Livre blanc sur le sport* de la Commission européenne (2007), dans la Déclaration du Conseil européen de Nice relative aux caractéristiques spécifiques du sport (2000), qui rappelle l'attachement du Conseil « à l'autonomie des organisations sportives et à leur droit à l'auto-organisation au moyen de structures associatives appropriées », ou encore dans la Résolution du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres sur un plan de travail de l'Union européenne en faveur du sport 2011-2014, du 1^{er} juin 2011 (Résolution 2011/C 162/01). Le principe de l'autonomie est également au cœur des travaux du Conseil de l'Europe consacrés au sport. Une résolution de l'Assemblée parlementaire de 2008 affirme par exemple que « [l']indépendance du sport et des organismes sportifs doit être soutenue et protégée, et leur autonomie dans l'organisation du sport dont ils sont responsables, reconnue » (Résolution 1602 (2008)). La recommandation du Comité des Ministres aux États membres du 2 février 2011 (Recommandation CM/Rec(2011)3) lui est consacrée et le définit de la manière suivante :

« l'autonomie du sport est, dans le cadre légal national, européen et international, la possibilité pour les organisations sportives non gouvernementales sans but lucratif :

- d'établir, de modifier et d'interpréter librement les "règles du jeu" de leur sport, sans influence politique ou économique induite ;
- de choisir démocratiquement leurs dirigeants, sans interférences d'États ou de tiers ;
- d'obtenir des fonds adéquats de sources publiques ou autres sans obligations disproportionnées ;
- de réaliser avec ces fonds des objectifs et activités choisis sans contraintes externes fortes ;
- de coopérer avec les pouvoirs publics pour clarifier l'interprétation du cadre législatif applicable dans le but de prévenir l'incertitude juridique et de contribuer, en consultation avec les pouvoirs publics, à l'élaboration de règles sportives – telles que les règles de compétitions ou les règles des ONG applicables aux clubs – légitimes et proportionnées à la réalisation de ces objectifs ».

Plus récemment encore, la Convention du Conseil de l'Europe sur la manipulation de compétitions sportives, ouverte à la signature le 18 septembre 2014, reconnaît que « les organisations sportives, conformément au principe de l'autonomie du sport, sont responsables du sport, et sont dotées de responsabilités en matière d'autorégulation et de sanctions disciplinaires dans la lutte contre la manipulation des compétitions sportives ».

Quant aux organisations sportives, elles considèrent cette autonomie comme indispensable à leur existence et comme les préservant d'un interventionnisme excessif des pouvoirs publics dans l'organisation des compétitions sportives.

Du point de vue juridique, l'autonomie du mouvement sportif implique essentiellement deux choses.

D'abord, les organisations sportives jouissent d'une capacité d'« autonormativité », ce qui signifie qu'elles produisent elles-mêmes les normes qui s'appliquent à elles et à leurs membres. Cette autonormativité se réalise notamment dans le domaine disciplinaire, dans lequel les organisations sportives émettent leurs propres normes de comportement, au besoin en décidant, au niveau international, d'une harmonisation des règles applicables (voir Cornu, Cuendet et Vidal, 2017). En ce domaine, les gouvernements ne peuvent imposer aux organisations sportives l'insertion de certains principes ou dispositions dans les textes réglementaires sportifs. L'adoption d'un règlement disciplinaire type dans le Code du sport français, règlement qui s'impose aux fédérations sportives françaises, constitue une exception. Mais il

faut préciser que, même en France, les fédérations internationales, qui ne sont pas associées à la mission de service public, déterminent librement leurs statuts et leur organisation interne.

La manifestation la plus aboutie de cette autonormativité est l'émergence d'une véritable *lex sportiva*, que l'on peut définir comme l'ensemble des règles de portée transnationale, élaborées par les organisations sportives elles-mêmes, pour régir le déroulement des compétitions sportives. Par ailleurs, en raison de l'organisation pyramidale et du caractère profondément intégré du mouvement sportif, l'effectivité des règles sportives est assurée par l'intermédiaire de dispositifs qui sont eux aussi propres au mouvement sportif, sans qu'il soit besoin de recourir à la puissance publique. Une décision de suspension d'un athlète prise par une fédération nationale, par exemple, pourra être reconnue par les autres fédérations nationales pour les compétitions relevant de leur juridiction, selon les cas d'office ou si la fédération internationale exige qu'il en soit ainsi. Autrement dit, la plupart des normes sportives sont auto-exécutoires.

Dès lors, les organisations sportives sont à l'origine de l'édification d'un véritable ordre juridique sportif, distinct des ordres juridiques étatiques, bien que nécessairement lié à ceux-ci. Le TAS, que l'on peut considérer comme l'instance juridictionnelle suprême du mouvement sportif en ce qu'il jouit d'une compétence extrêmement étendue par le fait que de très nombreuses fédérations sportives se sont soumises à sa juridiction, œuvre aussi très activement à la consolidation de cet ordre juridique sportif. Il le fait notamment en enrichissant les règles du droit sportif – telles qu'elles découlent des instruments réglementaires adoptés par les organisations sportives – de nombreux principes généraux du droit, dont certains, puisés dans les ordres juridiques étatiques ou dans l'ordre juridique international, ont trait à la reconnaissance des droits fondamentaux de la personne.

Ensuite, les organisations sportives disposent d'une capacité d'autocontrôle, qu'elles exercent en particulier à travers leur pouvoir disciplinaire. Mais leur besoin d'autonomie à l'égard des pouvoirs publics est tel que le mouvement sportif a aussi fait le choix de privilégier le recours à l'arbitrage pour échapper à l'emprise du juge étatique. Il s'agit là des deux manifestations les plus poussées du principe d'autonomie.

2.3.2.2. Autonomie de la justice sportive

2.3.2.2.1. Autonomie du droit disciplinaire

Dans le domaine disciplinaire, l'autonomie des organisations sportives est très étendue. Le principe qui prédomine ici est celui de la liberté des organisations sportives, aussi bien pour adopter les normes disciplinaires substantielles qui s'imposent à leurs membres que pour organiser leur dispositif de contrôle.

S'agissant d'abord du corpus normatif disciplinaire, celui-ci comprend des règles :

- ▶ définissant les comportements attendus de la part des membres de l'organisation ou qui leur sont interdits ; si ces règles ne sont pas respectées, on est alors en présence d'une infraction disciplinaire ;
- ▶ établissant la procédure disciplinaire ;
- ▶ déterminant le fonctionnement d'un ou de plusieurs organes disciplinaires ;
- ▶ déterminant les sanctions applicables aux auteurs d'infractions disciplinaires.

Les instruments dans lesquels ces règles sont posées sont, formellement, extrêmement divers. On les trouve le plus souvent dans les règlements disciplinaires des organisations sportives, voire parfois dans les statuts de ces dernières. Cependant, celles-ci peuvent aussi adopter d'autres textes, des codes d'éthique par exemple, qui complètent ces règlements.

Il faut également préciser que les formations arbitrales du TAS ont très largement œuvré à enrichir le corpus normatif disciplinaire applicable au niveau transnational, et ce en dégageant, en tant que principes généraux du droit, certaines règles de comportement applicables à l'ensemble des membres du mouvement sportif. Il en va par exemple ainsi du principe de l'intégrité des compétitions sportives ou du principe de fair-play (voir Rapport de la chaire Sorbonne-ICSS sur l'éthique et l'intégrité du sport, 2014, partie 2, p. 497 et suiv.).

La liberté des organisations sportives dans l'élaboration de leurs propres règles disciplinaires peut être limitée, ou plutôt encadrée, par certaines entreprises d'harmonisation du droit applicable, dans un souci d'efficacité de la lutte contre les

comportements déviants. C'est par exemple le cas dans le cadre de la lutte contre le dopage, puisque l'adoption du Code mondial antidopage, par l'Agence mondiale antidopage (AMA), vise précisément à unifier les règles applicables à la lutte contre le dopage, toutes disciplines confondues. Mais cet exemple d'harmonisation reste, pour le moment, isolé.

S'agissant de l'organisation des dispositifs de contrôle, les organisations sportives disposent, là encore, d'une entière liberté dans l'organisation de leur procédure disciplinaire. Cela explique en partie l'extrême hétérogénéité des modèles existants.

Le principe de l'autonomie du pouvoir disciplinaire des organisations sportives connaît une exception notable dans les États qui, comme la France, connaissent un système de délégation de service public du sport. Ce système repose sur le principe selon lequel les fédérations sportives, qui jouissent d'un monopole dans l'organisation des compétitions propres à leur discipline, sont délégataires, dans leur domaine d'intervention, d'une mission de service public. Dans ce cadre, les fédérations sportives disposent de prérogatives exorbitantes de droit commun, notamment lorsqu'elles adoptent des sanctions disciplinaires. Autrement dit, elles agissent pour le compte de l'État. Dès lors, l'autonomie dont elles disposent est étroitement encadrée par le législateur ou le pouvoir réglementaire. Dans le domaine disciplinaire, les pouvoirs publics peuvent ainsi édicter les règles et définir les procédures qui doivent être suivies par les organisations sportives. En France, comme cela a déjà été indiqué, le Code du sport prévoit l'adoption d'un règlement disciplinaire type par le pouvoir exécutif, qui doit être observé par toutes les fédérations sportives délégataires du service public du sport.

Enfin, l'exercice du pouvoir disciplinaire par les organisations sportives doit être réparti entre les fédérations nationales et les fédérations internationales, dont les compétences, en principe complémentaires, peuvent également être concurrentes. De ce point de vue, les modèles de répartition des compétences sont très nombreux, car, en fonction de la discipline sportive concernée, de la fréquence des compétitions d'envergure transnationale ou encore du nombre de fédérations nationales, les responsabilités respectives des instances nationales et internationales peuvent très largement varier. Certaines tendances générales se dégagent toutefois, ce qui permet d'établir les grandes lignes de répartitions, indiquées ci-dessous.

En règle générale, les fédérations sportives internationales sont compétentes pour :

- ▶ édicter des règles disciplinaires applicables aux compétitions qu'elles organisent ;
- ▶ sanctionner disciplinairement les faits survenus à l'occasion des compétitions qu'elles organisent ou en relation avec celles-ci, voire sans lien direct avec des compétitions (exemples : déclarations publiques d'un entraîneur, diffamatoires envers les organes de la fédération ; corruption d'un dirigeant, pour l'attribution d'une compétition à un comité d'organisation donné) ;
- ▶ étendre au plan international des sanctions – en général des suspensions – prononcées par des fédérations nationales pour des faits liés à des compétitions nationales (exemple : suspensions prononcées contre des joueurs par des fédérations nationales de football pour des manipulations de résultats, suspensions que la FIFA a décidé de faire appliquer sur le plan mondial) ;
- ▶ exclure, temporairement ou définitivement, des compétitions qu'elles organisent les auteurs de certaines infractions disciplinaires commises dans un cadre national (exemple : clubs turcs exclus des compétitions UEFA, pour des faits de corruption survenus en relation avec le championnat de Turquie ; communiqué aux médias du TAS du 28 août 2013).

Les fédérations nationales et, le cas échéant, continentales et/ou régionales peuvent quant à elles :

- ▶ édicter des règles disciplinaires applicables aux compétitions qu'elles organisent ;
- ▶ sanctionner disciplinairement les faits survenus à l'occasion des compétitions qu'elles organisent ou en relation avec celles-ci, voire sans lien avec des compétitions ;
- ▶ « reconnaître » et appliquer des sanctions prononcées par une autre fédération nationale, si la personne sanctionnée entend exercer une activité sur leur territoire.

2.3.2.2.2. Recours privilégié à l'arbitrage

Présentation générale de l'arbitrage – Pour renforcer leur autonomie à l'égard des États, les organisations sportives ont fait le choix de recourir à l'arbitrage, notamment pour régler les différends qui peuvent les opposer à leurs membres,

par exemple lorsque ceux-ci contestent des décisions disciplinaires adoptées à leur encontre. Ce recours privilégié à l'arbitrage permet, dans une très large mesure, d'échapper à la juridiction des tribunaux étatiques.

L'arbitrage est en effet une voie de justice privée, en ce sens que les parties au litige s'en remettent à un tiers de leur choix (arbitre unique ou tribunal en formation collégiale), qui n'est pas un magistrat appartenant au système de justice étatique, mais qui est investi du pouvoir de trancher les litiges, en droit, par les parties elles-mêmes.

De manière générale, les avantages du recours à l'arbitrage sont nombreux :

- ▶ il permet de recourir à des juges experts dans des domaines d'activité hautement spécialisés, comme l'est le sport ;
- ▶ il permet de recourir à des mécanismes de contrôle spécifiquement adaptés, qui échappent aux contraintes juridictionnelles propres aux tribunaux ordinaires ; ainsi, le règlement arbitral des différends est souvent beaucoup plus rapide que les procédures menées devant les juges de droit commun ;
- ▶ il est en principe confidentiel ; certaines pièces de procédure ou tout ou partie de la sentence peuvent cependant être rendues publiques, en principe à la condition que les parties aient donné leur accord ou au moins ne s'y soient pas opposées ;
- ▶ la procédure est entièrement guidée par le principe de l'autonomie de la volonté des parties : celles-ci se soumettent volontairement à l'arbitrage ; elles désignent les arbitres de leur choix ; elles sont libres de déterminer le droit applicable, etc. ;
- ▶ surtout, les décisions rendues par les tribunaux arbitraux sont revêtues de l'autorité de la chose jugée ; cela signifie qu'elles sont définitives et ne peuvent faire l'objet d'un appel, en particulier devant les tribunaux étatiques ; cela ne veut toutefois pas dire que les tribunaux arbitraux ne sont soumis à aucun contrôle ; le droit interne des États prévoit en général la possibilité d'intenter un recours en annulation contre les sentences arbitrales, mais le contrôle exercé par les juges étatiques est alors restreint, ceux-ci étant, le plus souvent, uniquement autorisés à vérifier la conformité de la sentence avec les règles d'ordre public et à sanctionner les violations les plus flagrantes.

Finalement, on observe un certain rapprochement de l'arbitrage avec les procédures juridictionnelles de droit commun, du point de vue du respect des droits fondamentaux procéduraux et notamment des principes posés par la Convention européenne des droits de l'homme. Ceux-ci peuvent en effet s'appliquer à la procédure arbitrale, pour deux raisons au moins. D'une part, l'État est tenu de mettre en œuvre une réglementation de l'arbitrage qui offre des garanties procédurales équivalentes à celles édictées par la Convention. Dans le cas inverse, il pourrait être tenu responsable des violations des droits de l'homme qui pourraient être commises à l'occasion des procédures d'arbitrage, par voie d'ingérence négative (voir *supra*, section 2.2.2). L'arbitrage est donc, par ce biais, indirectement soumis au respect des droits fondamentaux. D'autre part, puisque les tribunaux arbitraux interviennent en premier et dernier ressort, le contrôle qu'ils opèrent est le dernier refuge du respect des droits fondamentaux : il doit permettre de rectifier une situation où ces droits n'auraient pas été, en amont, correctement respectés. Il est donc essentiel que les tribunaux arbitraux soient eux-mêmes tenus de respecter les droits fondamentaux procéduraux. Mais là encore, les tribunaux arbitraux ne doivent pas nécessairement être soumis aux mêmes contraintes que celles qui s'imposent aux tribunaux ordinaires, puisque, devant les premiers, il est admis que les justiciables ont renoncé à jouir de certaines garanties qui entourent la procédure juridictionnelle de droit commun.

Ainsi, il est clair que le droit à un procès équitable, tel qu'il est posé par l'article 6 de la CEDH, s'impose à la procédure arbitrale. Il va d'ailleurs de soi que les tribunaux arbitraux doivent être des juges indépendants et impartiaux. Sans cela, ils ne pourraient être considérés comme de véritables juridictions (dans le domaine sportif, cette exigence n'est d'ailleurs pas sans remettre en question la nature véritablement arbitrale de certains mécanismes pourtant présentés comme tels par le mouvement sportif). Cette exigence s'inscrit dans un mouvement plus large, dont les principes ont été posés dès 1983 par la Cour dans un arrêt du 10 février 1983⁶ rendu à propos des pouvoirs de sanction en matière disciplinaire des instances ordinaires (en l'occurrence, le conseil provincial de l'ordre des médecins du Brabant). Pour la Cour : « 29. Puisque la "contestation" des décisions prises contre eux portait sur un "droit de caractère civil", les requérants avaient droit à l'examen de leur cause par "un tribunal" réunissant les conditions de l'article 6 par. 1 (art. 6.1) (arrêt Golder

6. *Albert et Le Compte c. Belgique*, requêtes n^{os} 7 299/75 et 7 496/76.

précité, série A, n° 18, p. 18, par. 36). De nombreux États membres du Conseil de l'Europe confient à des juridictions ordinaires le soin de statuer sur des infractions disciplinaires. Même quand l'article 6 par. 1 (art. 61) trouve à s'appliquer, une telle attribution de compétence n'enfreint pas en soi la Convention (arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere* précité, série A n° 43, p. 23, premier alinéa). Toutefois, celle-ci commande alors, pour le moins, l'un des deux systèmes suivants : ou bien lesdites juridictions remplissent elles-mêmes les exigences de l'article 6 par. 1 (art. 6-1), ou bien elles n'y répondent pas mais subissent le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction présentant, lui, les garanties de cet article (art. 6-1). En l'espèce, trois organes traitèrent le cas des requérants : le conseil provincial, le conseil d'appel et la Cour de cassation. Comme dans l'affaire *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, la Cour ne croit pas indispensable de rechercher ce qu'il en était du conseil provincial (*ibidem*). En revanche, elle doit s'assurer que devant le conseil d'appel ou, à défaut, la Cour de cassation, les Drs Albert et Le Compte jouissaient du "droit à un tribunal" (arrêt *Golder* précité, série A n° 18, p. 18, par. 36) et à une solution juridictionnelle du litige (arrêt *König* précité, série A n° 27, p. 34, par. 98 *in fine*), tant pour les points de fait que pour les questions de droit. »

Cette position de principe a été confirmée, notamment, par un arrêt du 20 mai 2010⁷ dans lequel la Cour dit pour droit ceci : « 50. La Cour conclut que l'audience du 11 juillet 2001 ne satisfaisait pas aux exigences de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention. Néanmoins, la Cour observe que la procédure doit toujours être examinée dans son ensemble. Il est donc nécessaire d'examiner dans quelle mesure la procédure ultérieure pouvait rétablir le droit du requérant à ce que sa cause soit entendue équitablement. » S'il est donc certain que le droit à un procès équitable, tel qu'il est prévu par l'article 6 de la CEDH, s'impose à la procédure arbitrale, en revanche, certaines déclinaisons du principe du droit à un procès équitable n'ont pas nécessairement à être transposées au cas de l'arbitrage. Il en va ainsi du principe de la publicité des débats, qui heurte de front l'une des caractéristiques essentielles de l'arbitrage, soit la confidentialité. Il faut donc retenir que, si l'arbitrage est soumis au respect des droits fondamentaux procéduraux, une certaine flexibilité dans leur application doit être admise, de sorte à tenir compte des spécificités de cette forme de résolution des litiges.

7. *Larin c. Russie*, requête n° 15034/02.

L'arbitrage dans le domaine du sport – L'arbitrage dans le domaine sportif repose, en grande partie, sur ces mêmes principes, qui sont communs à toutes les procédures d'arbitrage. Mais il connaît aussi un certain nombre de particularités, qui en font un type d'arbitrage exceptionnel. La particularité la plus significative tient au fait que, dans la plupart des cas, le recours à l'arbitrage ne repose pas sur un contrat qui aurait été conclu entre les parties (mode traditionnel du choix de l'arbitrage), mais sur un fondement statutaire : ce sont les fédérations sportives qui prévoient, dans leur règlement ou leurs statuts, le recours obligatoire à l'arbitrage ; en devenant membres de la fédération, les sportifs et autres intervenants de la compétition n'ont d'autre choix que d'accepter le recours à l'arbitrage. Dans ces conditions, où les membres des organisations sportives ne renoncent pas de leur propre initiative aux garanties qui entourent les procédures juridictionnelles de droit commun, il est d'autant plus indispensable de s'assurer que l'arbitrage ne porte pas atteinte à ceux des droits fondamentaux procéduraux qui doivent être préservés dans le cadre d'une procédure arbitrale (voir *infra* les développements sur le consentement à l'arbitrage).

Les mécanismes d'arbitrage spécialisés dans le domaine du sport sont très nombreux.

Certaines fédérations sportives ont fait le choix de créer une instance arbitrale spécialisée dans les litiges relevant de leur discipline. C'est par exemple le cas de la Fédération internationale de volley-ball, avec la création du Tribunal international du volley-ball, et de la Fédération internationale de handball, avec la création d'un tribunal arbitral. Les liens étroits entre ces instances, dites arbitrales, et les fédérations, empêchent toutefois l'indépendance et l'impartialité des premières à l'égard des secondes, ce qui, par conséquent, interdit de les considérer comme de véritables juridictions arbitrales.

Dans d'autres cas, les mécanismes d'arbitrage sont externalisés, en ce sens qu'ils ne sont pas directement rattachés à une fédération en particulier.

Certains ont été mis en place au niveau national. *Sport Resolutions* au Royaume-Uni en est un premier exemple. Ce mécanisme a été créé en 1997 à l'initiative des principales organisations sportives britanniques : le Comité olympique britannique (British Olympic Association), le Conseil central des activités physiques (Central Council of Physical Recreation), l'Institut du sport professionnel (Institute of Professional Sport), l'Institut du parrainage sportif (Institute

of Sports Sponsorship), le Forum nord-irlandais des sports (Northern Ireland Sports Forum), l'Association écossaise des sports (Scottish Sports Association) et l'Association galloise des sports (Welsh Sports Association). Il est financé par l'agence gouvernementale chargée du sport de haut niveau au Royaume-Uni. Plus fréquemment, ce sont les comités nationaux olympiques qui mettent en place de telles institutions (par exemple la Commission luxembourgeoise d'arbitrage pour le sport, la Commission belge d'arbitrage pour le sport, le Tribunal italien d'arbitrage pour le sport ou encore le Tribunal arbitral du sport espagnol).

D'autres centres d'arbitrage ont été créés au niveau international. Le plus important d'entre eux est le Tribunal arbitral du sport (TAS), créé en 1983 à l'initiative du Comité international olympique (CIO) : il s'agit en fait d'un centre d'administration des arbitrages rendus sous son égide. Le TAS est administré et financé par le Conseil international de l'arbitrage en matière de sport (CIAS). La compétence du TAS est extrêmement étendue, grâce au dispositif qui permet aux fédérations sportives d'insérer directement dans leurs statuts (ou dans un autre instrument réglementaire opposable aux membres de l'organisation) une clause d'arbitrage obligatoire. Les formations arbitrales du TAS sont notamment compétentes pour connaître des appels formés à l'encontre des décisions disciplinaires des fédérations sportives. Dans ce cadre, elles disposent d'un pouvoir de pleine juridiction qui leur permet d'examiner toutes les questions de fait ou de droit qui ont trait au litige entre les parties (sur l'indépendance du TAS, voir *infra*, section 3.2.2.2.B).

Les sentences arbitrales du TAS peuvent faire l'objet d'un recours en annulation devant le Tribunal fédéral suisse (le siège du TAS se trouvant à Lausanne), qui exerce alors un contrôle restreint. L'article 190, alinéa 2, de la loi fédérale suisse sur le droit international privé, applicable aux recours à l'encontre des sentences du TAS, limite en effet les chefs d'annulation aux cas suivants⁸ :

- ▶ l'arbitre unique a été irrégulièrement désigné ou le tribunal arbitral irrégulièrement composé ;
- ▶ le tribunal arbitral s'est déclaré à tort compétent ou incompétent ;

8. Il s'agit des motifs de recours concernant les arbitrages internationaux ; on n'examinera pas ici les motifs de recours, partiellement différents, pour les arbitrages nationaux, c'est-à-dire ceux opposant des parties qui ont toutes leur siège ou leur résidence en Suisse.

- ▶ le tribunal arbitral a statué au-delà des demandes dont il était saisi ou a omis de se prononcer sur un des chefs de la demande ;
- ▶ l'égalité des parties ou leur droit d'être entendues en procédure contradictoire n'ont pas été respectés ;
- ▶ la sentence est incompatible avec l'ordre public.

Dans le cas d'une sentence rendue dans le cadre d'un appel à l'encontre d'une décision disciplinaire, le requérant ne peut donc demander au TFS d'examiner l'opportunité de la sanction. En revanche, en invoquant la violation de l'ordre public, il peut soutenir que la sentence est manifestement contraire à certains de ses droits fondamentaux.

2.3.3. Limites à l'autorégulation

Certaines limites à la capacité d'autorégulation des organisations sportives ont déjà été mises en exergue dans les développements qui précèdent. Nous reviendrons ici sur les principales d'entre elles.

2.3.3.1. Respect du droit de l'État où siège l'organisation sportive et respect du droit supranational

Il n'est pas rare – ou du moins il n'était pas rare jusque dans un passé encore assez récent – que certaines organisations sportives prétendent jouir, du fait de leur autonomie, d'une véritable franchise juridique les plaçant en dehors de toute emprise du droit étatique (voir Arnaut, 2006). Pourtant, comme toute activité sociale, le sport ne peut échapper totalement à la réglementation par les pouvoirs publics. Prétendre le contraire reviendrait à affirmer que le sport intervient dans une sphère d'activité qui échappe, par nature, à la compétence de l'État, ce qui va à l'encontre du principe de la compétence plénière de ce dernier sur son territoire.

Il est vrai toutefois que nombre d'États cultivent une tradition de non-interventionnisme dans les affaires sportives et ménagent ainsi aux organisations sportives une sphère d'autonomie qui dépasse de loin celle reconnue à d'autres

entités de forme associative agissant dans d'autres champs d'activité. C'est en particulier le cas de la Suisse, où de nombreuses organisations sportives – au premier rang desquelles on trouve le CIO et diverses fédérations internationales – ont établi leur siège. À l'inverse, certains États, comme la France, ont très étroitement encadré les activités des organisations sportives sur la base de l'existence d'un service public du sport. Mais ces États sont très minoritaires et cette forme très intrusive de régulation du sport est aujourd'hui critiquée.

Dans tous les cas cependant, qu'il s'agisse d'États libéraux en la matière ou au contraire d'États interventionnistes, certains aspects de l'activité des organisations sportives ne peuvent jamais échapper à l'emprise du droit de l'État où est établi leur siège. Comme le rappelle un arrêt rendu par les juridictions belges en 1992, « [I]es organisations sportives ne peuvent plus se prévaloir de leur autonomie dès lors qu'il peut exister un conflit entre les normes qu'elles édictent et celles de l'ordre juridique étatique, l'activité concernée pénétrant dans le champ d'application de l'ordre public étatique »⁹. Le droit du travail, le droit fiscal, le droit des contrats, le droit pénal ou encore le droit de la propriété intellectuelle s'imposent ainsi à ces entités privées, au nom du principe d'égalité devant la loi.

L'autonomie des organisations sportives peut également être limitée par certaines normes transnationales. Le droit international du sport, tout d'abord, tel qu'il résulte d'actes unilatéraux émanant de certaines organisations internationales ayant inscrit le sport à leur agenda (le Conseil de l'Europe, l'Unesco, l'Onu par exemple) ou de conventions internationales – comme, pour le Conseil de l'Europe, la Convention contre le dopage (STE n° 135, 16 novembre 1989) et la Convention européenne sur la violence et les débordements de spectateurs lors de manifestations sportives et notamment de matches de football (STE n° 120, 19 août 1985), ou la Convention internationale contre l'apartheid dans les sports (10 décembre 1985) – s'impose aux organisations sportives. Enfin, bien évidemment, les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme limitent aussi l'autonomie des organisations sportives.

Les activités sportives, et le cadre dans lequel elles sont menées, présentent toutefois de nombreuses spécificités et le sport, entendu de manière très générale, recouvre une multitude de situations dont tous les aspects ne sont pas

9. Civ. Liège, 11 juin 1992, Bosman, *Journal des Tribunaux*, 1993, p. 284.

soumis de la même manière à l'emprise du droit commun. Il convient donc de distinguer plusieurs cas de figure pour apprécier les domaines où l'autonomie des organisations sportives est la plus grande et ceux où l'emprise du droit étatique est la plus ferme.

Là où les organisations sportives disposent de la plus grande autonomie, c'est incontestablement dans la régulation de la discipline sportive en elle-même. Lorsqu'il s'agit d'édicter des normes visant à encadrer le déroulement des compétitions sportives – les règles techniques de la discipline –, il est logique de laisser la plus grande discrétion aux organisations sportives. L'intervention de l'État dans ce domaine n'est ni justifiée ni appropriée, puisque les règles qui doivent être édictées répondent à une rationalité propre, dont seules les organisations sportives doivent avoir la maîtrise. Les tribunaux étatiques observent, en général, dans ce domaine, une grande réserve en refusant de contrôler la légalité des règles du jeu. Ils suivent en cela l'attitude du TFS qui, dans un arrêt remarqué de 1993, dans l'affaire Gundel, a clairement affirmé que « l'application de règles du jeu [...] ne se prête pas en principe à un contrôle juridique »¹⁰.

Le TAS observe également la même réserve. Dans une sentence du 13 juillet 2012¹¹, il a ainsi expliqué ce qui suit :

« Selon la jurisprudence constante du TAS, "les arbitres du TAS ne réexaminent pas les décisions prises sur le terrain de jeu par les juges, les arbitres, les commissaires ou autres officiels chargés d'appliquer ce que l'on appelle parfois les 'règles du jeu'". En d'autres termes, les arbitres du TAS ne doivent pas intervenir dans l'application des règles régissant le déroulement de telle ou telle compétition – c'est le rôle des officiels de terrain, qui sont spécifiquement formés pour arbitrer le sport considéré et sont les mieux placés (étant présents sur place) pour régler toute question qui peut surgir. À la différence des juges de terrain, les arbitres du TAS ne sont pas choisis pour leur compétence en matière d'arbitrage du sport considéré. Cette position est conforme à la doctrine traditionnelle et à la pratique judiciaire, selon lesquelles il a toujours été établi que les règles du jeu, au sens strict du terme, ne devaient pas être soumises au contrôle de juges. »

10. TFS, 15 mars 1993, *G. c. FEI et TAS*, ATF 118 II 15.

11. TAS 2012/A/2731, *Brazilian Olympic Committee & Brazilian Taekwondo Confederation & Márcio Wenceslau Ferreira v. World Taekwondo Federation & Comité Olímpico – Mexicano & Federación Mexicana de Taekwondo & Damian Alejandro Villa Valadez*, 13 juillet 2012, § 104.

Pour autant, la question se pose de savoir si les règles de la discipline sportive échappent par nature et en toutes circonstances à un contrôle de compatibilité avec le droit étatique. Certaines organisations sportives le prétendent au sujet des règles « purement sportives », relatives au déroulement correct et à l'intégrité des compétitions sportives (voir Arnault, 2006). Mais, en réalité, mêmes les règles de la discipline sportive, aussi techniques soient-elles, peuvent avoir des effets qui dépassent le seul cadre de l'ordre juridique sportif et entrer en contact avec certaines règles d'origine étatique. Le TAS et le TFS ont d'ailleurs reconnu que la distinction entre règles du jeu et règles de droit était dénuée de pertinence¹². Plus exactement, il ressort de cette jurisprudence que, dès lors que les règles sportives sont susceptibles d'avoir des conséquences patrimoniales ou économiques, elles ne sauraient bénéficier d'une quelconque « immunité juridique » et doivent donc pouvoir faire l'objet d'un contrôle de compatibilité avec le droit étatique. De la même manière, la CJUE, après avoir laissé entendre que certaines règles purement sportives étaient exclues du champ d'application des traités, a écarté l'idée même d'une exception sportive en retenant que toute règle sportive, dès lors qu'elle peut avoir des conséquences économiques, doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle de compatibilité avec les règles communautaires¹³. À plus forte raison, une règle du jeu qui contreviendrait aux règles du droit pénal (on pense notamment à certaines disciplines extrêmes, comme l'*ultimate fighting*, qui autorisent des combats particulièrement violents) doit pouvoir faire l'objet d'un contrôle de légalité au regard du droit étatique. Et de manière générale, si une règle du jeu peut interférer avec la jouissance de certains droits fondamentaux d'un sportif – par exemple dans le cas de l'exclusion d'un sportif, dont les libertés sur un plan économique peuvent être restreintes – on ne peut qu'admettre que cette règle ne puisse échapper à l'emprise du droit étatique. Tout dépend donc de l'impact de la règle sportive sur les droits de la personne à laquelle elle s'applique.

En présence de règles ayant pour unique objectif d'encadrer la compétition sportive, le juge devrait toutefois s'en tenir à un contrôle restreint, pour préserver la marge discrétionnaire des organisations sportives. À cet égard, on peut

12. TAS OG 96/006, *M. c. AIBA*, 1^{er} août 1996 ; TFS, arrêt du 6 décembre 1994, ATF 120 II 369, n° 67.

13. Il s'agit du célèbre arrêt *Bosman*, CJCE, Aff. C-415/93, arrêt du 15 décembre 1995, Rec. I, p. 5 040.

souligner que même le juge administratif français, lorsqu'il contrôle les décisions des fédérations délégataires de service public, s'autolimité en n'opérant qu'un contrôle minimal¹⁴.

L'autonomie des organisations sportives est nettement moins étendue – et la soumission au droit étatique corrélativement plus grande – lorsque le sport est envisagé en tant qu'activité économique. S'agissant des relations de travail, des contrats commerciaux ou encore du sponsoring, le sport doit en effet être considéré comme une activité comme les autres. On trouve l'illustration la plus claire de cette banalisation des aspects économiques des activités sportives dans l'arrêt Bosman précité de la CJUE rendu le 15 décembre 1995. Étaient en cause, dans cette affaire, d'une part, la règle de la FIFA selon laquelle tout transfert d'un joueur de football dans une nouvelle équipe est soumis à l'accord de son club actuel ainsi que le versement, par le club d'accueil, d'une indemnité de transfert, de formation ou de promotion, et, d'autre part, la règle de la même FIFA limitant le nombre de joueurs professionnels nationaux ressortissants d'autres États membres pouvant prendre part à des compétitions nationales. La Cour a considéré que ces règles entraient bien dans le champ d'application des dispositions du traité relatives à la liberté de circulation des travailleurs. Elle a aussi considéré que la difficulté de faire la part entre les aspects économiques et les aspects purement sportifs d'une activité ne pouvait justifier l'exclusion de cette activité du champ d'application du traité. L'arrêt Bosman a été considéré par une grande partie du mouvement sportif comme une véritable ingérence dans l'autonomie dont celui-ci doit jouir. Pourtant, la soumission des activités sportives au droit commun permet aussi de lutter plus efficacement contre certaines dérives dues à l'« hypermarchandisation » du sport. Il en va ainsi, par exemple, des dérives liées aux transferts de joueurs.

Enfin, l'autonomie du sport peut encore être limitée lorsque celui-ci est appréhendé pour ses vertus sociales, sanitaires, éducatives, voire environnementales. Certains États développent ainsi des politiques dans ces secteurs, en dehors de toute implication du mouvement sportif. D'autres y associent le mouvement sportif, mais dans un cadre dirigé par les pouvoirs publics, sous la tutelle des ministères de la Santé, de l'Éducation ou de la Culture. Cette évolution atteste bien du fait que le sport peut échapper, en partie, à l'emprise exclusive des organisations sportives et relever des politiques publiques des États.

14. France, Conseil d'État, 25 janvier 1991, Vigier, requête n° 104497.

2.3.3.2. Possibilité d'un contrôle juridictionnel

Dès lors que les organisations sportives sont des sujets de droit dans l'ordre juridique du pays dans lequel se trouve leur siège, les juges étatiques sont compétents à leur égard.

Certains régimes juridiques imposent que les décisions disciplinaires des organisations sportives puissent faire l'objet d'un recours devant le juge étatique. En France, par exemple, les décisions prises par les organes des fédérations sportives françaises délégataires d'une mission de service public – c'est-à-dire qui ont reçu du ministère chargé des sports une délégation reconnaissant leur monopole pour l'organisation des compétitions dans leur sport sur le territoire national ainsi que les sélections correspondantes –, « ont le caractère d'actes administratifs susceptibles d'être attaqués devant le juge administratif à fin d'annulation », pour excès de pouvoir, lorsqu'elles sont prises pour l'accomplissement du service public et mettent en œuvre des prérogatives de puissance publique¹⁵. Pour les fédérations qui n'ont reçu qu'un agrément ministériel, les décisions « constituent toujours des actes de droit privé contre lesquels les actions en nullité sont recevables devant le juge judiciaire »¹⁶. De la même manière, en Angleterre, la compétence des tribunaux ordinaires ne peut être exclue.

Dans les ordres juridiques où le recours au juge étatique n'est pas imposé, celui-ci reste possible dès lors qu'il n'existe pas d'autre voie d'accès à un tribunal indépendant et impartial. En d'autres termes, c'est seulement s'il est prévu que les décisions des instances disciplinaires peuvent faire l'objet d'un recours devant un tribunal arbitral qui répond aux exigences d'indépendance et d'impartialité que le recours au juge étatique est exclu. Les commissions de discipline et autres instances des fédérations, quelle que soit leur appellation, ne constituent pas des tribunaux arbitraux indépendants et impartiaux, mais seulement des instances internes dont l'intervention ne permet pas d'exclure le recours subséquent aux juridictions étatiques. Pour l'essentiel, c'est surtout le recours au TAS qui permet d'échapper à la compétence des

15. Conseil d'État, Section, 22 novembre 1974, Fédération des industries françaises des articles de sport (FIFAS), requête n° 89.828.

16. Conseil d'État, 19 décembre 1988, *M^{me} P. et a. c. Fédération française d'aérobic et de stretching*, requête n° 79.962 (sanctions prises à l'encontre d'associations sportives locales ou de leurs dirigeants), *Lamy droit du sport*, n° 612.25.

tribunaux étatiques pour connaître, au principal, des différends sportifs. En revanche, si les règles entourant la procédure disciplinaire n'envisagent pas l'arbitrage, le contrôle judiciaire des décisions disciplinaires peut toujours avoir lieu.

Pour prévenir les ingérences des tribunaux étatiques dans les affaires sportives, certaines organisations avaient inséré dans leurs règlements des clauses interdisant toute contestation des décisions disciplinaires.

La Charte olympique, dans sa version de 1984, précisait par exemple que « [l]e CIO est l'arbitre, en dernier ressort, de toutes les questions concernant les Jeux et le mouvement olympiques. En toutes matières, y compris la matière disciplinaire, à l'égard de tous et pour toutes les sanctions définitives ou temporaires [...], les pouvoirs du CIO sont souverains ».

De telles dispositions heurtent assurément le droit fondamental de l'accès au juge. Elles doivent donc être considérées comme nulles par les juridictions étatiques. En ce sens, le tribunal de grande instance de Paris, face à une clause comparable insérée dans le Code sportif international adopté par la Fédération internationale de l'automobile, a clairement affirmé que : « encourent l'annulation les dispositions du Code sportif international exigeant des coureurs automobiles l'engagement de n'utiliser que les procédures et de ne saisir que les instances prévues par ledit code en cas de litige avec la Fédération internationale du sport automobile »¹⁷.

Aujourd'hui, ces clauses n'ont pas disparu. Mais le droit à l'accès au juge est préservé dès lors que les règlements prévoient la possibilité d'un arbitrage. C'est par exemple le cas à l'Union européenne des associations de football (UEFA), dont les statuts ont prévu, à la suite de leur révision lors du Congrès extraordinaire d'Helsinki du 24 septembre 1997, ce qui suit : « 1. Le Tribunal arbitral du sport "TAS" à Lausanne (Suisse) est seul compétent pour traiter tous les litiges de droit civil (de nature patrimoniale) concernant les affaires de l'UEFA entre l'UEFA et les associations, clubs, joueurs, officiels, ainsi qu'entre eux. 2. Les voies de droit ordinaires sont exclues. » Aujourd'hui, les dispositions qui régissent la compétence du TAS figurent aux articles 61 à 64 des statuts de l'UEFA, dans leur version du mois de mai 2016.

17. Tribunal de grande instance, Paris, 26 janvier 1983, *Alboreto et autres c. FIA*.

S'agissant du type de recours qui peut être exercé à l'encontre des décisions des organisations sportives devant les juridictions ordinaires, ils sont principalement de trois ordres.

- ▶ Il peut s'agir d'un recours en annulation. Dans cette hypothèse, si l'on pense immédiatement à la contestation d'une décision d'une organisation sportive du fait de sa contrariété avec le droit de l'État où siège l'organisation, il est également possible de saisir le juge ordinaire dans l'objectif de faire contrôler le respect par l'organisation de ses propres règles (Latty, 2007, p. 450-454).
- ▶ Il peut s'agir d'un recours en responsabilité contractuelle ou quasi délictuelle. Celui-ci est par exemple envisageable dans le cas où un athlète, estimant avoir été sanctionné abusivement, réclame réparation du préjudice patrimonial qu'il a subi. Cette hypothèse est relativement rare. On peut toutefois souligner que, dans un arrêt de février 2011, la Cour constitutionnelle italienne a rappelé que le recours aux juridictions ordinaires ne pouvait jamais être exclu – y compris lorsque les textes réglementaires de l'organisation sportive prévoient le recours à l'arbitrage – quand, en présence d'une décision disciplinaire, la personne sanctionnée cherche à obtenir réparation du préjudice subi du fait de cette sanction¹⁸.
- ▶ Enfin, et le plus fréquemment, il peut s'agir d'une action en référé (demande de mesures provisionnelles) visant par exemple à obtenir du juge une injonction adressée à l'organisation sportive de suspendre les effets d'une sanction prononcée à l'encontre du requérant. Ce type de recours interfère de la manière la plus sévère avec l'autonomie des organisations sportives, puisqu'il vise à neutraliser – dans une procédure provisionnelle en général rapide – les décisions des organisations sportives.

Il convient enfin de préciser que, même dans le cas où l'organisation sportive a fait le choix de recourir à l'arbitrage, le contrôle par le juge étatique ne peut jamais être totalement exclu. En effet, le recours à l'arbitrage n'est valable que dans la mesure où le droit de l'État où siège le tribunal autorise cette forme de justice et uniquement dans les limites et conditions posées par la loi de cet État. Il existe donc toujours un juge étatique d'appui qui peut être

18. Jugement n° 49/2011, 7 février 2011.

saisi soit au soutien de la procédure engagée devant le tribunal arbitral (par exemple pour obtenir des mesures d’injonction, ce que ne peut, en principe, pas faire le tribunal arbitral), soit pour contrôler le bon déroulement de la procédure ou la sentence arbitrale. Il doit donc toujours être possible d’exercer un recours – le plus souvent un recours en annulation – contre les sentences arbitrales. Toutefois, le contrôle exercé par les juges ordinaires sur la sentence est restreint. Ceux-ci ne peuvent revenir sur le fond de l’affaire. Il ne s’agit donc pas d’un degré de juridiction supplémentaire.

Dans le cadre du TAS, c’est le Tribunal fédéral suisse qui est compétent pour connaître des recours en annulation contre les sentences des formations arbitrales. Comme on l’a précédemment souligné, les chefs d’annulation des sentences sont extrêmement limités et les cas d’annulation le sont également.

2.3.3.3. Respect des droits de l’homme

Opposabilité des droits de l’homme aux organisations sportives et à l’arbitrage

Un important contentieux des droits de l’homme dans le domaine des affaires sportives tend à se développer. Les sportifs n’hésitent plus à contester les décisions disciplinaires adoptées à leur encontre devant les juridictions internes, sur le fondement de la violation des droits de l’homme. Par exemple, dans l’affaire *Mitu, Nikolovski et Fassotte c. ASBL Union Royale Belge des Société de Football Association (URBSFA)*, portée à la connaissance des tribunaux belges, les joueurs de football requérants ont demandé au juge la suspension des poursuites disciplinaires menées par l’URBSFA à leur encontre jusqu’à l’aboutissement de poursuites pénales, en invoquant la contrariété de la procédure disciplinaire avec les principes posés par la CEDH. La cour d’appel de Bruxelles, dans un arrêt du 8 février 2007, a donné raison aux athlètes.

De même, il n'est plus rare que les requérants devant le TAS contestent la légalité des décisions disciplinaires au regard de certains droits de l'homme¹⁹. Certains athlètes vont même jusqu'à intenter un recours en annulation de la sentence rendue devant le TFS pour les mêmes raisons²⁰.

Enfin, trois requêtes sont actuellement en cours d'examen devant la Cour, à l'encontre de la Suisse²¹ : dans les trois cas, les requérants reprochent à la Suisse, à travers les décisions du TFS qui n'a pas fait droit à leur demande tendant à l'annulation des sentences du TAS pour violation de la CEDH, d'avoir violé les droits de l'homme – plus particulièrement l'article 6.1 relatif au droit à un procès équitable. Ces procédures sont en attente de jugement par la Cour.

C'est bien la preuve que les droits de l'homme peuvent s'imposer, directement ou indirectement, aux organisations sportives. Admettre que l'autonomie des organisations sportives est limitée, en certains aspects, par le droit étatique tout en repoussant l'idée que les règles visant à préserver les droits le plus fondamentaux ne s'appliquent pas aux organisations sportives serait d'ailleurs contradictoire.

Les développements précédents consacrés à démontrer que les droits de l'homme peuvent s'imposer dans les relations entre personnes privées suffisent à asseoir l'idée que les organisations sportives peuvent être, en principe, soumises au respect des droits de l'homme (voir *supra*, section 2.2.2). Mais on peut encore ajouter que l'opposabilité de principe

19. Voir, par exemple, TAS, 2000/A/290, *A. Xavier & Everton F.C. c. UEFA*, 2 février 2001 ; TAS 2002/A/358, *UCI c. RFEC*, 24 septembre 2002 ; TAS, 2010/A/2311 & 2312, *Stichting Anti-Doping Autoriteit Nederland (NADO) & Koninklijke Nederlandsche Schaatsenrijders Bond (KNSB) c. W.*, sentence du 22 août 2011 ; TAS, 2010/A/2268, *I. c. Fédération Internationale de l'Automobile*, sentence du 15 septembre 2011 ; TAS, 2010/A/2307, *World Anti-Doping Agency c. Jobson Leandro Pereira de Oliveira & Confederação brasileira de Futebol & Superior Tribunal de Justiça Desportiva de Futebol*, sentence du 14 septembre 2011, ainsi que le commentaire comparé des trois dernières sentences par F. Latty (2012, pp. 665-669) ; TAS n° 2012/A2862, *Girondins de Bordeaux c. FIFA*, sentence du 11 janvier 2013, *Journal du droit international*, 2014, chronique des sentences arbitrales du TAS.

20. Voir, par exemple, TFS, *Abel Xavier c. UEFA*, décision du 4 décembre 2000, ATF III 429, *ASA Bulletin*, 2001, p. 566 ; TFS, *Lu Na Wang*, décision du 31 mars 1999, *CAS Digest*, II, p. 767.

21. Les affaires *Claudia Pechstein* (requête n° 67474/10 du 11 novembre 2010), *Adrian Mutu* (requête n° 40575/10 du 13 juillet 2010) et *Erwin Bakker* (requête n° 7198/07 du 7 septembre 2012).

des droits de l'homme aux organisations sportives s'impose d'autant plus que ces dernières exercent à l'égard de leurs membres des prérogatives exorbitantes, qui dépassent de loin celles dont disposent normalement les entités de forme associative ou qui peuvent être reconnues dans un cadre contractuel, et qui peuvent entraîner de graves ingérences dans les droits fondamentaux des athlètes. Dans le cadre de la lutte contre le dopage, les organisations sportives imposent par exemple aux athlètes de lourdes obligations de géolocalisation (système ADAMS), qui peuvent affecter leur droit au respect de la vie privée ou leur liberté de circulation (voir *infra*, section 3.3.1.1). Dans le cadre d'une procédure disciplinaire, certaines organisations peuvent exiger de leurs membres la production de preuves spécifiques, selon des procédés qui là aussi peuvent empiéter sur la vie privée des athlètes. À l'issue d'une procédure disciplinaire, enfin, un athlète peut être sanctionné si lourdement – par exemple par une exclusion à vie ou une amende extrêmement élevée – que ce sont ses libertés qui là aussi sont atteintes.

Autrement dit, les pouvoirs normatifs, répressifs et de contrôle des organisations sportives à l'égard de leurs membres sont si étendus qu'ils placent les premières dans une position où leur action peut conduire à des ingérences dans les droits fondamentaux des seconds, aussi importantes que celles qui résulteraient de l'intervention de la puissance publique. C'est en cela que le respect des droits de l'homme doit pouvoir être opposable aux organisations sportives.

Dans le domaine du droit du sport, on observe toutefois une forte résistance à l'idée que les organisations sportives peuvent être directement soumises au respect des droits de l'homme.

Dans l'affaire *Abel Xavier c. UEFA*, qui a donné lieu à un arrêt du TFS le 4 décembre 2000, aux arguments du requérant visant à contester la décision du TAS au regard des articles 27 de la Constitution suisse et 8 de la CEDH, le TFS a répondu que de telles dispositions n'étaient pas applicables puisque le requérant n'avait fait l'objet d'aucune mesure étatique²².

22. TFS, *Abel Xavier c. UEFA*, décision du 4 décembre 2000, ATF 127 III 429, *ASA Bulletin*, 2001, pp. 566, 573.

Le TAS rejette aussi l'idée que les règles de protection des droits de l'homme – et plus particulièrement les dispositions de la CEDH – puissent s'appliquer directement aux organisations sportives. Ainsi, dans l'affaire *Amadou Diakite c. FIFA*²³, relative à un cas de tentative de corruption sportive, la formation arbitrale a-t-elle affirmé ce qui suit :

« En ce qui concerne la Convention européenne des droits de l'Homme ("CEDH"), dont se prévaut expressément l'Appelant, la Formation arbitrale souligne également que, par principe, les droits fondamentaux et les garanties de procédure accordés par les traités internationaux de protection des droits de l'homme ne sont pas censés s'appliquer directement dans les rapports privés entre particuliers et donc ne sont pas applicables dans les affaires disciplinaires jugées par des associations privées. »

Le TAS a confirmé cette position dans une décision du 11 janvier 2013, dans l'affaire *Girondins de Bordeaux c. FIFA*, à l'occasion de laquelle il rappelle que la CEDH ne s'applique pas dans les rapports entre personnes privées, ce qui lui permet d'écarter l'argument selon lequel l'une des dispositions du règlement concernant le statut et le transfert des joueurs de la FIFA était contraire à l'article 8 de la CEDH et à l'article 1 du protocole additionnel à la Convention (protection de la propriété).

Le TAS reconnaît toutefois que les dispositions de la CEDH peuvent s'appliquer indirectement aux instances arbitrales et, par voie de ricochet, aux organisations sportives. Ainsi, dans l'affaire précitée *Amadou Diakite*, les arbitres ont reconnu que certaines dispositions de la Convention – et notamment son article 6.1, relatif au procès équitable – pouvaient être applicables, « même devant un tribunal arbitral », du fait que la Confédération suisse, en exerçant son contrôle sur les décisions du TAS par l'intermédiaire de ses tribunaux, était elle-même directement soumise au respect de la Convention²⁴ :

« [...] la Formation arbitrale est consciente du fait que certaines garanties procédurales découlant de l'article 6.1 de la CEDH, dans les litiges portant sur des droits et obligations de caractère civil, sont indirectement applicables même devant un tribunal arbitral – d'autant plus en matière disciplinaire. Cela est dû au fait que la Confédération suisse, en tant que partie contractante à la CEDH, doit veiller à ce que, au moment de la mise en œuvre des sentences arbitrales (au stade de l'exécution de la sentence ou à l'occasion d'un appel tendant à son annulation), les juges s'assurent que les parties à l'arbitrage aient pu bénéficier d'une procédure équitable, menée dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial. ».

23. TAS 2011/A/2433 *Amadou Diakite c. FIFA*, sentence arbitrale du 8 mars 2012, § 56.

24. TAS 2011/A/2433 *Amadou Diakite c. FIFA*, sentence arbitrale du 8 mars 2012, § 58. Ce raisonnement rejoint peu ou prou celui de la Cour (voir les arrêts précités *Albert et Le Compte c. Belgique* et *Larin c. Russie*).

Les distances que le TAS prend avec la CEDH tranchent avec la position adoptée à l'égard du droit de l'Union européenne. Le TAS a en effet considéré, dans l'affaire *Girondins de Bordeaux c. FIFA*, que le principe communautaire de la liberté de circulation des travailleurs pouvait s'appliquer directement « lorsque cela est justifié par des intérêts suffisants »²⁵. On peut expliquer cette déférence du TAS à l'égard du droit de l'Union européenne (UE) au regard de l'important contentieux sportif porté à la connaissance de la CJUE et compte tenu de la ligne jurisprudentielle ferme suivie par celle-ci depuis l'arrêt Bosman. Il est toutefois curieux que le TAS accepte l'application directe du droit de l'UE, mais non l'application directe de la CEDH aux organisations sportives, alors même que, dans les deux cas, il s'agit de normes étrangères à l'ordre juridique sportif et que seule la CEDH lie la Suisse, État où siège le tribunal. D'ailleurs, dans d'autres cas, le TAS accepte de vérifier la compatibilité des règles sportives à la CEDH, sans soulever la question de savoir si ces dispositions sont directement ou simplement indirectement applicables aux organisations sportives. Ainsi, dans l'affaire *NADO & KNSB c. W.* qui a donné lieu à une sentence le 22 août 2011, alors que le requérant contestait la validité de la convention d'arbitrage au regard des articles 6 et 7 de la CEDH, la formation arbitrale a considéré, en se référant expressément à la jurisprudence de la Cour, que le système d'arbitrage obligatoire dérogatoire prévu par le Code mondial antidopage ne portait pas atteinte à la Convention²⁶.

Si la position du TAS peut paraître ambiguë, voire contradictoire, elle ne fait que refléter le caractère extrêmement sensible de la question de savoir si les organisations sportives peuvent être directement soumises au respect des droits de l'homme. La situation est beaucoup plus claire dans les pays qui, comme la France, connaissent le système de la délégation de service public : ici, les organisations sportives délégataires d'une mission de service public sont directement soumises au respect des droits de l'homme pour leurs décisions reposant sur l'exercice de prérogatives de puissance publique. Mais on sait que ce dispositif est très exceptionnel.

25. TAS 2012/A/2862, *FC Girondins de Bordeaux c. FIFA*, 11 janvier 2013, § 102.

26. TAS, 2010/A/2311 et 2312, § 6.15.

Il faut retenir des développements qui précèdent que :

- ▶ en théorie, le respect des droits de l'homme doit s'imposer aux personnes privées, y compris aux organisations sportives, qui disposent de forts pouvoirs de contrainte à l'égard de leurs membres ;
- ▶ en pratique, c'est essentiellement de manière indirecte que les droits de l'homme – et plus particulièrement ceux consacrés par la CEDH – s'imposent aux organisations sportives (par le biais du contrôle opéré par le TAS, dont les décisions sont elles-mêmes soumises au contrôle du TFS).

Pour autant, et pour s'en tenir aux droits fondamentaux qui peuvent interagir avec le pouvoir disciplinaire des organisations sportives, il ne serait ni raisonnable ni réaliste de vouloir soumettre les organisations sportives au respect de toutes les garanties découlant des droits fondamentaux procéduraux, et ce, pour plusieurs raisons :

- ▶ les instances disciplinaires sportives ne pouvant être considérées comme de véritables juridictions, elles n'ont pas à être soumises à toutes les mêmes règles que celles qui s'appliquent aux tribunaux étatiques ;
- ▶ l'arbitrage étant un mode de règlement des différends consensuel, qui repose sur la volonté des parties qui peuvent renoncer au bénéfice de certaines garanties observées par les juridictions étatiques, la procédure arbitrale peut aussi déroger à certaines garanties fondamentales ;
- ▶ cette soumission circonstanciée des organisations sportives et de l'arbitrage au respect des droits de l'homme est d'autant plus acceptable qu'à l'exception de quelques droits consubstantiels à l'existence même de l'être humain (le droit à la vie en particulier), les droits fondamentaux ne sont pas des garanties absolues ; ils peuvent faire l'objet de dérogations, pour autant que l'atteinte portée aux droits d'une personne est nécessaire et proportionnée à l'objectif légitime poursuivi.

En d'autres termes, l'exercice de leurs pouvoirs par les organisations sportives ne peut être soumis au contrôle du respect des droits de l'homme que, d'une part, dans la mesure où les prérogatives ainsi exercées sont susceptibles de porter une atteinte grave à certains droits de l'homme et, d'autre part, si cette soumission ne compromet pas, de manière injustifiée, la réalisation des objectifs du mouvement sportif. Aussi, il faut retenir que tous les droits fondamentaux ne s'imposent pas nécessairement comme une limite à l'action ou au mode de fonctionnement des organisations sportives.

En outre, lorsque la décision d'une organisation sportive est contrôlée du point de vue de l'atteinte qu'elle porte à l'exercice d'un droit fondamental, celui qui contrôle – le juge ou l'arbitre – devrait faire preuve d'une certaine souplesse. En droit de l'Union européenne par exemple, la banalisation des règles sportives du point de vue des libertés économiques fondamentales a été contrebalancée par le fait que les juges européens tiennent compte des spécificités sportives. En présence de « règles découlant d'une nécessité inhérente à l'organisation de la compétition »²⁷, de règles de « caractère purement sportif » ou de règles « intimement liées au sport en tant que tel »²⁸, la CJCE/CJUE fait en effet preuve, selon les circonstances, d'une certaine tolérance à l'égard des effets restrictifs de telles règles. De la même manière, dans le domaine de la protection des droits de l'homme, la prise en compte de cette spécificité peut nécessiter une certaine adaptation des garanties fondamentales entourant le respect de la personne humaine aux objectifs et surtout aux moyens à la disposition des organisations sportives pour préserver ce qui fait l'authenticité de leur activité. La tâche n'est évidemment pas simple, puisqu'elle requiert de trouver le juste équilibre entre le principe de l'universalité des droits de l'homme et le maintien d'une différence sportive ; mais, comme cela a été souligné plus haut, le principe de proportionnalité, qui joue un rôle cardinal dans l'établissement de l'existence et de la gravité des atteintes aux droits de l'homme, peut précisément permettre ce juste équilibre. Cette approche revient ainsi à reconnaître une « marge d'appréciation » aux organisations sportives qui, dans certains cas, sont les plus à même de déterminer les moyens qui permettent de servir au mieux les intérêts du sport.

Intégration des droits de l'homme dans l'ordre juridique sportif

Les organisations sportives ne s'y trompent pas : face aux critiques de plus en plus nombreuses, beaucoup de fédérations nationales et internationales ont intégré dans leurs instruments réglementaires le respect de règles reflétant,

27. CJCE, 11 avril 2000, Delière, affaires jointes C-51/96 et C-191/97, Rec. 2000, p. I-2549, pt. 69.

28. Tribunal de première instance des Communautés européennes, 30 septembre 2004, Meca-Medina et Majcen, affaire T-313/02, pt. 47.

en substance, les droits fondamentaux. Il en va en particulier ainsi s'agissant des garanties procédurales qui doivent entourer la procédure disciplinaire.

Mais il faut surtout retenir le rôle déterminant du TAS qui, à travers la consécration de principes généraux du droit, dont il a déjà été question plus haut, et qui sont opposables aussi bien aux organisations sportives qu'à leurs membres, participe très largement à la transposition de certains droits de l'homme dans l'ordre juridique sportif. Ces principes sont parfois expressément repris par les fédérations dans leurs instruments réglementaires. Mais la portée de ces principes généraux est telle qu'ils s'appliquent à l'ensemble du mouvement sportif, indépendamment de leur inscription dans un instrument réglementaire spécifique.

Parmi ces principes généraux, plusieurs visent en particulier à encadrer la procédure disciplinaire, à l'exemple du principe du respect des droits de la défense ou du principe du respect des garanties procédurales (*due process of law*) qui renvoient, en substance, aux garanties découlant du droit à un procès équitable²⁹.

29. TAS, 2000/A/290, Abel Xavier & Everton FC / UEFA, 2 février 2001, § 10.

3. Le respect des droits spécifiques

3.1. Introduction

Chaque organisation sportive doit se doter d'institutions et de procédures aptes à permettre une poursuite juste et efficace des infractions disciplinaires, c'est-à-dire une procédure rapide, respectant les droits individuels, permettant une administration des preuves adéquate (suffisante, mais limitée à ce qui est réellement utile) et garantissant le prononcé de décisions en fonction de l'ensemble des circonstances de la cause.

En principe, les organisations sportives sont libres de définir leurs organes et leur procédure disciplinaire de la manière qui leur semble la mieux adaptée, pour autant que ceux-ci garantissent que le procès, envisagé comme un tout, puisse être considéré comme équitable (voir notamment Beloff *et al.*, 2012, p. 219). À défaut des garanties correspondantes, elles s'exposeraient à la censure du TAS, d'autres tribunaux arbitraux ou de juridictions étatiques, selon les cas.

En Suisse, siège de nombreuses fédérations internationales, cette liberté est très large, dans les limites rappelées ci-dessus : les articles 60 et suivants du Code civil suisse, régissant les associations, ne contiennent que peu de dispositions contraignantes et notamment aucune clause régissant les procédures disciplinaires, qu'il s'agisse des organes compétents ou de la procédure elle-même ; l'article 75 de ce code dispose simplement que « tout sociétaire est autorisé de par la loi à attaquer en justice, dans le mois à compter du jour où il en a eu connaissance, les décisions auxquelles il n'a pas adhéré et qui violent des dispositions légales ou statutaires », ce qui vaut aussi pour les décisions disciplinaires. En France, en revanche, la liberté d'organisation et de fonctionnement des organisations sportives en matière disciplinaire est fortement limitée par le droit étatique : un décret a en effet publié un règlement disciplinaire type pour les fédérations agréées, auquel ces dernières doivent se conformer si elles entendent recevoir ou conserver une délégation de service public (annexe I-6 au Code du sport). Ce règlement impose notamment une composition à cinq membres au moins des organes disciplinaires, une procédure d'appel, la publicité des séances (sauf exception), un délai maximal pour la procédure d'instruction et la décision, certains types de sanctions, etc. Le règlement disciplinaire de chaque fédération sportive soumise au droit français « doit être conforme aux dispositions fixées par (ce) décret, celles-ci pouvant être malgré tout complétées et adaptées en fonction de la spécificité de chaque discipline »³⁰.

Relevons encore que si les droits d'une partie à une procédure équitable, au sens de l'article 6.1 de la CEDH, ont été violés au cours d'une procédure disciplinaire, les lacunes de cette procédure sont en principe « comblées » lors du procès ultérieur, devant la juridiction étatique ou arbitrale. La jurisprudence du TAS dit d'ailleurs que la procédure devant lui est une procédure *de novo* et que la vertu d'une procédure permettant un examen complet – *full rehearing* – devant une instance d'appel est que les éventuelles questions relatives à l'équité de la procédure de première instance n'ont dès lors qu'une importance périphérique. Le système auquel les appelants ont adhéré permet de purger, par la procédure devant le TAS, tous les défauts éventuels de la procédure de première instance³¹.

30. Voir l'article L.131-8 du Code du sport et *Lamy droit du sport*, n° 612.60.

31. Voir par exemple CAS 98/2008, qui se réfère notamment à P. Moor (1991, p. 19), lequel cite les arrêts du TFS ATF 114 la 307, ATF 110 la 81. Voir également les arrêts précités *Albert et Le Compte c. Belgique* et *Larin c. Russie*.

Cela étant, les fédérations sportives ont de toute manière elles-mêmes intérêt à concevoir et appliquer leurs règles de procédure disciplinaire d'une manière conforme au principe du procès équitable. En effet, si elles veulent pouvoir régler en leur sein l'essentiel des litiges concernant leurs membres, elles ne peuvent pas se contenter de procédures qui ne respecteraient pas les droits individuels, en particulier et dans une large mesure les prescriptions de l'article 6 de la CEDH. Si ces droits individuels étaient négligés, la conséquence serait que, de plus en plus, les athlètes et les clubs sanctionnés disciplinairement par leur fédération porteraient les litiges devant des instances arbitrales ou étatiques, avec des conséquences négatives pour l'image des fédérations, leurs finances et leur bon fonctionnement. Il est dès lors compréhensible que l'évolution des réglementations fédératives tende vers un accroissement des droits des parties, dans une optique toujours plus juridictionnelle.

Dans les développements qui vont suivre, on examinera comment les tribunaux arbitraux, d'une part, et les organes disciplinaires associatifs, d'autre part, appréhendent les droits consacrés, en procédure pénale et en partie aussi en procédure civile, par l'article 6 de la CEDH.

3.2. Les droits de l'homme devant les instances disciplinaires et arbitrales sportives (respect des garanties procédurales de l'article 6 de la CEDH)

3.2.1. Introduction

L'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, applicable à la procédure pénale et civile, garantit à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi.

Pour la procédure pénale, l'article 6, paragraphes 2 et 3, de la CEDH consacre expressément les garanties supplémentaires suivantes :

- ▶ présomption d'innocence ;
- ▶ information sur les charges ;

- ▶ temps et facilités nécessaires pour la défense ;
- ▶ défense personnelle ou avec un avocat ;
- ▶ assistance d'un avocat d'office, si nécessaire ;
- ▶ interrogatoire des témoins à charge ;
- ▶ convocation et interrogatoire des témoins à décharge ;
- ▶ assistance d'un interprète, en cas de nécessité.

S'agissant des procédures disciplinaires et arbitrales, la question se pose de savoir si ces garanties s'appliquent et, dans l'affirmative, dans quelle mesure. Comme on le verra plus loin (*infra*, section 3.2.2.1), la question n'a encore jamais été tranchée par la Cour et, comme on l'a évoqué plus haut, la tendance actuelle va plutôt vers une application seulement indirecte et partielle de l'article 6 de la CEDH à ces procédures, pour des motifs liés au fait que la Convention s'adresse aux États et non aux organisations privées, ainsi que pour d'autres motifs liés à la spécificité du sport.

En pratique, et conformément à la conception la plus classique des droits de l'homme, les organisations sportives et, dans une certaine mesure, le TAS considèrent que les droits des personnes concernées par des affaires disciplinaires, à quelque stade que ce soit – il en sera question plus loin –, ne sont en tout état de cause pas absolus. Par exemple, la FIFA a prévu que le droit d'être entendu et ses corollaires peuvent parfois être restreints par l'organe disciplinaire compétent, « lorsque des circonstances exceptionnelles l'exigent, comme la protection de secrets ou le bon déroulement de la procédure »³² ou « lorsque des circonstances exceptionnelles l'exigent, comme la préservation d'affaires confidentielles, la protection de témoins ou lorsqu'il est requis d'établir les éléments de la procédure »³³. En outre, certaines réglementations précisent que la personne visée peut renoncer à tout ou partie de ses droits, ou que ces droits s'éteignent à défaut de présence lors des opérations ou d'une déclaration en temps utile. À l'UEFA par exemple,

32. Article 95.1 du Code disciplinaire de la FIFA, CDF.

33. Article 39.2 du Code d'éthique de la FIFA, CEF.

« [l]es instances disciplinaires peuvent siéger et statuer en l’absence de l’une ou de toutes les parties »³⁴, ce qui signifie notamment que la partie qui ne se présente pas est réputée avoir renoncé à sa comparution personnelle. En outre, le système de l’International Cricket Council (ICC) précise, à l’article 4.7 de l’*ICC Anti-Corruption Code*, que, si la personne visée ne répond pas à une sorte d’acte d’accusation disciplinaire – la « notice of charge » – dans le délai fixé, elle est présumée renoncer à une audience, admettre les charges et accepter qu’une sanction soit prononcée contre elle dans le cadre mentionné dans cette « notice of charge »³⁵.

Il convient aussi de souligner que, de manière générale, la partie qui considère avoir été victime d’une violation de ses droits doit le faire valoir immédiatement dans la procédure, sous peine de forclusion. Il est en effet contraire à la bonne foi de n’invoquer la violation que dans le cadre d’une procédure d’appel contre la décision, quand on aurait pu l’invoquer en première instance. Dès lors, la protection des droits de l’homme peut être réduite, voire inexistante, si la partie concernée néglige de s’en prévaloir en temps utile.

3.2.2. Garanties procédurales minimales à mettre en place dans les procédures disciplinaires et arbitrales

3.2.2.1. Généralités

Le Tribunal fédéral suisse, autorité de recours contre les sentences rendues par le TAS, a eu l’occasion à diverses reprises de se prononcer sur la nature des sanctions disciplinaires imposées par des associations sportives.

Il estime qu’il s’agit de sanctions privées, qui relèvent purement du droit civil et pas du droit pénal. Ces sanctions représentent l’une des formes de la peine conventionnelle et reposent donc sur l’autonomie des parties. Elles n’ont rien

34. Article 34.4, du règlement disciplinaire UEFA, RD UEFA, 2016.

35. Article 4.7.2 *in fine*, *ICC Anti-Corruption Code*.

à voir avec le pouvoir de punir réservé aux tribunaux pénaux, et cela même si elles répriment parfois un comportement également sanctionné par l'État³⁶. Le même TFS rappelle que la CEDH est un traité international dont le but est de protéger les individus contre les mesures prises par les États. Et puisque les sanctions disciplinaires ne sont pas des mesures prises par un État, la CEDH, en principe, ne s'applique pas directement aux procédures arbitrales auxquelles les parties ont volontairement consenti. La violation de la CEDH ne se trouve par ailleurs pas dans les motifs de recours prévus par l'article 190, alinéa 2, de la loi fédérale suisse sur le droit international privé, applicable aux recours devant le TFS³⁷.

Le Tribunal fédéral admet cependant une application indirecte de certaines garanties tirées de l'article 6 de la CEDH, car il estime que ces garanties relèvent de l'ordre public suisse. Parmi les règles d'application indirecte figurent le droit à un tribunal indépendant et impartial, le droit à ce que la cause soit jugée dans un délai raisonnable et le droit à une procédure équitable³⁸. Le TFS sanctionnerait donc les sentences arbitrales rendues au terme d'une procédure inéquitable.

En doctrine, cette vision des choses est globalement approuvée par certains auteurs (Rigozzi, 2005, p. 471-472). Le TAS a la même position (TAS 2011/A/2384, Contador). Un autre auteur estime, pour sa part, que l'article 6 de la CEDH devrait être appliqué directement par les tribunaux ordinaires appelés à se prononcer, sur recours, sur des questions d'arbitrage, ce qui concernerait en particulier le TFS quand celui-ci est appelé à statuer sur un recours contre une sentence du TAS (Besson, 2006, p. 395, 402).

Dans deux affaires portant sur l'application de l'article 6 de la CEDH à des procédures sportives, soit les affaires *Adrian Mutu c. Suisse* (affaire n° 40575/10) et *Claudia Pechstein c. Suisse* (affaire n° 67474/10), la Cour a invité les parties à répondre à la question suivante : « L'article 6.1 de la Convention était-il applicable à la procédure suivie en l'espèce devant le Tribunal arbitral du sport (TAS) ? » Dans la seconde affaire, elle a en outre demandé aux parties de faire part d'observations sur la qualité de « tribunal indépendant et impartial » du TAS, au sens de cet article 6 de la CEDH. Cette façon de

36. TFS, *Gundel c. FEI*, ATF 119 II 271.

37. TFS 4A_612/2009, *Pechstein c. ISU*; 4A_458/2009, *Mutu c. FIFA*; 4P_64/2011, *Abel Xavier c. UEFA*; 4A_198/2012, *X c. FIBA*.

38. ATF 127 III 429, *Abel Xavier c. UEFA*; TFS, 4A_370/2007, *X c. Association A, SASP B*, consid. 5.3.2.

procéder démontre en tout cas que la réponse à ces questions ne relève pas de l'évidence et que prédire quelle sera la réponse apportée par la Cour relève de l'impossible. La troisième affaire pendante devant la Cour (*Erwin Bakker c. Suisse*, affaire n° 7 198/07) concerne aussi une procédure sportive, mais ne porte pas sur la même question. On reviendra plus loin sur l'affaire Pechstein et, plus généralement, sur l'indépendance et l'impartialité du TAS (voir la section 3.2.2.2).

En l'état, on ne peut donc pas retenir l'application directe de l'article 6 de la CEDH aux procédures arbitrales en matière sportive, et encore moins aux procédures disciplinaires. Cependant, les tribunaux arbitraux sportifs basés en Europe – en particulier le TAS – et de nombreux organes disciplinaires des fédérations sportives s'en inspirent largement dans leur pratique, tout en retenant, comme on le verra plus loin, que certaines des garanties de l'article 6 de la CEDH ne s'appliquent pas, même indirectement, à leurs procédures.

3.2.2.2. Indépendance et impartialité du tribunal

A. Organes disciplinaires des fédérations sportives

a. Organes disciplinaires

Les fédérations sportives disposent en principe d'une grande liberté pour instituer, organiser et constituer leurs organes disciplinaires.

En particulier, cette liberté leur permet de prévoir que les affaires disciplinaires seront tranchées par un organe unique, statuant sans possibilité de recours interne à la fédération, ou plutôt d'instituer une procédure à deux niveaux, avec un organe de première instance et un organe de recours. Les fédérations n'ont en effet aucune obligation de prévoir une procédure d'appel interne (voir Beloff *et al.*, 2012, n° 7.181, p. 241), sauf, notamment, les fédérations soumises à la juridiction française, que le règlement disciplinaire type oblige à prévoir une procédure d'appel. L'avantage principal d'un double degré de juridiction tient au fait qu'il permet de rectifier d'éventuelles décisions erronées. Le désavantage

évident tient au fait qu'une procédure en deux instances entraîne forcément des pertes de temps, qui peuvent être préjudiciables quand les décisions portent, par exemple, sur l'administration des compétitions.

Les fédérations peuvent aussi décider librement de la composition de leurs organes disciplinaires, soit en prévoyant un système de juge unique (exemples : MLB, NFL), soit en préférant une composition multiple (exemples : AIBA, FIFA), soit encore en retenant le juge unique pour certains types d'affaires et une composition multiple pour d'autres (exemples : UEFA, Swiss Football League).

Dans le même sens, les fédérations peuvent décider elles-mêmes du mode de désignation des membres de leurs organes disciplinaires. Certaines ont retenu l'élection par leur organe de régulation (l'assemblée générale, pour l'ASF, par exemple) ; d'autres, plus fréquemment, ont décidé de la nomination par l'organe exécutif (le comité exécutif, pour l'UEFA, par exemple), voire par le président de l'organisation (le CIO, l'AIBA, par exemple).

b. Indépendance et impartialité des organes disciplinaires

Certaines fédérations précisent, dans leurs statuts et règlements, que leurs organes disciplinaires sont indépendants par rapport aux autres organes associatifs (exemples : art. 26 RD UEFA, art. 34 CEF, art. 85 CDF, Appendix 1/CC *Anti-Corruption Code*).

Cela ne suffit cependant pas pour qu'ils soient considérés comme des tribunaux indépendants et impartiaux, au sens de l'article 6 de la CEDH. En effet, le mode de désignation de leurs membres, le financement de leur activité (entièrement assuré par la fédération elle-même), les liens fonctionnels entre eux et la fédération (cette dernière assumant généralement le secrétariat des instances disciplinaires) et d'autres éléments encore n'en font pas de véritables tribunaux. Les fédérations sportives ne revendiquent d'ailleurs pas un véritable statut judiciaire pour leurs organes disciplinaires, quels que soient les termes utilisés pour les désigner dans leurs statuts et règlements.

Le fait que les organes disciplinaires associatifs n'ont pas la qualité de tribunaux indépendants et impartiaux au sens de l'article 6 de la CEDH ne constitue pas un problème en soi, dans la mesure où les décisions disciplinaires peuvent être

revues par un tribunal étatique ou par un tribunal arbitral indépendant et impartial, de sorte que les organes associatifs ne rendent pas de décisions finales (sur les questions d'indépendance et d'impartialité des organes d'une fédération sportive, voir aussi Rabu, 2013, p. 11 et suiv. ; voir également les arrêts précités, *Albert et Le Compte c. Belgique* et *Larin c. Russie*). À ce titre, des clauses de consentement à l'arbitrage, exclusives de tout autre recours, notamment devant les juridictions étatiques de droit commun (voir *infra*, section 3.2.3), peuvent être problématiques.

Cela étant dit, il est dans l'intérêt des fédérations elles-mêmes et de leurs membres que les organes disciplinaires apparaissent, aux yeux des membres et du public, comme suffisamment indépendants afin d'éviter tout soupçon d'influences indues : la fédération a un intérêt évident à ce que la plupart des affaires disciplinaires soient réglées en son sein, sans recours auprès d'un tribunal étatique ou arbitral. Cet objectif ne peut être atteint que si les organes disciplinaires appliquent des procédures respectueuses des droits individuels et rendent des décisions que les personnes visées peuvent considérer comme impartiales. À défaut, le recours aux tribunaux ou arbitraux deviendrait sans doute assez systématique, ce qui nuirait à l'autonomie, au bon fonctionnement et à l'image de la fédération concernée.

c. Bonnes pratiques

Il paraît dès lors opportun que les organes disciplinaires des fédérations sportives soient aussi indépendants et impartiaux que possible dans le système associatif. On peut mentionner à titre de bonnes pratiques les mesures qui peuvent être prises notamment dans les domaines suivants :

- ▶ mode de désignation : élection par l'organe de régulation (assemblée générale, assemblée des délégués, congrès), plutôt que par l'exécutif, voire par le président de la fédération ;
- ▶ choix, pour les membres des organes, de personnalités respectées, connues pour leur intégrité et leur indépendance d'esprit ;
- ▶ budget propre ;
- ▶ soutien administratif propre, plutôt que par les services généraux de la fédération ;
- ▶ culture du respect des décisions par les autres organes associatifs.

À ce propos, le Groupe de suivi de la Convention contre le dopage du Conseil de l'Europe, en application de l'article 11.1.d de ladite convention, a adopté le 17 février 2017 une recommandation visant à garantir l'indépendance des instances d'audition (organes) et à promouvoir un procès équitable dans les affaires de dopage.

Cette recommandation s'appuie sur l'article 7.2.d de la convention, qui engage les Parties à encourager leurs organisations sportives à harmoniser leurs « procédures disciplinaires, en appliquant les principes internationalement reconnus de la justice naturelle et en garantissant le respect des droits fondamentaux des sportives et sportifs sur lesquels pèse un soupçon ; Ces principes sont notamment les suivants :

- i. l'organe d'instruction doit être distinct de l'organe disciplinaire ;
- ii. ces personnes ont un droit à un procès équitable et le droit d'être assistées ou représentées ;
- iii. il doit exister des dispositions claires et applicables en pratique permettant d'interjeter appel contre tout jugement rendu ».

La recommandation s'appuie également sur l'article 8 du Code mondial antidopage (2015) et en particulier sur le point 1, lequel recommande vivement aux organisations antidopage responsables de la gestion des résultats de « prévoir au minimum une procédure d'audition équitable dans un délai raisonnable devant une instance d'audition équitable et impartiale ».

Enfin, elle vise à garantir le respect des droits découlant de l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe.

Cette recommandation est un outil important pour tous les États, parce qu'elle a été rédigée de manière à pouvoir être mise en œuvre dans différents systèmes juridiques. Elle recommande aux États d'établir une instance d'audition indépendante, impartiale et centralisée, en dehors des fédérations sportives nationales, chargées de toutes les audiences dans des affaires antidopage. Elle définit par ailleurs des conditions relatives à l'indépendance et à la composition de cette instance. Enfin, elle spécifie la manière dont peuvent être garantis le droit d'accès à une audience, le droit à une défense effective ainsi que la manière de gérer l'accès aux documents et preuves pertinents, l'intervention des tierces parties, le droit d'appel, etc.

B. Tribunaux arbitraux

Dans le but d'échapper autant que possible à la juridiction étatique, considérée comme trop lente et peu au fait des nécessités liées au sport, de nombreuses fédérations admettent la compétence de tribunaux arbitraux comme autorités de recours contre les décisions des organes disciplinaires associatifs (voir *supra*, section 2.3.2.2.2).

Comme on l'a vu plus haut, certaines fédérations internationales ont créé des tribunaux arbitraux pour régler les différends relatifs à leurs disciplines (volley-ball, basket-ball, cricket, en matière de corruption). Quelques fédérations nationales ont suivi le même chemin, avec les tribunaux arbitraux créés respectivement par les fédérations turque et luxembourgeoise de football. La plupart des organisations sportives ont cependant préféré se soumettre à la compétence du TAS, qui fait maintenant figure de centre d'arbitrage dominant.

Ces tribunaux arbitraux peuvent-ils être considérés comme des tribunaux indépendants et impartiaux, au sens de l'article 6 de la CEDH ?

Le TFS, autorité de recours contre les sentences rendues par des tribunaux arbitraux ayant leur siège en Suisse (notamment le TAS), applique par analogie l'article 6 de la CEDH à cet égard (TFS, 2P_216/2003, consid. 3.2). Dans un premier temps, il a admis, sur le principe, l'indépendance du TAS, malgré certaines réserves tenant en particulier aux liens de ce tribunal avec le CIO, liens qui faisaient que son indépendance et son impartialité n'étaient pas suffisantes s'agissant de litiges auxquels le CIO aurait été partie (ATF 119 II 271, Gundel, en 1993). Ensuite, et après de profondes réformes au sein du TAS sur les aspects critiqués, il a admis sans réserve l'indépendance de ce dernier (ATF 129 III 445, Lazutina, en 2003). Le *Bundesgerichtshof* allemand est au fond arrivé à la même conclusion (arrêt Pechstein du 7 juin 2016, KZR 6/15).

Cette admission de principe est parfois critiquée, en particulier sur les points suivants :

- ▶ liste fermée d'arbitres ;
- ▶ indépendance des arbitres eux-mêmes ;

- ▶ liens entre le TAS et ses arbitres, d'une part, et des fédérations sportives internationales, en particulier la FIFA, d'autre part ;
- ▶ habilitation du TAS, juridiction arbitrale, à traiter des affaires de dopage, qui sont d'une « nature quasi criminelle ».

Dans l'affaire Pechstein (voir ci-dessus), une patineuse de vitesse allemande avait été frappée d'une suspension de deux ans, pour dopage, par les organes disciplinaires de l'International Skating Union (ISU). Afin de pouvoir participer aux championnats du monde organisés en Norvège en 2009, Claudia Pechstein avait dû signer une clause arbitrale en faveur du TAS. À la suite de sa suspension, elle a déposé un appel devant le TAS, sans succès. Un recours contre la sentence du TAS, auprès du TFS, a été rejeté le 28 septembre 2010. L'athlète a ensuite porté la cause devant la Cour européenne des droits de l'homme (voir *supra*, section 3.2.2.1). En parallèle, elle a ouvert contre l'ISU, devant le *Landgericht* de Munich, une action en paiement d'une importante somme d'argent destinée à couvrir le dommage subi du fait de sa suspension et à l'indemniser pour le tort moral qui lui aurait été causé. Elle soutenait en particulier que la clause arbitrale en faveur du TAS n'était pas valable. Le 26 février 2014, le *Landgericht* a rejeté sa demande. Saisi d'un recours, l'*Oberlandesgericht* de Munich a, dans un jugement sur moyen préjudiciel rendu le 15 janvier 2015, considéré que la clause arbitrale n'était effectivement pas valable, que les tribunaux allemands étaient donc compétents pour connaître de la cause et que la demande de Claudia Pechstein devait dès lors être examinée sur le fond. Le 7 juin 2016, le *Bundesgerichtshof*, statuant sur un recours déposé par l'ISU, a annulé le jugement de l'autorité inférieure. Il a considéré, en résumé, que le TAS est bien un tribunal arbitral, au sens de la législation allemande. S'il est vrai qu'une fédération sportive internationale jouit d'une position dominante en matière d'admission des athlètes aux compétitions qu'elle organise, elle n'abuse pas de cette position dominante en faisant dépendre la participation d'un athlète à la signature, par celui-ci, d'une clause arbitrale en faveur du TAS, au sens de sa réglementation contre le dopage. Le *Bundesgerichtshof* a aussi retenu que les règles de procédure du TAS offrent suffisamment de garanties pour les droits des athlètes et que les sentences du TAS peuvent faire l'objet d'un recours au TFS. Les parties aux procédures devant le TAS doivent certes choisir les arbitres sur une liste fermée, composée en majorité de représentants du CIO, de comités nationaux olympiques et de fédérations sportives internationales. Cependant, cela n'entraîne pas que les règles de procédure du TAS n'offriraient pas suffisamment de garanties pour les athlètes, dans la mesure où, dans la lutte contre

le dopage, les intérêts de ces organisations sportives et ceux des athlètes ne s'opposent pas. La clause arbitrale en faveur du TAS n'est donc pas contraire au droit à un procès équitable, ni au libre exercice d'une profession. En mars 2017, la procédure devant les juridictions allemandes n'est pas encore définitivement terminée, car Claudia Pechstein a déposé un recours constitutionnel contre l'arrêt du *Bundesgerichtshof*. Son grief relatif à une prétendue violation du droit d'être entendu a été rejeté en septembre 2016, mais la cour constitutionnelle doit encore décider si elle va accepter de traiter le recours de l'athlète.

Un nouveau grief, apparu plus récemment, est celui selon lequel le champ d'examen par le TAS (*scope of review*) serait insuffisant dans les affaires de dopage ; il a été soulevé dans une affaire Malisse et Wickmayer. Le Tribunal fédéral suisse a déclaré le recours irrecevable à cet égard, car le grief avait été invoqué pour la première fois devant lui, alors qu'il aurait dû l'être déjà devant le TAS pour qu'il puisse en connaître. Le TFS n'a donc pas traité ce grief³⁹. Il est vrai que le TAS applique en principe strictement le Code mondial antidopage (Code AMA) (notamment l'article 10.5, quant aux critères – restrictifs – permettant de diminuer la sanction), tout en admettant que ce code limite largement sa marge de manœuvre, en particulier en ce qui concerne la fixation des sanctions. Autrement dit, le TAS, lorsqu'il entend recourir, dans ce cadre, au test de nécessité, ne peut le faire que dans les limites très restrictives posées par le Code AMA⁴⁰. Le TAS estime cependant qu'une interprétation souple de ce système délibérément restrictif « pourrait mettre en danger son application uniforme et son efficacité »⁴¹. Il s'écarte néanmoins, parfois, du Code AMA, par exemple en prononçant une sanction inférieure au minimum prévu, afin de respecter le principe de la proportionnalité, par exemple dans un cas qu'il a décrit comme sortant véritablement de l'ordinaire, *Puerta c. ITF*, TAS 2006/A/1025. En fonction de sa jurisprudence actuelle, le TFS ne retiendrait un problème de proportionnalité que si la sentence constituait une atteinte extrêmement sérieuse aux droits de la personne, atteinte totalement disproportionnée au comportement sanctionné⁴².

39. TFS, 4A_428/2011, *A & B c. AMA & VTV*.

40. *Squizzato c. FINA*, TAS 2005/A/830 ; *Knauss c. FIS*, TAS 2005/A/847.

41. *H., Swiss Cycling, Swiss Olympic, AMA, UCI*, TAS 2005/A/922.

42. *N. et al. c. FINA*, 5P.83/1999 ; seul exemple où le TFS a jugé une sanction disproportionnée : *affaire Matuzalem*, arrêt du 27 mars 2012, 4A_558/2011.

En l'état, le TAS peut donc être considéré comme un tribunal indépendant et impartial. La jurisprudence n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer quant aux autres tribunaux arbitraux créés par des fédérations sportives particulières, mais on peut présumer que ces fédérations ont pris des précautions suffisantes pour assurer l'indépendance des tribunaux arbitraux en question, en se référant en particulier à la jurisprudence du TFS dans les affaires Gundel et Lazutina, de sorte qu'une censure par le TFS paraît plutôt improbable.

Comme on l'a vu plus haut (section 3.2.2.1), l'indépendance du TAS est actuellement mise en cause devant la Cour, dans les affaires Pechstein et Mutu, et il est impossible de présumer aujourd'hui de l'issue de ces procédures.

Des interrogations analogues sur l'impartialité des organes disciplinaires nationaux ont conduit certains experts à envisager la mise en place, au niveau national, d'instances disciplinaires indépendantes, distinctes des organes qui établissent les faits et habilités à prononcer des sanctions en matière de dopage. Le Groupe de suivi de la Convention contre le dopage élabore un projet de recommandation, encourageant notamment la mise en place d'instances disciplinaires indépendantes des fédérations nationales, afin de renforcer la conformité des processus d'audition et de sanction avec l'article 7 de la Convention contre le dopage et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. On notera cependant que des doutes sur l'impartialité des organes disciplinaires ne suffisent pas à remettre en cause l'indépendance et l'impartialité du TAS, tribunal arbitral qui n'est pas lié à des fédérations.

C. Récusation

Pour qu'un tribunal – et cela vaut aussi pour un tribunal arbitral – puisse être considéré comme indépendant et impartial, il faut que les personnes qui le composent offrent elles-mêmes des garanties d'indépendance et d'impartialité.

Ces garanties sont présumées, mais des procédures doivent exister pour que les juges ou les membres d'un tribunal arbitral puissent se récuser quand ils estiment ne pas pouvoir statuer en toute impartialité, par exemple du fait de leurs liens avec l'une ou l'autre partie ou avec l'affaire elle-même, ou d'un intérêt personnel à la solution du litige. Les parties doivent aussi pouvoir demander la récusation d'un juge ou d'un membre du tribunal arbitral, dans les mêmes circonstances. C'est là un corollaire de leur droit à un tribunal indépendant et impartial.

Même si la récusation ne peut pas s'examiner de la même manière pour les membres d'organes disciplinaires, ne serait-ce que parce qu'ils ont forcément un lien avec la fédération concernée, les règles associatives devraient notamment prévoir la possibilité, pour les parties, de demander la récusation d'un membre dans les cas où des circonstances concrètes amènent à douter, objectivement et sans jugement de valeur, de sa capacité à statuer de manière impartiale.

S'agissant des fédérations internationales, on peut suggérer, au titre des bonnes pratiques, que les règles de procédure disciplinaire puissent prévoir la récusation dans les cas suivants (sous réserve d'un éventuel accord des parties pour que le membre concerné puisse néanmoins siéger dans l'organe concerné) :

- ▶ intervention antérieure dans la même affaire, à un autre titre (exemple : membre de l'organe exécutif qui a refusé le renvoi d'un match de football, récusable de la commission de discipline qui doit examiner les conséquences d'un forfait) ;
- ▶ même nationalité qu'une partie à la procédure, dans les litiges internationaux ;
- ▶ Liens particuliers d'amitié ou d'inimitié avec une partie à la procédure ou son représentant ;
- ▶ intérêt personnel à la cause (exemple : membre d'un club de handball qui va rencontrer prochainement celui d'un joueur dont la suspension doit être examinée) ;
- ▶ autres circonstances qui jettent un doute sur l'impartialité du membre dans le cas concret.

Afin d'éviter des manœuvres dilatoires, les règles procédurales devraient préciser que la demande de récusation doit être présentée immédiatement, soit dans un bref délai, dès que la partie concernée a connaissance du motif de récusation.

3.2.2.3. Organe d'instruction distinct de l'organe de décision disciplinaire

Depuis un arrêt *de Cubber c. Belgique*, rendu le 26 octobre 1984 par la Cour, le cumul des fonctions de juge d'instruction et de juge du siège, dans la même affaire, n'est plus admis en procédure pénale.

La question se pose de savoir si, en matière disciplinaire, un cumul des fonctions, celle d'instruire et celle de juger, est admissible. En d'autres termes, faut-il séparer fonctionnellement l'investigation et la décision, en ce sens qu'au sein d'une fédération, des personnes devraient être chargées d'enquêter et d'autres de décider ?

Certaines fédérations confient à un organe équivalant à un procureur la décision d'ouvrir la procédure disciplinaire, de conduire l'enquête, de soumettre ensuite le dossier à une autorité de décision et de soutenir l'accusation devant cette autorité. Par exemple, pour le football, ces compétences reviennent au « procureur » de la Federazione Italiana Giuoco Calcio (FIGC), pour les affaires internes italiennes (art. 32 *Codice di Giustizia Sportiva* FIGC), et à l'inspecteur disciplinaire de l'UEFA (art. 25 RD UEFA). Pour le cricket, le rôle d'investigation et d'accusation est assumé par l'Anti-Corruption and Security Unit (ACSU), en matière de corruption (art. 4 *ICC Anti-Corruption Code*), alors qu'il revient, en tennis, à la *Tennis Integrity Unit* (art. X lettre F.2.a de l'*Uniform Tennis Anti-Corruption Program*). Le système prévu par la FIFA pour les affaires relatives à l'éthique est un peu différent, en ce sens que sa commission d'éthique est divisée en deux chambres, l'une chargée de l'instruction et l'autre du jugement (art. 26.1 CEF), étant précisé que dans les cas complexes, la chambre d'instruction peut engager un tiers pour prendre part – sous le contrôle du chargé d'instruction – aux tâches relatives à l'enquête, les tâches de ce tiers devant alors être clairement définies (art. 66.3 CEF). D'autres fédérations préfèrent confier à leur autorité disciplinaire de première instance le soin d'ouvrir les procédures et de conduire les investigations, avant de statuer sur le cas. C'est notamment le cas de l'AIBA (art. 13.2.1 *AIBA Disciplinary Code*).

Certains suggèrent la constitution d'une *Central Integrity Unit* indépendante, qui pourrait procéder aux investigations dans le domaine de la manipulation des compétitions, cela pour le compte de tout ou partie des fédérations sportives, lesquelles conserveraient la compétence de statuer ensuite sur une éventuelle sanction. Ils s'appuient sur le constat que de nombreuses fédérations ne disposent pas des moyens nécessaires – ou peut-être pas de la volonté nécessaire – pour constituer des unités d'investigation suffisamment développées et dotées en personnel compétent, ce qui les empêche de poursuivre efficacement les cas de corruption, au sens large.

Le constat s'impose que, juridiquement, rien n'oblige les fédérations à séparer, dans leurs organes disciplinaires, la fonction d'enquêter et celle de statuer. Dans l'intérêt de la fédération comme dans celui des athlètes et clubs visés,

il convient avant tout de permettre une procédure juste et néanmoins rapide. Les récents événements survenus à la FIFA, où les deux chambres de la commission d'éthique se sont opposées publiquement et assez violemment sur les suites à donner à un rapport d'enquête, au point de devoir s'en remettre à une sorte d'arbitrage auprès du président d'une autre commission, ne plaident pas en faveur de la séparation des fonctions, dont le désavantage est d'introduire une source de conflits internes à la fédération concernée. Un autre désavantage réside dans le fait que l'examen du même dossier par deux personnes ou groupes de personnes différents prend forcément plus de temps et allonge la durée des procédures. À cela, on peut opposer que la séparation des fonctions préserve l'impartialité de l'organe de décision, qui ne doit pas s'impliquer dans la recherche d'éléments à charge.

3.2.2.4. Publicité des débats

En principe, dans le cadre d'une procédure classique, les débats sont publics (voir l'article 6.1 de la CEDH). En revanche, la procédure disciplinaire n'est en principe pas publique. Il s'agit en effet d'une procédure interne à l'organisation sportive concernée, procédure qui est par nature privée. Il en résulte que, dans le cadre d'une procédure disciplinaire, les parties n'ont en principe aucun droit acquis à une audience publique, malgré l'article 6 de la CEDH (à l'exception de l'article 4 du règlement disciplinaire type imposé aux fédérations sportives françaises agréées par l'État, selon lequel les audiences en matière disciplinaire doivent en principe être publiques ; voir l'annexe I-6 au Code français du sport).

La même chose vaut en principe pour les procédures devant les tribunaux arbitraux, la procédure d'arbitrage n'étant en principe pas publique, comme l'illustre le Code TAS qui précise que « lors de l'audience, les débats ont lieu à huis clos, sauf accord contraire des parties » (art. R57 al. 2 du Code TAS). Les parties qui conviennent de régler une affaire par la voie de l'arbitrage sont en effet réputées avoir renoncé à leur droit à une audience publique, garantie par l'article 6 de la CEDH (Beloff *et al.*, 2012, n° 8.41, p. 270, avec les références). La question a cependant été soulevée devant la Cour dans l'affaire Mutu (voir *supra*, section 3.2.2.1), puisque la Cour a demandé aux parties si l'article 6.1 de la Convention était applicable à la procédure suivie en l'espèce devant le Tribunal arbitral du sport (TAS).

De toute manière, il faut bien constater que les athlètes visés par des procédures disciplinaires souhaitent rarement que leurs turpitudes soient étalées sur la place publique et préfèrent très généralement que leur affaire se règle dans une discrétion relative. Il est d'ailleurs significatif que, depuis la création du TAS, celui-ci n'a tenu qu'une seule audience publique⁴³ et que le cas ne s'est pas reproduit depuis une quinzaine d'années. Dès lors, même si on voulait appliquer à cet égard l'article 6 de la CEDH ou déjà s'en inspirer pour les procédures disciplinaires et arbitrales, il conviendrait de réserver la possibilité aux parties, ou en tout cas aux athlètes et aux clubs poursuivis, de demander et d'obtenir sans formalités particulières que l'audience ait lieu à huis clos, cela afin de préserver leur sphère privée.

La confidentialité de principe des procédures disciplinaires et arbitrales a pour conséquence que les informations fournies en procédure par une personne doivent être traitées de manière, précisément, confidentielle. La règle souffre cependant certaines exceptions, comme la nécessité de révéler l'information pour appuyer une accusation, un dévoilement exigé par une loi, une information qui se trouve déjà dans le domaine public ou déjà publiée, ou l'échange d'informations avec d'autres organes et autorités⁴⁴.

3.2.2.5. Égalité de traitement des parties et procédure contradictoire

Quand les règles associatives ne prévoient pas d'organe de poursuite (un « procureur sportif »), l'athlète ou le club visé est en principe la seule partie à la procédure disciplinaire. Il ne peut donc pas être question d'égalité des parties dans ce contexte. En revanche, le droit à l'égalité en procédure prend tout son sens dans l'autre hypothèse, où il convient d'assurer l'égalité des parties par des dispositions procédurales adéquates.

En matière disciplinaire devant les tribunaux arbitraux, où la procédure oppose un athlète, un club ou une fédération sanctionnés à la fédération sportive qui a rendu la décision querellée, l'égalité des parties doit aller de soi. Certes, un

43. Affaire *B. c. FINA*, CAS 98/221 B, sentence du 7 juin 1999.

44. Exemples : art. 4.4 ICC *Anti-Corruption Code* ; art. 34, al. 8, RD UEFA.

athlète ne dispose généralement pas des mêmes moyens que sa fédération (personnel qualifié, assiette financière, possibilités logistiques, etc.), de sorte qu'un certain déséquilibre peut exister entre les armes procédurales à la disposition de l'un et de l'autre ; mais les institutions de procédure doivent permettre des débats écrits et, le cas échéant, oraux donnant à chacun l'occasion de faire entendre sa voix, sur la base d'un dossier identique.

Concrètement, l'égalité de traitement des parties à la procédure se mesure, par exemple, aux éléments suivants :

- ▶ accès au dossier complet ;
- ▶ possibilité de se faire assister ou représenter durant la procédure ;
- ▶ possibilité d'exposer ses moyens de fait et de droit sur l'objet de la procédure ;
- ▶ nombre d'échanges d'écritures et délais pour la production de ces écritures ;
- ▶ possibilité de faire administrer les preuves pertinentes (notamment témoins et experts) ;
- ▶ possibilité d'assister aux audiences éventuelles ;
- ▶ allocation du temps de parole lors des audiences.

Il ne saurait donc être question, par exemple, qu'un organe disciplinaire ou un tribunal arbitral ne fournisse certains éléments du dossier qu'à une partie, confère avec une partie hors la présence de l'autre, permette à une partie de produire plus d'écritures que l'autre ou limite le temps de parole à l'audience d'une manière qui ne respecte pas l'égalité.

3.2.2.6. Délai raisonnable

L'article 6.1 de la CEDH garantit aux justiciables un droit à une procédure menée dans un délai raisonnable. Cette exigence vaut aussi pour les procédures arbitrales et doit s'imposer également aux organes disciplinaires des fédérations sportives.

Ce qu'est un délai raisonnable doit être apprécié dans chaque cas concret, en fonction de la nature et de la difficulté de la cause. Il convient de tenir compte d'intérêts qui peuvent parfois être contradictoires, comme celui de la fédération

à une solution rapide du litige, mais aussi celui de la personne visée à disposer du temps nécessaire à la préparation de sa défense. Dans des affaires complexes et dans lesquelles le fardeau de la preuve repose en partie sur la défense, à l'exemple des cas de dopage, l'athlète visé peut en effet être amené à produire des preuves – témoignages, expertises, documents... – dont la collecte prend du temps ; or il ne saurait être question de lui imposer des délais trop brefs dans le seul but d'accélérer la procédure. Dans un autre sens, l'organe disciplinaire doit veiller, par exemple quand un athlète n'est pas suspendu provisoirement, à ce que la personne visée ne prolonge pas indéfiniment la procédure par des demandes de délais abusives. Tout est finalement une question de mesure et de bon sens.

3.2.2.7. Présomption d'innocence

A. Introduction

En procédure pénale, la présomption d'innocence au sens de l'article 6.2 de la CEDH conduit, en substance, à considérer que tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été rapportée. Elle implique notamment qu'il n'appartient pas à l'accusé de faire la preuve de son innocence, mais bien à l'accusation de prouver sa culpabilité (charge de la preuve) et que cette culpabilité ne peut être retenue que si la preuve en est faite au-delà du doute raisonnable (standard de preuve selon lequel le doute profite à l'accusé ; principe *in dubio pro reo*).

Il en va autrement en procédure disciplinaire, dans laquelle la présomption d'innocence ne s'applique pas. Cela ne veut pas dire qu'une sanction peut être prononcée dans n'importe quelles conditions, mais que la procédure disciplinaire peut prévoir que la preuve de certains faits incombe à la personne visée (charge de la preuve) et qu'un prononcé de culpabilité peut être rendu même si certains doutes subsistent (standard de preuve). Ces « exceptions » se retrouvent dans les procédures arbitrales engagées contre des décisions disciplinaires.

B. Charge de la preuve

La charge de la preuve qu'une infraction a été commise revient en principe à un organe disciplinaire – ou à la fédération concernée, si l'on envisage la procédure disciplinaire comme l'opposition entre la fédération et la personne visée

– et pas à la personne accusée (Lewis et Taylor, 2014, C1.104, p. 397). Deux modèles sont possibles, en fonction de l'organisation juridictionnelle de la fédération sportive. Le premier prévoit un organe d'accusation, chargé ou non de l'investigation, et c'est alors cet organe qui supporte le fardeau de la preuve (exemples : *ACSU's General Manager*, art. 3.1 *ICC Anti-Corruption Code* ; inspecteur disciplinaire UEFA, art. 25 RD UEFA ; PTIO, *Professional Tennis Integrity Officer*, art. 3, *Uniform Tennis Anti-Corruption Program*). À défaut d'un organe investi de la mission d'accuser, la charge de la preuve revient à l'autorité de décision elle-même (exemples : pour la FIFA, art. 52 CEF et 99 CDF).

Cependant, dans certaines situations, les règles de procédure peuvent prévoir que, si la preuve de certains faits est rapportée, l'existence d'une infraction soit retenue sauf si la défense apporte la preuve du contraire (Lewis et Taylor, 2014, C1.104, p. 397). Par exemple, le système de la lutte contre le dopage repose sur l'analyse d'échantillons biologiques et une présomption – réfragable – de culpabilité quand l'analyse a donné un résultat positif (section 2.2.1 du Code mondial antidopage). Il appartient à la fédération d'apporter la preuve du résultat positif et que ce résultat a été atteint par une procédure de prélèvement et d'analyse conforme aux règles en vigueur. Si cette preuve est faite, l'athlète ne peut en principe s'exonérer que s'il prouve certains faits, notamment quant à la manière dont la substance prohibée est entrée dans son organisme et quant à son absence de faute, qu'elle soit de négligence ou d'intention.

Sur le principe, il n'y a pas d'objection à ce que des règles disciplinaires instituent des présomptions (voir Beloff *et al.*, 2012, nos 7.81 et 7.82, p. 212-213). Le recours à des présomptions doit cependant être proportionné au but poursuivi et ne pas violer le principe du procès équitable.

Par exemple, une fédération peut prévoir une présomption d'exactitude des faits établis dans des décisions qui ne peuvent plus faire l'objet de recours, par un tribunal étatique, un tribunal arbitral, un organe disciplinaire ou une autre juridiction étatique ou sportive compétente. L'ICC l'a fait, mais précise que son tribunal anti-corruption peut – mais ne doit pas – retenir ces faits comme établis et que la présomption est alors irréfragable, mais que la personne visée peut tenter de prouver que la procédure ayant mené à la décision concernée violait les principes du procès équitable (art. 3.2.1 *ICC Anti-Corruption Code*). En football, plusieurs règles retiennent une présomption réfragable d'exactitude des rapports établis par leurs officiels, en particulier leurs arbitres et délégués de match (art. 38 RD UEFA ; art. 98 CDF).

Indépendamment de toute présomption, il peut en outre revenir à la personne accusée de prouver les faits qu'elle allègue en procédure disciplinaire. Si, par exemple, il est reproché à un athlète d'avoir été approché par un tiers en vue d'une manipulation et de ne pas avoir rapporté cette approche, et si l'athlète allègue qu'il avait avisé un responsable de la fédération, il appartient à l'athlète de démontrer la véracité de cette démarche. Dans la même situation, l'athlète qui alléguerait que s'il a discuté avec le corrupteur présumé, c'est parce que celui-ci était un ami d'enfance, il lui appartient de prouver ces liens préalables.

Précisons enfin que, pour retenir des faits comme établis, il n'est pas nécessaire de disposer d'éléments matériels. Un faisceau d'indices – *circumstantial evidence* – peut suffire, soit une combinaison de circonstances qui, pour chacune d'elles, ne suffirait pas, mais qui, prises ensemble, peuvent créer un fort soupçon de culpabilité⁴⁵. Le TAS a notamment admis qu'un faisceau d'indices peut être suffisant pour établir un cas de manipulation d'échantillons dans le contexte du dopage (*B v. FINA*, CAS 98/211 § 56).

C. Standard de preuve

En droit pénal et en fonction de la règle *in dubio pro reo*, le standard de preuve appliqué par les tribunaux est que les faits doivent être prouvés au-delà du doute raisonnable (*beyond reasonable doubt*). Cela signifie, en d'autres termes, qu'aucune condamnation ne peut être prononcée s'il subsiste sur la culpabilité de l'accusé un doute qui ne peut pas être raisonnablement écarté⁴⁶.

Comme on l'a vu plus haut, l'application du principe *in dubio pro reo* ne s'impose pas en procédure disciplinaire. Les fédérations sportives peuvent dès lors prévoir, dans leurs règles de procédure, que leurs organes disciplinaires se contentent d'un standard de preuve moins élevé.

45. ICC Independent Tribunal's Determination, *ICC v. Salman Butt, Mohammad Asif and Mohammad Amir*, Doha, janvier 2010, § 30, qui cite Pollock CB in *R v. Exall* 1866 4 F F 922.

46. Pour une définition du droit britannique, voir ICC Independent Tribunal's Determination, *ICC v. Salman Butt, Mohammad Asif and Mohammad Amir*, Doha, janvier 2010, § 27, qui cite Denning J. in *Miller v. Minister of Pensions*, 1947, 2 All ER, 372 et 373H.

Certaines fédérations retiennent le standard de preuve applicable en procédure civile dans certains systèmes juridiques, essentiellement anglo-saxons, standard qui est celui de la balance des probabilités (*balance of probabilities*), dit aussi de la prépondérance des preuves (*preponderance of evidence*), les deux notions étant identiques. Le test à appliquer est alors celui du « plus probable que pas probable » (*more likely than not*) (Beloff *et al.*, 2012, n° 7.87 p. 214), en ce sens qu'un fait est considéré comme suffisamment établi quand, au vu des preuves administrées, cette hypothèse apparaît comme plus probable qu'une autre. Une probabilité de culpabilité à 51 % peut donc suffire à entraîner une sanction contre la personne visée. Ce système vaut notamment en tennis, pour les affaires de corruption (art. 3.a, *Uniform Tennis Anti-Corruption Program*).

Un autre standard de preuve, soit celui de la conviction suffisante (*comfortable satisfaction*), a été en quelque sorte inventé par le TAS⁴⁷. Ce standard se situe entre la preuve au-delà du doute raisonnable et la simple prépondérance des preuves, en ce sens qu'il faut, mais qu'il suffit, que les preuves administrées soient de nature à ce que l'organe de décision soit suffisamment convaincu que les faits sont établis, l'absence de tout doute n'étant pas nécessaire. Le standard varie selon la gravité de l'infraction en cause : plus le fait reproché à la personne visée est grave et la sanction envisagée importante, plus il faudra que le faisceau de preuves soit important pour emporter la satisfaction de l'organe juridictionnel (Beloff *et al.*, 2012, n° 7.89 p. 215). Par exemple, le standard de la conviction suffisante a été retenu en cricket pour les infractions à la réglementation anti-corruption (art. 3.1 *ICC Anti-Corruption Code*).

Quand il est saisi d'une cause, le TAS applique le standard de preuve consacré par la réglementation de la fédération concernée. À défaut de réglementation expresse, il se réfère au standard de la conviction suffisante, ce dont il résulte que la plupart des litiges sportifs soumis à une juridiction arbitrale se résolvent en fonction de ce standard.

Il est légitime, pour les organisations sportives et les tribunaux arbitraux, de ne pas exiger, pour qu'une sanction puisse être prononcée, que les faits soient établis au-delà de tout doute raisonnable. Certes, cela entraîne le risque et même une certaine probabilité que des personnes innocentes soient sanctionnées. Toutefois, ce risque d'injustice est

47. Voir notamment *Wang v. FINA*, CAS 98/208 ; *Michelle Smith de Bruin v. FINA*, CAS 98/211, n° 10.2 ; *Mohamed Bin Hammam v. FIFA*, 19 juillet 2012, CAS 2011/A/2625.

accepté dans l'intérêt considéré comme supérieur de l'intégrité du sport. Comme l'a rappelé le TAS, les vicissitudes de la compétition, comme celles de la vie en général, peuvent entraîner plusieurs sortes d'injustices, par accident ou par la négligence de personnes qui ne peuvent être tenues pour responsables, et il doit être admis qu'on ne répare pas une injustice accidentelle causée à un individu en créant une injustice intentionnelle envers le corps tout entier des autres compétiteurs⁴⁸.

3.2.2.8. Information sur les charges

L'information de l'accusé sur les charges retenues contre lui, soit les faits concrets qui lui sont reprochés, constitue une obligation essentielle en procédure pénale. C'est en effet une condition sine qua non pour que l'accusé puisse se défendre de manière efficace.

Il ne doit pas en aller autrement en procédure disciplinaire : la personne visée doit être informée des faits retenus contre elle, cela en temps utile pour qu'elle puisse organiser sa défense et, par exemple, proposer des preuves réfutant les charges.

En pratique, les organes disciplinaires peuvent s'acquitter de cette obligation en mentionnant expressément les charges dans un avis d'ouverture d'enquête, dans un rapport de fin d'enquête remis aux parties ou dans la convocation à une séance de l'organe compétent pour statuer (pour un exemple de réglementation impliquant une pratique très respectueuse des droits de la personne poursuivie, voir l'article 4.5 *ICC Anti-Corruption Code*). Si les charges résultent clairement du dossier, la mise à disposition de celui-ci en temps utile peut suffire. Par exemple, il n'est sans doute pas nécessaire de remettre un avis spécial à un joueur de handball à qui il est reproché d'avoir giflé un adversaire sur le terrain, si le fait est mentionné dans un rapport de l'arbitre du match dont le joueur a connaissance avant les débats.

48. *Quigley v. UIT*, CAS 94/129.

En revanche, un avis des charges exprès, sous une forme ou sous une autre, devrait être la norme dans les affaires complexes de corruption, impliquant un certain nombre de personnes.

L'information sur les charges ne devrait pas poser de problème en procédure arbitrale : les faits reprochés à la personne concernée résultent en principe clairement de la décision disciplinaire entreprise devant le tribunal arbitral. Ce dernier, si la décision entreprise n'est pas assez précise à cet égard, devrait probablement inviter la fédération concernée à expliciter les charges, à moins qu'il ne considère ces dernières comme trop lacunaires et se contente d'admettre l'appel et d'annuler la sanction pour ce motif.

3.2.2.9. Assistance d'un avocat ou d'un autre représentant

Dans le cadre des procédures judiciaires classiques, les parties ont le droit ou le devoir, selon les cas, de se faire représenter. Les parties à la procédure disciplinaire doivent aussi pouvoir être assistées ou représentées par une personne de leur choix.

Pour autant, il semble que, dans certains sports, l'assistance et la représentation ne soient pas admises en procédure disciplinaire ; cependant, dans le contexte actuel de la pratique sportive et des litiges qui y sont liés, on ne peut pas soutenir sérieusement que l'interdiction faite à un athlète de se faire assister dans une procédure disciplinaire relèverait d'une pratique acceptable, cela d'autant moins que les organes disciplinaires ont eux-mêmes tendance à se professionnaliser. Si les charges sont d'une certaine gravité, une telle interdiction ne pourra garantir l'existence d'une procédure équitable (sur ces questions, voir notamment Beloff *et al.*, 2012, n^{os} 7.126 et suiv., p. 225 et suiv., avec les références) ; Lewis et Taylor (2014, C1.106, p. 398), pour leur part, estiment qu'il serait de bonne pratique de permettre la représentation dans toutes les procédures disciplinaires, en précisant que, même quand les règles associatives interdisent cette représentation, elle devrait quand même être possible lorsque, en particulier, l'effet de la procédure pourrait être d'empêcher l'athlète d'exercer sa profession.

En procédure arbitrale, le droit à l'assistance d'un avocat ou d'un autre représentant est toujours garanti.

Les fédérations pourraient éventuellement exiger que le représentant dispose d'une formation juridique, afin de garantir un bon déroulement du procès ; mais la norme est plutôt de ne fixer aucune condition de ce genre, ce dont il résulte que la personne visée peut véritablement se faire assister par la personne de son choix (art. R30 Code TAS ; art. 46 RD ASF).

La partie doit assumer elle-même ses frais de représentation (exemples : section 7.3 ASOIF *Model Rules* 2012 ; art. 40 CEF 2012 ; art. 145 Règlements internes 2010 FIBA, livre 1). Cette règle ne semble pas souffrir d'exceptions devant les organes disciplinaires. Jusqu'à récemment, le principe était le même en procédure arbitrale, ce qui pouvait paraître problématique dans des procédures relativement complexes, dans lesquelles les enjeux pour la personne visée étaient importants (suspension à vie, exclusion) : tous les athlètes ne peuvent pas s'offrir une représentation professionnelle digne de ce nom et, par exemple dans les affaires de dopage, une défense efficace de leurs intérêts ne peut se concevoir sans une telle représentation. Le TAS en a tiré les conséquences qui s'imposaient et a retenu une forme d'assistance juridique gratuite. Les requêtes sont examinées par le président du TAS, qui se fonde sur les Directives sur l'assistance judiciaire au TAS, du 1^{er} septembre 2013. L'assistance peut être accordée à la personne physique qui ne peut pas assumer les frais nécessaires à sa défense. Elle est subordonnée à la condition que la cause ne soit pas d'emblée dénuée de toute chance de succès. Quand les conditions sont réunies, le président désigne un avocat d'office, agissant *pro bono*, c'est-à-dire sans réclamer d'honoraires à son client et choisi sur une liste d'avocats volontaires agréés par le TAS. L'assistance judiciaire peut aussi prendre la forme d'une dispense de l'avance de frais et/ou de l'octroi au requérant, par le TAS, d'un montant forfaitaire pour couvrir des frais (transport et hébergement du bénéficiaire, ainsi que de ses témoins et experts, éventuellement aussi de son avocat d'office).

Les fédérations sportives devraient-elles prévoir un dispositif semblable à celui du TAS pour leurs procédures disciplinaires ? En soi, un système d'assistance judiciaire permettrait aux athlètes défavorisés de se défendre efficacement et serait donc souhaitable. Il faut cependant admettre que beaucoup d'organisations sportives ne disposent que de moyens financiers limités et que l'octroi, par exemple, de montants forfaitaires pour la couverture de frais, comme au TAS, exposerait ces organisations à des dépenses qui pourraient vite se révéler déraisonnables. En revanche, rien

n'empêcherait ces organisations de mettre en place un *pool* d'avocats compétents et disposés à défendre gratuitement des personnes visées par des procédures disciplinaires et qui ne disposent pas de ressources suffisantes pour rétribuer elles-mêmes un mandataire. La motivation de ces avocats pourrait résider dans leur intérêt pour les questions sportives, leur volonté de se faire connaître dans un milieu relativement fermé ou – pourquoi pas – une disposition à aider leurs semblables dans le besoin. Dans un système de ce genre, un problème subsisterait cependant, celui des frais, parfois importants, à engager pour la défense, qu'il s'agisse des frais de déplacement des personnes visées, de leurs mandataires et de leurs témoins éventuels (exemple : des affaires traitées par le *Anti-Doping Hearing Panel* de l'IWF ont donné lieu à des audiences tenues respectivement à Kazan/Russie, Almaty/Kazakhstan ou encore à Houston/États-Unis, soit sur le lieu du déroulement des championnats du monde ; des athlètes visés, venant notamment de l'île Maurice et du Mexique, ont renoncé à se présenter, dissuadés par les frais de voyage à engager) ou des honoraires à verser à des experts mandatés par la défense (pratique courante et parfois nécessaire en matière de dopage).

3.2.2.10. Assistance d'un interprète

En procédure pénale, l'accusé qui ne parle pas la langue de la procédure a droit à l'assistance d'un interprète (article 6.3 de la CEDH). La Cour en déduit que les frais d'interprète ne peuvent pas être mis à sa charge et doivent donc être assumés par la collectivité publique concernée.

Si, en procédure arbitrale et disciplinaire, le droit à l'assistance d'un interprète est admis (voir notamment section 7.3 ASOIF *Model Rules* 2012), la gratuité pour la personne visée n'est en général pas retenue et il appartient en principe à la personne visée de mandater elle-même un interprète de son choix et d'assumer les honoraires et frais de celui-ci (exemple : art. R64.3 Code TAS, sous réserve de l'octroi éventuel de l'assistance judiciaire), même si certaines fédérations laissent à l'organe disciplinaire le soin de décider qui devra les assumer (exemple : art. 8 IWF *Anti-Doping Policy*). La même chose vaut pour les frais éventuels de traduction des pièces du dossier, que la personne visée ne comprend pas forcément, en particulier dans les procédures devant des fédérations internationales et devant le TAS, devant lequel

la procédure se déroule en principe en anglais ou en français, sous réserve d'accord contraire entre les parties et la formation arbitrale (art. R29 Code TAS).

Cela place les personnes visées dans une situation qui peut être difficile, quand elles ne disposent pas de moyens suffisants. Les dossiers d'affaires disciplinaires peuvent être épais et compliqués et les audiences durer pendant plusieurs jours, par exemple dans les affaires de corruption et de dopage. Les frais d'interprète et de traduction peuvent donc facilement représenter des montants importants.

En tant que bonne pratique, on pourrait recommander aux fédérations de prévoir que les frais de traduction ou d'interprétation puissent être assumés par la fédération elle-même, dans la mesure jugée raisonnable par l'organe disciplinaire compétent, mais de manière à permettre au moins la compréhension des faits reprochés.

3.2.2.11. Audience

Le droit des parties à une audience devant le tribunal est en principe absolu, en procédure pénale et civile (article 6.1 de la CEDH). L'accusé peut cependant y renoncer valablement, notamment dans les procédures d'ordonnance de condamnation. Dans ces procédures, le ministère public, s'il s'estime suffisamment informé et si la peine envisagée ne dépasse pas un certain *quantum* fixé par la loi, peut adresser à l'accusé une ordonnance de condamnation, qui s'analyse juridiquement comme une proposition faite à l'accusé pour mettre fin à la procédure. L'accusé dispose d'un droit d'opposition, dans un délai déterminé par la loi. S'il s'oppose à l'ordonnance, il est en principe renvoyé devant un tribunal. S'il s'abstient de faire opposition, l'ordonnance de condamnation vaut jugement entré en force. La pratique démontre que, dans les pays qui ont mis en place ce système et prévu un plafond de peine relativement haut pour les ordonnances de condamnation, jusqu'à 90 à 95 % des affaires pénales se terminent par une telle ordonnance. En procédure civile, les parties peuvent parfois aussi se contenter d'un jugement rendu sur pièces.

En général, les procédures disciplinaires des fédérations sportives prévoient la possibilité d'une audience, au moins devant une instance d'appel quand le système en prévoit une. Certaines d'entre elles ont institué une procédure similaire à celle de l'ordonnance de condamnation, par exemple la Swiss Football League (art. 13 et suiv. de son règlement sur la procédure disciplinaire). Souvent, la procédure disciplinaire de première instance se déroule par écrit exclusivement et la personne visée n'a que le droit d'exposer sa position par écrit (exemples : art. 162 Règlements internes 2010 FIBA, livre 1 ; art. 34 al. 2 RD UEFA ; art. 94 CDF ; art. 5.1 *ICC Anti-Corruption Code*, qui prévoit un échange d'écritures entre l'ICC, partie accusatrice, et la partie accusée), alors que certaines fédérations prévoient une audience en cas d'appel (exemples : art. 4.7, 5.1 *ICC Anti-Corruption Code* ; art. 162 Règlements internes 2010 FIBA, livre 1). Les règles modèles de l'ASOIF proposent de réserver le droit à une audience aux cas où les faits et/ou la sanction envisagée sont contestés (art. 7.1 *ASOIF Model Rules 2012*). On notera que les règles disciplinaires types du droit français exigent une audience qui, de surcroît, doit être publique, sauf en cas de nécessités relevant de l'ordre public ou de la protection de la vie privée (art. 4 de l'annexe I-6 au Code du sport).

La procédure arbitrale ne consacre pas sans restriction le droit à une audience. Devant le TAS, la formation arbitrale peut en effet décider de ne pas tenir d'audience et de statuer sur la base du dossier si elle s'estime suffisamment informée ; elle doit cependant consulter les parties avant de prendre une telle décision (art. R57 al. 2 Code TAS). En d'autres termes, le droit à une audience n'est pas absolu devant le TAS et celui-ci peut ne pas autoriser des débats oraux, malgré un avis contraire des parties ou de l'une d'entre elles. En pratique, le TAS s'impose toutefois une très grande retenue et les cas où une formation renonce à une audience contre l'avis des parties sont extrêmement rares. Il est plus fréquent que les parties elles-mêmes demandent au TAS de statuer sur pièces, parce qu'elles estiment avoir suffisamment exposé leur position par écrit et veulent éviter les frais liés à la comparution à une audience.

À titre de bonne pratique, il conviendrait que le droit des parties à une audience soit garanti au moins une fois en procédure disciplinaire, soit devant l'autorité unique, soit, en cas de procédure à deux niveaux, au moins devant l'organe d'appel. Cela n'empêcherait pas les fédérations de prévoir des procédures simplifiées et la possibilité pour les parties de renoncer à une audience.

3.2.2.12. Les preuves et leur administration, en général

A. Introduction

Les organes disciplinaires sportifs ne sont pas liés, dans le domaine de la preuve, par des règles aussi strictes que celles que doivent suivre les autorités judiciaires étatiques. Dans ce domaine, ils peuvent se contenter d'appliquer les dispositions prévues par les règles associatives, en principe sans avoir à se référer aux règles étatiques formelles qui régissent la preuve devant les tribunaux, mais tout de même en respectant les principes généraux du procès équitable (Beloff *et al.*, 2012, p. 190).

Il en résulte que, pour l'établissement des faits en procédure disciplinaire, les règles judiciaires sur l'admissibilité des preuves ne s'appliquent pas. Par exemple, les tribunaux anglo-saxons refusent la preuve par oui-dire (*hearsay*), sauf disposition contraire de la *common law* ou de la loi⁴⁹ ; mais cette interdiction ne s'applique pas en procédure disciplinaire. En outre, même des preuves obtenues de manière contraire au droit peuvent parfois être utilisées (voir *infra*, section 3.2.2.13). Au surplus, il n'existe pas de *numerus clausus* des preuves en procédure disciplinaire et les faits peuvent être établis par tout moyen utile et pertinent. Ne sont donc a priori exclus que les méthodes qui ne permettent pas la découverte de la vérité – du fait de leur caractère aléatoire, non scientifique, ou non pertinent pour d'autres motifs (ordalies, divination, etc. ; la question du détecteur de mensonges sera examinée plus loin, voir 3.2.2.13) – et les moyens de preuve qui ne respectent pas la dignité humaine (torture, sérum de vérité...). Sous réserve de ces exceptions et d'éventuelles règles associatives contraires, tous les types de moyens de preuve sont donc admissibles. Pour les organes disciplinaires, la question à résoudre ne sera donc pas celle de l'admissibilité des preuves, qui doit être admise de manière générale, mais plutôt celle de leur valeur probante⁵⁰.

49. Pour une évolution de la législation anglaise en la matière, comparez la loi de 1988 sur la justice pénale (art. 23 à 28) avec celle de 2003 sur la justice pénale, entrée en vigueur en avril 2005 (partie 11 du chapitre 2) et celle de 2009 sur les *coroners* et la justice ; voir également la Cour, G.C. 15 décembre 2011, *Al-Khawaja et Tahery c. Royaume-Uni*, requêtes n^{os} 26766/05 et 22228/06, § 41-46.

50. ICC Independent Tribunal's Determination, *ICC v. Salman Butt, Mohammad Asif and Mohammad Amir*, Doha, janvier 2010, § 29.

Les dispositions réglementaires peuvent cependant prévoir des limites à l'administration des preuves. Elles pourraient par exemple prévoir que certains types de preuves ne puissent pas être utilisés ou ne puissent l'être que de manière limitée. Le plus souvent, elles admettent cependant la possibilité d'administrer tous moyens de preuve (exemples : art. 3.1 *ICC Anti-Corruption Code* ; art. X lettre G.3.c de l'*Uniform Tennis Anti-Corruption Program* ; art. 46 CEF, art. 96. 1 CDF, que suit une liste d'exemples ; art. 37 al. 1 RD UEFA ; NFL Rule 17, section 2, art. 3).

En procédure arbitrale, les parties sont en principe libres de proposer des preuves et d'en obtenir l'administration. Par exemple, le Code TAS ne prévoit pas de limite à la nature des preuves, même s'il se réfère essentiellement aux preuves documentaires, aux témoins et aux experts. Le TAS peut donc admettre aussi d'autres types de preuves. Même si la pratique du TAS ne révèle pas de tentatives, de la part des parties, de recours à des moyens de preuve contraires à la dignité humaine, il n'est pas douteux que, le cas échéant, il les refuserait. Sa position sur les preuves recueillies de manière illicite et sur celles résultant d'un test au détecteur de mensonges sera examinée plus loin (section 3.2.2.13).

B. Droit des parties à l'administration de preuves

Les droits de l'accusé en matière de preuves sont consacrés à l'article 6.3.d de la CEDH, qui précise que l'accusé a le droit d'« interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ». La Cour en déduit notamment un droit de l'accusé à obtenir l'administration de preuves à décharge, s'agissant de témoins, mais aussi d'autres moyens de preuve ; elle admet cependant des limites à ce droit (voir notamment Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Droit à un procès équitable (volet pénal)*, 2014, p. 48 et suiv., avec les références).

En procédure disciplinaire et arbitrale, les parties ont aussi le droit de proposer des preuves et d'en obtenir l'administration, s'agissant notamment de témoins et de documents (exemples : art. 162 et 168 Règlements internes 2010 FIBA, livre 1 ; art. 94 CDF ; section 7.3 ASOIF ; art. 39.1 CEF ; art. R44.1 Code TAS).

Ce droit n'est cependant pas absolu, dans la mesure où le tribunal arbitral ou l'organe disciplinaire peut refuser d'administrer les preuves qui ne lui paraissent pas pertinentes, dans l'objectif de limiter la procédure à ce qui est utile pour la

solution du litige (exemple : « La Formation peut limiter ou refuser la comparution d'un témoin ou d'un expert au motif que son témoignage, ou une partie de celui-ci, n'est pas pertinent », art. R44.2 al. 5 Code TAS). Par exemple, le tribunal arbitral ou l'organe disciplinaire peut estimer que l'audition d'un témoin est inutile, parce que les faits sur lesquels il devrait être entendu sont déjà suffisamment établis, parce que l'absence de crédibilité de ce témoin est manifeste ou encore parce que plusieurs autres témoins proposés par la même partie seront entendus sur le même sujet. L'autorité compétente devrait cependant faire preuve d'une certaine retenue en ce domaine : d'une part, une preuve qui peut ne pas sembler absolument pertinente a priori peut finalement se révéler utile et, d'autre part, la personne visée par la procédure devrait pouvoir se défendre avec les moyens de son choix, tant qu'elle n'abuse pas de ses droits.

En outre, il n'est pas contraire au procès équitable de soumettre l'exercice du droit à la preuve à des exigences de forme, en particulier quant aux délais dans lesquels les preuves doivent être proposées pour qu'elles soient recevables. Par exemple, le TAS n'admet en principe pas les preuves que les parties ont négligé de présenter durant la procédure disciplinaire : « La Formation peut exclure des preuves présentées par les parties si ces dernières pouvaient en disposer ou si elles auraient raisonnablement pu les découvrir avant que la décision attaquée ne soit rendue » (art. R57 al. 3 Code TAS). Plus généralement, le TFS admet qu'en procédure arbitrale celui qui veut faire entendre des témoins doit exercer son droit dans les délais et la forme prévus par les règles de procédure applicables, à défaut de quoi le tribunal arbitral peut refuser la preuve (TFS, ATF, 4A_162/2011, Milutinovic).

Les parties aux procédures disciplinaires et arbitrales assument en principe la responsabilité de la présence de leurs témoins et experts à l'audience, ainsi que des frais qui y sont liés. C'est notamment le cas devant le TAS, dont le règlement précise que « [l]es parties amènent et font entendre uniquement les témoins ou experts qu'elles ont désignés dans leurs écritures. Les parties sont responsables de la disponibilité et des frais des témoins et experts qu'elles ont appelés à comparaître » (art. R44.2 al. 3 Code TAS ; dans le même sens, art. 39 al. 3 RD UEFA et art. 75.2 CEF). Le même règlement précise en outre : « Si l'une des parties, ou l'un de ses témoins, bien que régulièrement convoqué(e), ne se présente pas à l'audience, la Formation peut néanmoins tenir l'audience et rendre une sentence » (art. R57 al. 4 Code TAS ; sous réserve de l'assistance judiciaire, voir *supra*, section 3.2.2.9). Des réglementations

disciplinaires prévoient aussi que les parties assument elles-mêmes les coûts occasionnés par leurs témoins (exemple : art. 145 Règlements internes 2010 FIBA, livre 1). En pratique, ces règles limitent la possibilité pour les personnes visées d'obtenir l'administration de preuves à décharge, dans la mesure où certaines d'entre elles pourraient ne pas disposer de moyens suffisants pour financer le voyage et le séjour de leurs témoins et experts pour une audience devant se tenir en un lieu éloigné, comme c'est souvent le cas pour les procédures disciplinaires qui se déroulent devant des fédérations internationales et devant le TAS. Le seul moyen de remédier à cette situation consisterait, comme l'a fait le TAS, à permettre à l'organe compétent d'accorder une aide aux parties qui en ont besoin (sur ce sujet, voir la section 3.2.2.9).

Afin de garantir le droit des parties à la preuve, composante essentielle du droit d'être entendu, les règles de procédure disciplinaire et arbitrale devraient prévoir la possibilité de proposer des preuves, a priori sans restriction quant à la nature de ces preuves. Pour éviter des abus et la prolongation inutile des procédures, il paraît cependant utile de prévoir, dans les règles de procédure, que le tribunal arbitral, respectivement l'organe disciplinaire, puisse refuser l'administration des preuves qui, selon une appréciation anticipée, ne paraissent pas pertinentes. Les mêmes règles devraient prévoir que les propositions de preuves soient soumises au respect de formes et de délais. Elles pourraient aussi accorder expressément aux parties le droit de participer aux opérations d'enquête (exemple : art. 94 CDF), sous réserve d'exceptions (pour l'audition de témoins anonymes, voir ci-dessous, section 3.2.2.13). Enfin, il devrait aller de soi que les parties aux procédures arbitrales et disciplinaires devraient avoir un accès égal à la preuve, en ce sens notamment que les preuves proposées par la défense doivent pouvoir être admises dans la même mesure que celles proposées par l'organe accusateur.

3.2.2.13. Quelques moyens de preuve particuliers

A. Interrogatoire des parties – obligation de collaborer

En procédure pénale, les accusés ont un droit à ne pas s'auto-incriminer, en particulier celui de refuser de répondre, sans que ce refus puisse être interprété à leur détriment.

Ce droit n'existe pas en procédure disciplinaire, où les personnes visées ont en principe l'obligation de coopérer à l'enquête et de fournir tous les renseignements que l'organe disciplinaire peut vouloir leur demander. Cette obligation se justifie, pour les fédérations sportives, par l'importance, pour elles, de pouvoir poursuivre et sanctionner les auteurs d'infractions, notamment en matière de corruption (voir notamment l'article 1.1.4 *ICC Anti-Corruption Code*). Elle découle d'impératifs pratiques, dans la mesure où les personnes visées détiennent souvent des informations précieuses. Par exemple, un athlète est en principe seul maître de ses relevés bancaires, des factures téléphoniques détaillant ses communications et de ses correspondances électroniques, alors qu'un club détient forcément des informations sur les contrats passés avec ses employés et le mode de vie de ces derniers. Sans une obligation de collaborer imposée aux intéressés par les règles associatives, les organes disciplinaires ne peuvent pas disposer d'éléments qui peuvent se révéler essentiels. L'obligation de collaborer est parfois aussi justifiée par le fait que les organisations sportives ne disposent pas de moyens d'investigation contraignants, à l'exemple des perquisitions ou des surveillances téléphoniques, ce qui implique, pour la manifestation de la vérité, que les personnes concernées fassent preuve d'un minimum de coopération. Bien évidemment, les personnes soumises à cette obligation ne sont pas forcément enthousiastes à l'idée de révéler des informations confidentielles les concernant, ces informations pouvant conduire les organes disciplinaires à des conclusions qui pourraient leur être défavorables (exemple : preuve de nombreux contacts téléphoniques avec une personne soupçonnée de manipulation de compétitions) ou étant susceptibles d'alimenter une procédure déjà dirigée contre elles.

À la différence de la procédure pénale, la procédure disciplinaire ne reconnaît donc pas à la personne visée le droit de garder le silence et de refuser de fournir des éléments à sa charge (droit à ne pas s'auto-incriminer). Il en résulte que les règles disciplinaires peuvent prévoir une obligation de coopérer imposée aux personnes soumises à la juridiction associative et même ériger en infraction disciplinaire le refus de coopérer, de même qu'une collaboration insuffisante.

Diverses réglementations associatives prévoient effectivement ce type d'obligation, sous la forme d'une clause assez générale, stipulant par exemple que les acteurs du sport doivent « collaborer pleinement avec l'UEFA en tout temps dans sa lutte contre [la corruption] » (art. 12 al. 1 RD UEFA ; voir aussi art. 41.2 CEF et art. 110.1 CDF), ou érigeant en

infraction disciplinaire le fait de ne pas coopérer à des investigations dans la mesure du raisonnable (art. 3.2.11 BWF). Des fédérations ont choisi d'adopter des dispositions plus précises et/ou spécifiques, notamment en exigeant des personnes poursuivies pour des faits de corruption la remise d'informations et de documents qu'elles détiennent, dans la mesure où ils sont pertinents pour l'enquête : déclaration écrite sur les faits de la cause, factures téléphoniques détaillées, texte de messages SMS, relevés bancaires, relevés internet, ordinateurs, appareils de stockage et lecture de données (texte, image, son...), ou autres moyens de stockage électronique, documents relatifs aux sources de revenus (voir par exemple l'article 2.4.4 *ICC Anti-Corruption Code*).

À défaut de collaboration, l'organe disciplinaire statue sur la base du dossier en sa possession. Ainsi, si les parties ne collaborent pas, la chambre de jugement de la commission d'éthique de la FIFA « peut statuer sur la base du dossier en sa possession, en prenant en considération la conduite des parties » (art. 41.5 CEF et, dans le même sens, art. 110.4 CDF) et peut, dans son appréciation des preuves, tenir compte du refus de collaborer, à la charge de la personne concernée (exemples : art. 3.2.2 *ICC Anti-Corruption Code* ; art. 39 al. 1 *in fine* RD UEFA). Le défaut de collaboration peut constituer en lui-même une infraction disciplinaire ou conduire à l'exclusion provisoire de la personne visée de toute compétition, jusqu'à ce qu'elle ait fourni les informations demandées (art. X lettre F.2 de l'*Uniform Tennis Anti-Corruption Program*).

L'obligation de collaborer est sans doute nécessaire à une lutte efficace contre certaines infractions disciplinaires, comme la manipulation de compétitions sportives. Elle ne doit cependant pas servir de prétexte aux organes associatifs pour exiger des personnes concernées qu'elles fournissent des informations sans lien avec la cause ou les faits à prouver, ou totalement disproportionnées par rapport au but poursuivi et à l'importance de l'affaire. Des dispositions réglementaires restreignant l'obligation à ce qui est nécessaire et raisonnable sont dès lors opportunes et, dans leur application, les fédérations sportives devraient s'imposer une certaine retenue, s'agissant des informations confidentielles que leurs règles les habilite à exiger des personnes concernées par des procédures disciplinaires. Leurs réglementations devraient traduire le souci de ne pas empiéter de manière disproportionnée sur la sphère privée de leurs membres, avec cependant suffisamment de souplesse pour permettre une poursuite efficace.

La situation est différente en procédure arbitrale. En effet, à ce stade, la fédération concernée a déjà administré les preuves nécessaires à l'établissement de l'infraction disciplinaire et à la détermination de la sanction. C'est la personne sanctionnée qui a pris l'initiative de la procédure arbitrale, en déposant un recours contre la décision disciplinaire. Il lui est donc laissé le soin de choisir ses moyens de défense et le tribunal arbitral n'a pas à lui imposer une obligation de coopérer, ni même de répondre.

B. Audition de témoins

Sont des témoins les personnes qui ne sont pas visées par la procédure et qui peuvent a priori fournir des informations utiles.

Comme en procédure pénale, la personne visée par une enquête disciplinaire ou partie à une procédure arbitrale a droit à faire entendre des témoins, sous réserve de la pertinence de leurs déclarations et du respect de certaines règles formelles (voir *supra*, section 3.2.2.12 B). Cela vaut aussi bien pour les témoins à charge, à qui la personne visée peut vouloir poser des questions, notamment pour tenter de les décrédibiliser, que pour les témoins à décharge, que la personne visée a évidemment intérêt à faire entendre.

Des problèmes spécifiques se posent quand les déclarations de témoins pourraient les exposer à des dangers pour eux-mêmes et/ou pour leurs proches, ce qui peut conduire les organes disciplinaires et les tribunaux arbitraux à les entendre en préservant leur anonymat.

En procédure pénale, on considère que le droit d'être entendu garanti par l'article 6 de la CEDH est affecté quand les faits sont retenus sur la base de déclarations de témoins anonymes. Ce droit n'est cependant pas violé si ces déclarations sont renforcées par d'autres preuves administrées devant le tribunal, c'est-à-dire si elles ne constituent pas la seule preuve à charge dans l'affaire en question. La Cour admet, sur le principe, le droit d'une partie de s'appuyer sur des témoignages anonymes et d'empêcher la partie adverse d'interroger ses témoins si cela se justifie par la sauvegarde d'intérêts dignes de protection, en particulier quand la sécurité personnelle du témoin ou de ses proches est en danger.

Le droit d'être entendu et le procès équitable doivent cependant être sauvegardés, dans toute la mesure du possible, par d'autres moyens, comme une audition avec « protection audiovisuelle » et un examen approfondi par le tribunal de l'identité et de la réputation du témoin (pour un résumé de la jurisprudence à ce sujet, voir par exemple un arrêt du TFS, ATF 133 I 33). Des principes analogues peuvent être repris en procédures disciplinaire et arbitrale, en tenant compte des spécificités de ces procédures.

Certaines fédérations ont donc adopté des règles procédurales prévoyant la possibilité de témoignages anonymes (exemples : art. 40 RD UEFA ; art. 47 et 48 CEF). D'autres fédérations, majoritaires en l'état, y ont renoncé, en tout cas pour l'instant.

La réglementation adoptée par l'UEFA, par exemple (art. 40 RD UEFA), s'inspire en partie, mais en partie seulement, des critères dégagés par la jurisprudence européenne pour les témoignages anonymes en procédure pénale ; les principales dispositions sont indiquées ci-dessous.

- ▶ Le moyen de preuve est réservé aux cas où le témoignage d'une personne est susceptible de mettre en danger sa vie, son intégrité physique ou celles de membres de sa famille ou de proches.
- ▶ Le président de l'instance disciplinaire compétente peut ordonner que l'identification du témoin se fasse hors la présence des parties, que le témoin ne se présente pas à l'audience et que tout ou partie des éléments pouvant l'identifier n'apparaissent que dans un dossier confidentiel séparé.
- ▶ À la différence de la procédure pénale, la procédure de l'UEFA permet de fonder une décision de culpabilité sur les seules déclarations d'un témoin anonyme.
- ▶ Au vu de l'ensemble des circonstances, notamment si aucun autre élément de preuve n'est disponible pour corroborer la preuve fournie par le témoin anonyme, et si cela est techniquement possible, le président de l'instance disciplinaire peut, à titre exceptionnel, ordonner que la voix du témoin soit brouillée, que le visage du témoin soit masqué, que l'interrogatoire du témoin se déroule dans un endroit séparé ou qu'il se déroule par écrit.

- ▶ Pour l'identification d'un témoin anonyme, il est procédé à huis clos, en l'absence des parties, et un procès-verbal est dressé, qui contient les données personnelles de l'intéressé. Le procès-verbal n'est pas communiqué aux parties, qui reçoivent cependant un protocole rédigé en termes généraux qui atteste de la tenue d'une procédure d'identification d'un témoin anonyme et ne contient aucun élément permettant d'identifier ce témoin.
- ▶ Les règles prévoient des sanctions contre toute personne qui aura divulgué l'identité d'un témoin ou tout élément permettant de l'identifier, alors qu'il bénéficiait de la protection conférée par l'anonymat.

Les règles de procédure du TAS ne prévoient pas le témoignage anonyme. Dans une affaire de manipulation de compétitions sportives, le TAS a cependant accepté de protéger l'anonymat de témoins⁵¹. Il s'est référé à la jurisprudence européenne et suisse en la matière (ATF 133 I 33 et arrêts de la Cour dans les affaires Doorson, Van Mechelen et Krasniki) et a constaté en substance que, dans le cas d'espèce, les témoins concernés avaient fait valoir de manière crédible que leurs déclarations les exposaient personnellement à des menaces, des insultes, des pressions et des manœuvres d'intimidation. Le TAS a remis aux appelants les procès-verbaux des auditions des témoins anonymes et leur a permis d'interroger eux-mêmes les témoins par téléphone durant l'audience, après s'être assuré – par un collaborateur du TAS – que les témoins étaient correctement identifiés et étaient seuls au moment de répondre. Il a rejeté l'appel et confirmé les sanctions, en se fondant sur les déclarations des témoins anonymes.

L'utilisation de témoins anonymes devient une nécessité en procédure disciplinaire et arbitrale. En tant que bonne pratique, il convient de recommander de l'entourer de suffisamment de garanties procédurales pour que, d'une part, l'anonymat du témoin soit effectivement préservé et, d'autre part, pour que les droits de la défense puissent néanmoins s'exercer dans une mesure suffisante, en particulier en ce qui concerne la possibilité de faire poser des questions pertinentes au témoin anonyme.

51. TAS 2009/A/1920 *FK Pobeda, Aleksandar Zabrcanec, Nikolce Zdraveski c. UEFA*.

C. Documents

À l'exemple des procédures judiciaires classiques, les organes disciplinaires et les tribunaux arbitraux peuvent évidemment utiliser des documents comme moyens de preuve.

Cela peut se révéler problématique quand les personnes visées sont fermement invitées, sous peine de sanctions ou d'autres désavantages procéduraux, à déposer des documents qui ressortissent à leur sphère privée. Par exemple, dans une affaire, Butt, Asif et Amir, concernant des joueurs de cricket pakistanais accusés d'avoir manipulé des faits de jeu, les organes disciplinaires de l'ICC ont exigé des personnes visées qu'elles déposent leurs relevés d'appels téléphoniques, sous la forme des factures détaillées établies par les opérateurs (*billing records*). Ces relevés ont joué un rôle majeur dans l'appréciation des preuves et servi de base au prononcé de sanctions. Ils ont en effet permis d'apporter la preuve des contacts établis non seulement entre les intéressés, mais aussi avec leur agent, cela à des moments déterminés, par téléphone et par SMS, et d'établir des correspondances entre ces contacts et les rencontres, établies par des images et des enregistrements sonores clandestins, entre un journaliste et l'agent, contacts au cours desquels cet agent avait garanti, contre paiement, que ses joueurs manipuleraient des faits de jeu à des moments déterminés d'une rencontre à venir, les manipulations ayant ensuite effectivement eu lieu⁵². Des relevés du même genre ont également joué un grand rôle dans le résultat de l'affaire Kaneria (*Appeal Panel of the Cricket Disciplinary Commission of the England and Wales Cricket Board*, décision de mai 2013).

La question ne se pose pas dans les mêmes termes pour les tribunaux arbitraux, devant lesquels la procédure relève essentiellement de la disposition des parties, celui qui appelle d'une sanction disciplinaire associative n'étant pas soumis à une obligation de coopérer.

52. ICC Independent Tribunal's Determination, *ICC v. Salman Butt, Mohammad Asif and Mohammad Amir*, Doha, janvier 2010, § 48, 51, 53, 56, 59, 120.

D. Expertises

Dans le cadre des procédures judiciaires classiques, le recours aux experts est habituel. Ces derniers sont des professionnels de toutes les spécialités, qui mettent une part de leur activité au service de la justice. Ils sont généralement inscrits sur une liste établie par la juridiction dont ils relèvent, laquelle, après un examen attentif de leur candidature, les désigne à l'occasion de litiges pour lesquels ils peuvent apporter un avis technique sur certains points précis. L'expertise judiciaire apporte au justiciable une garantie quant à la rigueur avec laquelle ses demandes vont être étudiées.

Dans certaines circonstances, les organes disciplinaires et les tribunaux arbitraux peuvent s'assurer le concours d'experts, afin d'établir des faits nécessitant des connaissances scientifiques particulières. Une telle preuve n'est cependant crédible et donc admissible que si l'expert jouit d'une indépendance suffisante, donne une opinion objective et impartiale, fondée sur des faits et déductions prenant aussi en compte des faits qui pourraient y être contraires, délimite clairement son champ d'expertise et est prêt à informer l'organe disciplinaire, respectivement le tribunal arbitral, de faits nouveaux qui pourraient l'amener à modifier son opinion (Beloff *et al.*, 2012, p. 192 et 212 ; Lewis et Taylor, 2014, C1.94, p. 393).

Par exemple, un expert statisticien, connaisseur du cricket, a été appelé à se prononcer sur la probabilité que trois *no balls* surviennent par hasard à trois moments déterminés d'un même match. Il a expliqué que cette probabilité était de 1 sur 1,5 million, ce qui a conforté l'organe disciplinaire dans l'idée que les faits survenus lors de la rencontre litigieuse ne résultaient pas du seul hasard, mais bien d'une manipulation⁵³.

Plus discutable a été le recours à une expertise tendant à déterminer, sur la base d'enregistrements d'images, si un gardien de football avait ou non volontairement encaissé des buts. Cette expertise avait été confiée à Bob Wilson, ancien gardien du club anglais d'Arsenal et commentateur sportif (voir Beloff *et al.*, 2012, p. 211). Les membres des organes disciplinaires étant présumés le plus souvent bien connaître le sport concerné par la procédure entamée, on peut se demander si ce genre d'expertise peut véritablement être retenu comme élément à charge, pour autant d'ailleurs qu'il

53. ICC Independent Tribunal's Determination, *ICC v. Salman Butt, Mohammad Asif and Mohammad Amir*, Doha, janvier 2010, § 40.

soit possible à une personne de faire la différence entre l'erreur volontaire et celle due, par exemple, à un mauvais calcul de trajectoire ou à une méforme.

Le recours à des expertises connaît donc des limites, liées à la valeur scientifique des méthodes mises en œuvre, à la pertinence des constats qui peuvent en être tirés et aussi à la crédibilité des experts. En tout état de cause, du point de vue des droits de l'homme, il serait problématique que des moyens soient retenus à la charge de la personne visée s'ils ne répondent pas à des critères stricts d'objectivité et de pertinence.

E. Détecteur de mensonges

Le détecteur de mensonges consiste en un ensemble d'appareils auquel est reliée une personne. Cet appareillage mesure et enregistre plusieurs indices physiologiques, comme la pression sanguine, le pouls, la respiration et la conductivité de la peau, cela alors que le sujet répond à une série de questions. Le système repose sur la croyance que les réponses mensongères vont produire des réactions physiologiques qui peuvent être différenciées de celles associées à des réponses véridiques (Odell, 2013).

Son utilisation est relativement courante en procédure pénale dans certains États des États-Unis d'Amérique, mais il faut cependant préciser qu'il ne remplace pas le rôle du jury dans son appréciation de la vérité (Gibbs, 2013). Au Royaume-Uni, ces tests ne sont pas utilisés comme des preuves admissibles devant les tribunaux, mais leur usage est légalisé pour certains criminels soumis à une surveillance, et les auteurs d'infractions en matière sexuelle peuvent être testés de cette manière avant une éventuelle libération (*id., ibid.*). En Australie, un juge de la *New South Wales District Court* a rejeté l'utilisation comme preuve du détecteur dans une affaire – Raymond George Murray (1982) –, notamment pour le motif que la méthode manquait de toute base scientifique acceptée et prouvée, en plus du fait que la crédibilité de l'accusé et le poids à accorder aux preuves relevaient du jury (Odell, 2013). Un traité de droit respecté, *Phipson on Evidence*, exprime un scepticisme certain et son auteur ne pense pas que des preuves fondées sur le résultat de tests au détecteur de mensonges seraient admises en l'état actuel du développement de cette méthode (*id., ibid.*). Il semble en

revanche que l'usage du détecteur de mensonges par la police soit relativement courant en Inde (*id., ibid.*). L'utilisation de ce genre de méthode n'est pas admise devant les tribunaux suisses⁵⁴.

Récemment, un ancien capitaine de l'équipe d'Australie de cricket a suggéré que le détecteur de mensonges soit utilisé dans la lutte contre la corruption, pour les poursuites disciplinaires. Il s'est lui-même soumis à un test, qui aurait démontré de manière convaincante qu'il n'avait jamais participé à des manipulations. Sa démarche s'est cependant heurtée à un certain scepticisme (Gibbs, 2013). Le président d'un club de football bulgare semble avoir soumis ses joueurs à un tel test, après une rencontre perdue dans des circonstances qui lui paraissaient suspectes⁵⁵. Les instances mondiales du cricket ne ferment pas entièrement la porte à cette méthode, tout en estimant qu'un large débat est nécessaire avant d'envisager son utilisation (*id., ibid.*).

Est-il dès lors possible d'envisager l'usage du détecteur de mensonges dans le cadre de procédures disciplinaires, cet usage porterait-il atteinte aux droits de l'homme ?

Le premier problème est que les opinions ne s'accordent pas sur la pertinence des résultats de ces tests, qui est évaluée entre 60 et 95 % selon les sources (*id., ibid.*). Dans une procédure devant le TAS, un expert avait été entendu, qui alléguait une fiabilité à 95 %⁵⁶. À cela, on peut cependant répondre que cet expert intervenait lui-même dans l'utilisation de ce genre de méthode et pouvait donc difficilement la qualifier de peu fiable.

Un autre problème est qu'il est apparemment possible de tromper le détecteur de mensonges par des contre-mesures, comme l'hypnose, le recours à des drogues ou d'autres moyens encore (*id., ibid.*). La littérature policière et d'espionnage fourmille d'exemples de criminels et d'espions s'entraînant avec succès à passer des tests de ce genre. Le fait que Lance

54. Voir la sentence du TAS dans l'affaire Jessica Foschi, TAS 96/156 § 14.1.1 ; voir aussi CAS 99/A/246, W. / FEI, § 5-9, avec les références citées.

55. « Owner orders Lokomotiv Plovdiv players to take lie detector tests after loss », *Yahoo! Sports*, <http://sports.yahoo.com/blogs/dirty-tackle/lokomotiv-plovdiv-owner-orders-players-lie-detector-tests-184438423-sow.html>, consulté le 25 février 2016.

56. CAS 2011/A/2384, *UCI v. Alberto Contador Velasco & RFEC*.

Armstrong ait proposé en 2012 de se soumettre à un tel test pour prouver qu'il ne s'était pas dopé montre d'ailleurs qu'il pensait sérieusement pouvoir passer l'épreuve sans dommages pour lui, alors qu'il est maintenant établi – et admis par l'intéressé – qu'il faisait un usage massif de produits dopants (*id., ibid.*).

Jusqu'à il y a peu, le TAS retenait l'inadmissibilité de la preuve fondée sur un examen au détecteur de mensonges, en se référant au droit de procédure suisse. Il indiquait qu'il prendrait en considération les déclarations faites par une personne au cours d'un tel test, mais sans leur accorder une force probante différente de celle de déclarations faites dans d'autres circonstances⁵⁷.

Ensuite, dans une affaire de dopage, le TAS a admis le moyen de preuve, mais pas comme la preuve déterminante que les déclarations de l'athlète au cours du test seraient conformes à la vérité, faute d'élément contraire détecté par l'appareillage utilisé. Il retenait que les résultats du test au détecteur de mensonges ajoutaient une certaine force aux déclarations faites en procédure par la personne concernée, mais cependant pas de manière suffisante pour éclipser d'autres éléments de preuve. S'il n'a pas rejeté la preuve, c'est en considération du fait que le Code AMA précise, dans son article 3.2, que les faits relatifs à des violations des règles antidopage peuvent être établis par tous moyens utiles⁵⁸.

Cela étant, on ne peut pas imaginer, pour des raisons purement pratiques, utiliser ce genre de test si la personne concernée n'y consent pas. Dès lors, l'usage du détecteur de mensonges ne paraît pas contraire aux droits de l'homme, en procédure disciplinaire comme en procédure arbitrale, pour autant que la personne visée puisse se déterminer librement à ce sujet, sans que des conclusions négatives puissent être tirées de son refus. Il n'en reste pas moins que la fiabilité des résultats de ce genre de tests est discutable.

57. CAS 2008/A/1515, § 119, reprenant la jurisprudence CAS 99/A/246, § 4.5, et CAS 96/156, § 14.1.1.

58. CAS 2011/A/2384, Alberto Contador Velasco & RFEC.

F. Preuves illicites

Si, en procédure pénale, l'usage de preuves obtenues de manière illicite est en règle générale prohibé, il est toutefois admis par certaines législations si des conditions assez strictes sont réunies. Ainsi, le Code de procédure pénale suisse (articles 140 et 141) interdit totalement l'exploitation de preuves obtenues par des menaces, la tromperie ou le recours à la force, mais admet celle des preuves qui ont été administrées d'une manière illicite ou en violation de règles de validité par les autorités pénales si leur exploitation est indispensable pour élucider des infractions graves ; le droit suisse admet en outre sans restriction l'exploitation des preuves administrées en violation de simples prescriptions d'ordre.

De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme considère traditionnellement, d'une part, que l'article 6 « ne réglemente pas [...] l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière qui relève au premier chef du droit interne » et, d'autre part, qu'elle « n'a [...] pas pour tâche de se prononcer par principe sur la recevabilité de certaines sortes d'éléments de preuve – par exemple des preuves obtenues de manière illégale au regard du droit interne. Il lui faut examiner si la procédure, y compris le mode d'obtention des preuves, fut équitable dans son ensemble »⁵⁹ (voir Beernaert, 2011, n° 86, p. 359-374 ; Thellier de Poncheville, 2010, n° 3, p. 537-562 ; Beernaert, 2007, n° 69, p. 81-105).

La question se pose régulièrement de l'utilisation de telles preuves en procédure disciplinaire et arbitrale, s'agissant par exemple d'enregistrements audio et vidéo non autorisés et clandestins ou de documents volés.

Par exemple, le tribunal anti-corruption de l'ICC a admis comme preuve à charge l'enregistrement clandestin de conversations qu'un journaliste avait eues avec un proche de plusieurs joueurs de cricket. Le tribunal a noté que les

59. La Cour, G.C. 1^{er} juin 2010, *Gäfgen c. Allemagne*, requête n° 22978/05 – aveux livrés sous la menace ou les effets continus de celle-ci dans le cadre de la procédure d'enquête ; la Cour, G.C. 10 mars 2009, *Bykov c. Russie*, requête n° 4378/02 – le droit au procès équitable peut ne pas être violé alors qu'est utilisée une preuve obtenue, elle, au moyen d'une atteinte à un droit conventionnel (mise en scène destinée à tromper le requérant et utilisation d'un enregistrement dissimulé) ; la Cour, *Teixeira de Castro c. Portugal*, 9 juin 1998, requête n° 44/1997/828/1034 (recours à des « agents provocateurs »).

parties ne contestaient pas l'authenticité de ces enregistrements⁶⁰ et que la défense n'avait pas soulevé de moyen tiré d'une provocation fondamentalement injuste⁶¹. Il a utilisé extensivement les transcriptions des enregistrements pour retenir la culpabilité des joueurs poursuivis⁶². Le moyen tiré de l'illicéité n'a pas été soulevé devant le TAS, dans les procédures concernant deux des personnes sanctionnées par l'ICC⁶³.

Le TAS a dû en revanche examiner soigneusement la question dans une affaire concernant un officiel de haut rang de la FIFA, sanctionné par cette fédération pour des faits de corruption sur la base d'enregistrements clandestins réalisés par des journalistes du *Sunday Times* qui s'étaient fait passer, envers cet officiel, pour des commerçants désireux de favoriser une candidature déterminée à l'organisation d'une Coupe du monde FIFA⁶⁴. Le TAS a considéré que le moyen de preuve était probablement illégal selon le droit suisse, mais qu'un tribunal arbitral international n'était pas tenu par les règles de la procédure civile ou pénale suisse, étant donné le pouvoir discrétionnaire de l'arbitre pour admettre des preuves, limité seulement par l'ordre public procédural. Il a relevé que le Code disciplinaire de la FIFA n'excluait que les preuves contraires à la dignité humaine (art. 96), ce qui n'était pas le cas d'un enregistrement clandestin. Le TAS a ensuite procédé à une pesée d'intérêts, notamment entre le droit à la protection de la vie privée et la liberté d'expression des médias. Il a constaté que la FIFA elle-même, partie à la procédure, n'avait pas commis d'acte illicite en rapport avec les enregistrements clandestins, dans la mesure où ceux-ci avaient été réalisés par des tiers sans lien avec elle. Le TAS a pris en compte le fait que beaucoup de détails contenus dans les enregistrements se trouvaient déjà dans le domaine public, en raison de la publication dans le *Sunday Times* et sur internet d'une partie des conversations, et a considéré que l'intérêt de la FIFA et du public en général à la régularité des procédures d'attribution des compétitions était supérieur à l'intérêt de l'officiel impliqué à la confidentialité de ses conversations. Le TAS a conclu

60. ICC Independent Tribunal's Determination, *ICC v. Salman Butt, Mohammad Asif and Mohammad Amir*, Doha, janvier 2010, § 37-38).

61. *Ibid.*, § 19.

62. *Ibid.*, § 80-81, par exemple.

63. TAS 2011/A/2364, *Salman Butt c. ICC*; TAS 2011/A/2362, *Mohammad Asif c. ICC*.

64. TAS 2011/A/2426, *Amos Adamu c. FIFA*.

que l'utilisation des enregistrements – même illicites – dans une procédure disciplinaire n'était pas incompatible avec les valeurs reconnues dans un État de droit et ne violait pas l'ordre public procédural suisse, en fonction également de la nature du comportement visé et de sa gravité, de la nécessité éthique attachée à la découverte de la vérité et à la sanction des fautes, de la responsabilité qu'entraînait pour l'officiel concerné le fait d'occuper une fonction d'élite, et du consensus général – dans les organisations sportives et étatiques – sur le fait que la corruption est une menace sérieuse, qui touche le cœur de la crédibilité du sport et doit être combattue résolument.

De ce qui précède, on peut retenir que, si l'utilisation de preuves obtenues de manière illicite est en principe admise par le TAS et peut donc également être acceptée en procédure disciplinaire, une pesée d'intérêts doit être effectuée afin de déterminer, dans chaque cas d'espèce, si la preuve est recevable, en fonction des circonstances particulières de l'affaire.

La façon de procéder du TAS pourrait servir de modèle aux organes disciplinaires des fédérations sportives.

3.2.2.14. Décision motivée

Le droit à une décision motivée fait partie des droits fondamentaux reconnus à toute personne accusée, en procédure pénale (Cour européenne des droits de l'homme, 2014, p. 21 et suiv., avec les références). Des dispositions légales peuvent cependant prévoir que l'accusé puisse y renoncer et se contenter du dispositif de la décision. C'est ainsi que la procédure d'ordonnance de condamnation ne prévoit pas d'obligation de motiver et que, dans certaines circonstances, les parties à la procédure pénale peuvent renoncer à la motivation après la communication du dispositif du jugement, expressément ou tacitement, en se contentant de ne pas solliciter cette motivation.

Pour la procédure devant le TAS, il est prévu que la sentence soit sommairement motivée, sauf si les parties en conviennent autrement (art. R46 Code TAS). Cela signifie que les parties peuvent renoncer à toute motivation et se contenter du dispositif. Cela implique aussi que la formation peut se contenter d'une motivation assez sommaire, même si, en pratique, les sentences sont généralement motivées de manière assez détaillée.

La procédure disciplinaire consacre généralement le droit de la personne visée à recevoir une décision motivée (exemples : art. 39.1 CEF, art. 94 CDF) ; mais, dans un but de simplification, certaines fédérations ont prévu que les parties puissent y renoncer et se contenter du dispositif, au moins dans des cas simples. Le principe est alors qu'une décision non motivée est notifiée aux parties, qui disposent d'un bref délai pour demander la motivation, à défaut de quoi elles sont réputées y avoir renoncé (exemple : art. 52 al. 1 RD UEFA, qui fait en outre de la demande de motivation une condition pour interjeter appel ; même système aux articles 78 CEF et 116 CDF).

Il ne semble pas nécessaire que les décisions disciplinaires et les sentences arbitrales soient motivées dans tous les cas : quand les parties elles-mêmes ne souhaitent pas cette motivation, une obligation de motiver impliquerait un travail inutile pour les organes et tribunaux arbitraux concernés.

3.2.2.15. Dispositions claires et applicables en pratique permettant un recours effectif contre tout jugement rendu devant une instance présentant les qualités d'un tribunal impartial et indépendant

Comme on l'a vu, l'institution d'un double degré de juridiction disciplinaire au sein d'une fédération sportive n'est pas exigée (voir *supra*, section 3.2.2.2).

En revanche, et en raison du fait que les organes disciplinaires des fédérations sportives ne constituent pas des tribunaux indépendants et impartiaux, il est essentiel que les décisions finales des organes associatifs puissent faire l'objet d'un recours effectif devant une juridiction présentant ces qualités.

À l'heure actuelle, de nombreuses fédérations internationales et nationales admettent la juridiction du TAS, en prévoyant l'exclusivité du recours auprès de ce tribunal arbitral. Certaines autres ont créé un tribunal arbitral spécifique à leur discipline. Dans certains pays, en France par exemple, le recours auprès des juridictions étatiques ne peut pas être exclu par un renvoi à l'arbitrage.

Quel que soit le système choisi, on peut constater que les personnes sanctionnées disciplinairement par les organes d'une fédération sportive disposent toujours d'un recours effectif auprès d'une autorité judiciaire étatique ou auprès d'un tribunal arbitral.

3.2.2.16. Ordre public procédural

Lorsqu'il est saisi d'un recours contre une sentence rendue par un tribunal arbitral, notamment en matière sportive, le Tribunal fédéral suisse examine si l'ordre public procédural a été violé, en fonction de l'article 182 alinéa 3 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé. Il considère qu'il « y a violation de l'ordre public procédural lorsque des principes fondamentaux et généralement reconnus ont été violés, ce qui conduit à une contradiction insupportable avec le sentiment de la justice, de telle sorte que la décision apparaît incompatible avec les valeurs reconnues dans un État de droit. Au nombre de ces garanties figure le droit à un procès équitable » (TFS, 4P.64/2001, 11 juin 2001).

Il va de soi que les organes disciplinaires et les tribunaux arbitraux doivent, en toutes circonstances, s'efforcer de conduire leurs procédures d'une manière qui ne heurte pas ces grands principes. Dans la négative, le TFS n'hésiterait sans doute pas à annuler la sentence arbitrale qui ne les respecterait pas.

3.2.3. Consentement à l'arbitrage et renonciation aux garanties procédurales de l'article 6 de la CEDH

Le cas de l'arbitrage, et du TAS plus particulièrement, illustre la difficulté à trouver un équilibre entre les exigences d'un règlement des litiges adapté à la matière sportive, c'est-à-dire spécialisé, rapide et simple, et la protection des garanties aussi bien procédurales que de fond, telles qu'elles résultent notamment de la CEDH.

De fait, si les parties à un différend d'ordre sportif ont toujours la possibilité de recourir à l'arbitrage par la voie d'une clause compromissoire insérée dans un contrat ou d'un compromis d'arbitrage conclu après la survenance du litige, le

choix d'un tel mécanisme de règlement des différends en matière sportive se fait, le plus souvent, par l'intermédiaire d'une troisième voie : les organisations sportives insèrent dans leurs statuts ou leurs règlements une clause d'arbitrage qui s'impose à l'ensemble de leurs membres.

Sur la base d'un tel mécanisme, l'organisation sportive donne son consentement par avance à la compétence du tribunal arbitral, pour tout ou partie des différends pouvant intervenir au sujet de l'exécution des règles applicables au sein de cette organisation. En outre, cette désignation du tribunal arbitral est généralement exclusive de tout autre recours, notamment devant les juridictions étatiques de droit commun. Partant, la clause compromissoire sur la base de laquelle les parties renoncent à la possibilité de saisir les juridictions étatiques est rarement acceptée de plein gré par les athlètes qui, en raison de leur qualité de membres directs ou indirects d'une fédération nationale, par exemple, adhèrent aux stipulations des statuts qui les lient à cette fédération et parmi lesquelles figure une clause compromissoire. Dans d'autres cas, c'est le renvoi par les statuts de la fédération nationale à ceux de la fédération internationale qui a pour effet de soumettre les athlètes à la clause compromissoire. Celle-ci est alors dite « stipulée par référence ». Dans d'autres cas encore, la clause est explicitement inscrite dans les formulaires d'engagement à une compétition sportive. Ainsi, le formulaire d'inscription aux jeux Olympiques contient-il une clause compromissoire qui reprend l'article 61, alinéa 2, de la Charte olympique, aux termes duquel « [t]out différend survenant à l'occasion des jeux Olympiques ou en relation avec ceux-ci sera soumis exclusivement au Tribunal Arbitral du Sport (TAS), conformément au Code de l'arbitrage en matière de sport ». Ce formulaire doit être rempli et signé par tous les participants, non seulement les athlètes, mais plus largement tous ceux qui participent à la réalisation de l'événement sportif : arbitres, membres de jurys, entraîneurs, médecins, journalistes, etc.

Dans ces différentes hypothèses, l'arbitrage du TAS est plus imposé que consenti. Il est dit « forcé ». La reconnaissance du consentement indirect à l'arbitrage varie selon les juridictions nationales. Pour la Belgique, il est possible de se référer, par exemple, à l'arrêt du tribunal de commerce de Charleroi (1^{re} chambre) du 15 mai 2006, *SA Sporting du pays de Charleroi et G-14 Groupement des clubs de football européens c. FIFA*, RG n° A/05/03843 (rejet de l'exception d'incompétence soulevée par la FIFA en faveur du TAS, fondé sur l'absence de liens contractuels entre les clubs et la

FIFA). En droit français, pour les fédérations ayant reçu délégation du ministre chargé des sports en application de l'article 17 de la loi du 16 juillet 1984, le Conseil d'État a estimé ce qui suit : « Considérant qu'en délivrant le 23 octobre 1987 une licence à Mlle X..., la Fédération Française de Basket-Ball a pris un acte administratif individuel permettant à cette joueuse de pratiquer le basket-ball dans les rencontres officielles ou amicales organisées sous le couvert de la Fédération [...] »⁶⁵. Là encore, il n'y a aucun engagement contractuel. Pour l'Allemagne, voir l'arrêt rendu le 7 juin 2016 par le *Bundesgerichtshof*, dans l'affaire Pechstein, qui admet qu'un athlète peut être lié par une clause arbitrale à laquelle il n'a pas librement adhéré. Le Tribunal fédéral suisse, dont on peut rappeler que c'est lui qui traite les recours contre les sentences du TAS, l'admet également. Plus généralement, on peut retenir que l'admission de l'arbitrage « forcé », au sens pratiqué par de nombreuses fédérations sportives nationales et internationales, fait actuellement l'objet d'un large consensus. Ce consensus se fonde sur des arguments juridiques, mais aussi pragmatiques : si les décisions disciplinaires des fédérations sportives pouvaient toujours être remises en cause devant des juridictions étatiques nationales, l'organisation et le bon déroulement des compétitions deviendraient difficiles. L'indépendance toute relative des autorités judiciaires dans un certain nombre d'États ainsi que le souhait de défendre un athlète national contre une organisation sportive supposée toute-puissante, sans évoquer encore la méconnaissance des nécessités sportives par un certain nombre de juges, pourraient entraîner des décisions néfastes, ou même contradictoires dans le cas de la soumission à des juridictions de deux ou plusieurs pays d'un même litige entre, par exemple, des clubs opposés dans une compétition internationale.

Les organisations sportives, en tant que sujets de droit privé qui ont, dans la grande majorité des cas, un statut d'association ou d'entreprise de droit privé, sont soumises au respect du droit commun. Or, certaines normes de droit interne, qui ont vocation à s'appliquer dans les rapports entre personnes privées, sont le reflet plus ou moins fidèle des garanties fondamentales des droits de l'homme. L'article 28 du Code civil suisse précise par exemple que « [c]elui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe ». Cette disposition transpose dans le domaine des rapports privés l'obligation de respecter les droits

65. 31 mai 1989, *Union sportive de Vandœuvre c. Fédération française de Basket-Ball*, requête n° 99901.

de la personnalité. Il n'est d'ailleurs pas rare que le TAS s'y réfère dans le cadre de recours en appel contre les décisions disciplinaires des fédérations sportives⁶⁶.

Pour autant, la position du TAS quant à la soumission des organisations sportives au respect des droits de l'homme ne paraît pas tout à fait satisfaisante, alors même que nombre de ces organisations se sont efforcées d'intégrer dans leurs statuts ou règlements disciplinaires ou d'arbitrage des renvois exprès aux principes relatifs à la protection des droits de l'homme. Dans l'affaire *Amadou Diakite c. FIFA*, précitée, relative à un cas de tentative de corruption sportive, en se référant à la jurisprudence du TFS également précitée du 4 décembre 2000 (*Abel Xavier c. UEFA*), la formation arbitrale a clairement refusé de reconnaître que la CEDH pouvait avoir un effet horizontal et pouvait être opposée aux organisations sportives. Mais, et il faut le rappeler, dans la même affaire, le TAS a également précisé que certaines dispositions de la Convention – et notamment son article 6.1 relatif au procès équitable – pouvaient être applicables, « même devant un tribunal arbitral », du fait que la Confédération suisse, en exerçant son contrôle sur les décisions du TAS, par l'intermédiaire de son tribunal fédéral, était elle-même directement soumise au respect de la CEDH.

Dès lors, si le TAS prend en compte les exigences de la CEDH, il ne reconnaît cependant pas que les organisations sportives et les instances arbitrales qui interviennent dans le contrôle de leurs décisions sont directement soumises au respect de la Convention⁶⁷.

À ce stade, on peut donc raisonnablement considérer que le TAS, à défaut de reconnaître une applicabilité directe de la CEDH, est enclin, à tout le moins pour certaines de ses dispositions, à accepter l'idée de son applicabilité substantielle directe. Et l'on peut du reste estimer qu'il n'a pas d'autre choix que de le faire, alors que la question de la conformité du droit sportif aux garanties de la CEDH est désormais récurrente.

66. Voir par exemple TAS 2006/A/1025, *Puerta c. ITF*, § 11.7.17.

67. Voir, pour une confirmation, la décision précitée du 11 janvier 2013 (TAS n° 2012/A2862, *Girondins de Bordeaux c. FIFA*).

On comprend alors que cette interrogation sur la position du TAS prend tout son sens au regard du caractère obligatoire de l'arbitrage et de la renonciation faussement volontaire à recourir aux voies de justice étatique. C'est bien alors la question du consentement à l'arbitrage et du renoncement aux garanties procédurales de l'article 6.1 de la CEDH qui est posée.

Et cette question est d'autant plus importante que la jurisprudence de la Cour, à ce sujet, n'est pas tout à fait claire. On sait à tout le moins que, pour la Cour, seul un renoncement partiel à certaines garanties procédurales attachées à l'article 6.1 de la CEDH est admissible. Dans une décision du 23 février 1999, elle juge ainsi : « Il ne fait pas de doute que la renonciation volontaire à une procédure judiciaire en faveur de l'arbitrage est en principe acceptable du point de vue de l'article 6. Cette renonciation ne doit cependant pas nécessairement être considérée comme une renonciation à tous les droits prévus à l'article 6. [...] Il peut être permis de renoncer à certains droits mais pas à d'autres. Il faut peut-être même faire une distinction entre les différents droits garantis par l'article 6 »⁶⁸. Et, selon un auteur, « [u]n certain flou entoure la question de savoir si, et dans quelle mesure, les parties qui concluent une convention d'arbitrage renoncent aussi à d'autres droits procéduraux fondamentaux consacrés par l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne des droits de l'homme. À ce jour, les organes de la Convention ont pour le moins laissé cette question ouverte. La grande majorité des ouvrages juridiques soulignent fort justement que les parties ont au moins trois attentes, y compris devant un tribunal arbitral : elles souhaitent que leur cause soit entendue par une juridiction d'arbitrage indépendante et impartiale ; elles espèrent bénéficier d'une procédure équitable comprenant une audition complète ; enfin, elles espèrent obtenir une décision contraignante dans un délai raisonnable. Du moins en ce qui concerne le droit à une juridiction indépendante et impartiale, le Tribunal fédéral suisse semble aussi présumer que les parties ne renoncent pas au respect de ce principe lorsqu'elles concluent une convention d'arbitrage » (Haas, 2012, p. 43-60).

68. *Suovaniemi c. Finlande*, requête n° 31737/96.

On connaît également la position du TFS sur ce sujet à travers sa célèbre décision *Guillermo Cañas c. ATP Tour* du 22 mars 2007 (ATF 133 III 235 c). Un recours avait été interjeté par un joueur de tennis professionnel contre une sentence du TAS, qui confirmait la suspension infligée à ce joueur – pour violation des règles antidopage – par l'Association of Tennis Professionals. Il ressort des faits de l'espèce que tout joueur de tennis professionnel voulant participer aux tournois de l'ATP devait renoncer à la juridiction des tribunaux étatiques sur le fond (en l'espèce au profit du TAS) et à la compétence des tribunaux étatiques (en l'espèce le Tribunal fédéral suisse) pour connaître d'un éventuel recours contre la sentence arbitrale. C'est ce second point qui était litigieux devant le TFS, l'ATP ayant notamment invoqué une pièce datée du 12 mars 2005, établie sur papier à en-tête de l'ATP et signée par le requérant, pour conclure à l'irrecevabilité du recours. Le passage à retenir de la déclaration précitée était le suivant : « I, the undersigned player, consent and agree as follows : [...] The decisions of CAS shall be final, non-reviewable, non-appealable and enforceable [...] » Le TFS a considéré que cette formulation constituait une renonciation valable quant à la forme, au sens de l'article 192 (al. 1) de la LDIP, mais qu'elle n'était pas opposable à l'athlète au motif qu'il « est évident que la renonciation à recourir contre une sentence à venir, lorsqu'elle émane d'un athlète, ne sera généralement pas le fait d'une volonté librement exprimée. L'accord qui résultera de la concordance entre la volonté ainsi manifestée et celle exprimée par l'organisation sportive intéressée s'en trouvera, dès lors, affecté *ab ovo* en raison du consentement obligatoire donné par l'une des parties ». C'était là reconnaître l'absence de consentement dans l'arbitrage sportif et en tirer les conséquences pour ce qui concerne la renonciation au recours contre la sentence arbitrale. Pour autant, on l'a dit, puisque le document signé par le requérant contenait à la fois une clause arbitrale en faveur du TAS et une clause de renonciation au recours, il eût pu paraître logique de tirer les mêmes conséquences à l'égard de la première clause au motif, là aussi, d'une absence de consentement réel. Mais tel n'a pas été le cas, car si le TFS a souligné qu'il y a « [...] un certain illogisme, en théorie, à traiter de manière différente la convention d'arbitrage et la renonciation conventionnelle au recours, sous les rapports de la forme et du consentement [...] », il a toutefois décidé que, contrairement à la clause de renonciation au recours et en dépit de la similarité de la problématique du consentement forcé, son raisonnement n'impliquait pas la nullité de la convention d'arbitrage contenue dans un document tel que celui qui avait été signé par Guillermo Cañas ou dans la réglementation d'une fédération sportive. Deux raisons mentionnées par le TFS expliquent cette

différence de traitement : d'abord une raison opérationnelle tenant aux avantages présumés de l'arbitrage : « [...] en dépit des apparences, ce traitement différencié obéit à une logique qui consiste, d'une part, à favoriser la liquidation rapide des litiges, notamment en matière de sport, par des tribunaux arbitraux spécialisés présentant des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité [...], tout en veillant, d'autre part, à ce que les parties, et singulièrement les sportifs professionnels, ne renoncent pas à la légère à leur droit d'attaquer les sentences de la dernière instance arbitrale devant l'autorité judiciaire suprême de l'État du siège du tribunal arbitral », ensuite, une raison plus tactique : « [...] le maintien d'une possibilité de recours constitue un contrepoids à la "bienveillance" avec laquelle il convient d'examiner le caractère consensuel du recours à l'arbitrage en matière sportive [...] ». La logique est simple : préserver une voie de recours devant une instance étatique contre les sentences arbitrales permet de contrebalancer les effets attachés au caractère non consensuel de l'arbitrage en matière de sport. Pourtant, le caractère très restreint des motifs qui autorisent à articuler un recours à l'encontre d'une sentence, en matière d'arbitrage international (voir article 190 al. 2 LDIP), autorise à s'interroger sur une telle justification. Ainsi que le résumait deux auteurs : « il nous semble que la troisième (et véritable) raison réside dans une combinaison de deux considérations mentionnées par le Tribunal fédéral qui pourraient être résumées comme suit : du fait que l'arbitrage en matière de sport a) offre aux sportifs la possibilité de recourir contre des décisions rendues par les fédérations sportives auprès d'un tribunal arbitral spécialisé présentant des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité, et b) qu'il est plus efficace qu'une procédure judiciaire ordinaire, l'arbitrage forcé est acceptable dans le domaine du sport. En d'autres termes, étant donné que le TAS constitue une véritable (voire une meilleure) alternative aux tribunaux étatiques, les fédérations sportives sont autorisées à forcer les sportifs à arbitrer : les sportifs peuvent dès lors être valablement privés de leur droit de recourir à la justice étatique, car ils reçoivent une alternative "appropriée" en échange. Par conséquent, contrairement à la renonciation au recours contre la sentence, la renonciation à la juridiction étatique en faveur de l'arbitrage n'est pas une "véritable" renonciation à un droit (en l'espèce le droit à l'accès à la justice) qui devrait requérir le libre consentement du sportif. La différence d'approche avec la renonciation au recours est dès lors parfaitement logique, car cette dernière prive simplement le sportif d'une voie de droit (ATF 133 III 235 c. 4.3.2.2. p. 244 : "[...] en acceptant d'avance de se soumettre à toute sentence future, le sportif, comme on l'a vu, se prive d'emblée du droit de faire sanctionner ultérieurement

la violation de principes fondamentaux et de garanties procédurales essentielles que pourrait commettre le tribunal arbitral appelé à se prononcer sur son cas”) sans, pour ainsi dire, lui “offrir une alternative en contrepartie” » (Rigozzi et Robert-Tissot, 2012).

Il n’est cependant pas certain que ce raisonnement permette de satisfaire aux exigences qui résultent des dispositions de l’article 6.1 de la CEDH et plus spécifiquement du droit au recours. Certes, lorsque les parties au litige font le choix d’une justice privée, elles optent pour un mécanisme qui, parce qu’il présente des avantages, peut être soustrait à l’emprise de certaines garanties procédurales qui s’appliquent pourtant à la justice étatique. D’ailleurs, la conclusion d’une convention d’arbitrage implique nécessairement la renonciation au droit d’être jugé par un « tribunal indépendant et impartial, établi par la loi », pour reprendre les termes de l’article 6.1 de la CEDH. Cependant, si la Cour admet que le « droit à un tribunal » n’est pas un droit absolu, ni en droit pénal ni en droit civil, et que les parties peuvent y renoncer, c’est uniquement à condition que ce renoncement ne soit pas entaché de contrainte⁶⁹. Et il en va de même des autres garanties découlant de l’article 6.1⁷⁰. Dès lors, lorsque les parties à un différend font le choix de recourir à l’arbitrage en raison des avantages en termes d’efficacité et de rapidité que ce mécanisme présente et qu’elles renoncent au droit d’être jugées par un tribunal étatique, on peut admettre que la procédure ne doive pas être soumise à toutes les exigences qui découlent du droit à un procès équitable (voir en ce sens, Jarosson, 1989, p. 576 et suiv.), mais, encore une fois, à la condition que ce choix n’ait pas été effectué sous la contrainte. Et cela est d’autant plus vrai que, comme cela a été relevé : « [...] il semble que la CEDH ait elle-même attiré l’arbitrage dans le giron de la Convention. Dans un arrêt du 3 avril 2008, rendu dans l’affaire *Regent Company c. Ukraine*, la Cour a en effet considéré, au sujet de l’arbitrage commercial, qu’un tribunal arbitral pouvait être qualifié de tribunal “établi par la loi” au sens de l’article 6.1 dans la mesure où l’établissement d’une telle juridiction, même si elle procède de la volonté des parties, n’est rendue possible que dans le cadre de la loi commerciale de l’État qui soumettait en outre les sentences arbitrales à un possible appel devant les juridictions nationales. Selon l’incorporation plus ou moins poussée de la procédure arbitrale dans

69. La Cour, *Deweer*, 27 février 1980, § 49.

70. La Cour, *Bramelid et Malmström c. Suède*, 12 octobre 1982, § 30.

le dispositif judiciaire de droit commun (procédures communes, recours disponibles [...]), l'arbitrage peut donc être rattaché à l'appareil juridictionnel étatique et permettre l'application des garanties de l'article 6.1 » (Rapport de la chaire Sorbonne-ICSS sur l'éthique et l'intégrité du sport, 2014, partie 3, titre 3, p. 207). Mais c'est aussi par le truchement de la réglementation étatique que des garanties procédurales équivalentes à celles de l'article 6.1 doivent être offertes aux parties qui ont décidé de recourir à l'arbitrage.

Par voie de conséquence, et même si la Cour a validé cette hypothèse dans les cas où le recours à l'arbitrage était imposé par la loi elle-même, le caractère obligatoire voire forcé de l'arbitrage en matière sportive paraît imposer le respect des dispositions de la CEDH.

Ce caractère forcé, c'est d'ailleurs ce que reconnaît sans détour le TFS dans son arrêt précité lorsqu'il juge : « En principe, lorsque deux parties traitent sur un pied d'égalité, chacune d'elles exprime sa volonté sans être assujettie au bon vouloir de l'autre. Il en va généralement ainsi dans le cadre des relations commerciales internationales. La situation est bien différente dans le domaine du sport. Si l'on excepte le cas – assez théorique – où un athlète renommé, du fait de sa notoriété, serait en mesure de dicter ses conditions à la fédération internationale régissant le sport qu'il pratique, l'expérience enseigne que, la plupart du temps, un sportif n'aura pas les coudées franches à l'égard de sa fédération et qu'il devra se plier, bon gré mal gré, aux desiderata de celle-ci. Ainsi l'athlète qui souhaite participer à une compétition organisée sous le contrôle d'une fédération sportive dont la réglementation prévoit le recours à l'arbitrage n'aura-t-il d'autre choix que d'accepter la clause arbitrale, notamment en adhérant aux statuts de la fédération sportive en question dans lesquels ladite clause a été insérée, à plus forte raison s'il s'agit d'un sportif professionnel. Il sera confronté au dilemme suivant : consentir à l'arbitrage ou pratiquer son sport en dilettante [...]. Mis dans l'alternative de se soumettre à une juridiction arbitrale ou de pratiquer son sport "dans son jardin" [...], en regardant les compétitions "à la télévision" [...], l'athlète qui souhaite affronter de véritables concurrents ou qui doit le faire parce que c'est là son unique source de revenus (prix en argent ou en nature, recettes publicitaires, etc.) sera contraint, dans les faits, d'opter, *nolens volens*, pour le premier terme de cette alternative. »

En l'état et vu la jurisprudence suisse et allemande dans ce domaine, on peut admettre que le maintien d'un droit au recours contre la sentence arbitrale peut permettre de rendre admissible la contrainte liée à l'absence de choix, au

regard des exigences de l'application aux formations arbitrales des obligations découlant de l'article 6.1 et notamment du droit au recours.

3.3. Autres exemples d'application des droits de l'homme dans le contexte du sport

Tout comme l'obligation, dans de nombreux cas, de recourir à l'arbitrage en cas de litige, le mouvement sportif dispose, à l'égard de ses membres, de prérogatives importantes dont l'exercice peut entraîner des conséquences non négligeables.

Il en va ainsi tout particulièrement des dispositifs de surveillance des athlètes, qui peuvent s'avérer intrusifs et constituer potentiellement des atteintes à leur vie privée ou à leur liberté d'aller et venir, comme l'ont déjà démontré certaines controverses relatives aux mesures mises en place dans le cadre de la lutte contre le dopage. C'est le cas également des limites imposées à leur liberté d'expression.

Aussi, et afin d'illustrer la complexité qu'il peut y avoir à concilier l'encadrement des comportements des sportifs avec les droits de l'homme, on s'attachera aux risques que certains mécanismes font peser, d'une part, sur le droit des sportifs au respect de leur vie privée et familiale, de leur domicile et de leur liberté d'aller et venir (section 3.3.1), d'autre part, sur leur intégrité physique et morale (section 3.3.2) et, enfin, sur leur liberté d'expression (section 3.3.3).

3.3.1. Droit des sportifs au respect de leur vie privée et familiale, de leur domicile (article 8 de la CEDH) et de leur liberté d'aller et venir (article 2 du Protocole n° 4 à la CEDH)

Le droit des sportifs au respect de leur vie privée et familiale, de leur domicile et de leur liberté d'aller et venir est parfois menacé par certains dispositifs, notamment de contrôle et de localisation institués dans le cadre de la lutte contre le dopage (section 3.3.1.1). Le recueil des données personnelles de santé utilisé, là aussi, dans le cadre de la lutte contre le dopage, comporte pareillement certains risques d'atteinte au respect de la vie privée et familiale des sportifs (section 3.3.1.2).

3.3.1.1. Droit au respect de la vie privée et familiale des sportifs, de leur domicile et de leur liberté d'aller et venir, et dispositifs de contrôle et de localisation

Après avoir décrit chacun de ces droits (sections 3.3.1.1.1, 3.3.1.1.2 et 3.3.1.1.3), on s'attachera à déterminer dans quelle mesure les dispositifs de contrôle antidopage et de localisation auxquels sont soumis les sportifs sont compatibles avec ces droits (section 3.3.1.1.4).

3.3.1.1.1. Droit au respect de la vie privée et familiale

Ce que recouvre le droit au respect de la vie privée et familiale doit être précisé (section 3.3.1.1.1.1) avant que soient décrites les modalités de sa mise en œuvre (section 3.3.1.1.1.2).

3.3.1.1.1.1. Contenu du droit au respect de la vie privée et familiale

Aux termes de l'article 8.1, de la CEDH, « [t]oute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile de sa correspondance ». Le droit au respect de la vie privée est appréhendé, classiquement, comme impliquant une protection contre une intrusion dans la sphère intime de l'individu ; la protection s'analyse alors comme le droit à la préservation du secret de la vie privée. En ce sens, l'article 8 de la Convention a pour premier objectif d'éviter toute ingérence arbitraire des pouvoirs publics dans les droits qu'il garantit. Au-delà, c'est une certaine qualité de la vie qu'il permet de promouvoir. En outre, cet article assurant la protection de plusieurs droits, la Cour utilise parfois la notion de « volets ».

S'agissant du droit au respect de la vie privée, selon la jurisprudence de la Cour, la notion de vie privée est large et ne se prête pas à une définition exhaustive⁷¹, pas plus qu'elle ne saurait être interprétée de façon restrictive⁷². C'est ainsi qu'elle

71. Parmi de nombreux exemples, voir la Cour, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, 4 décembre 2008, requête n°s 30562/04 et 30566/04, § 66 ; *El-Masri c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, 13 décembre 2012, requête n° 39630/09, § 248.

72. La Cour, *Amann c. Suisse*, 16 février 2000, requête n° 27798/95, § 65.

comporte plusieurs aspects et englobe, par exemple : 1. l'intégrité morale et physique de la personne⁷³ ; 2. l'autonomie personnelle⁷⁴ et la capacité d'autodétermination de l'individu⁷⁵ ; 3. le droit au développement personnel⁷⁶ ; 4. le droit à l'épanouissement personnel⁷⁷, ou encore, 5. le droit d'établir et d'entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur en général (pour la Cour, il serait trop restrictif de limiter la vie privée « à un "cercle intime" où chacun peut mener sa vie personnelle à sa guise et d'en écarter entièrement le monde extérieur à ce cercle »)⁷⁸. Les exemples cités en notes ne se rattachent pas nécessairement à une seule facette de la vie privée. Sont en outre englobées dans la notion de vie privée les activités professionnelles ou commerciales. Enfin, les données relatives à la vie privée d'un individu entrent dans le champ d'application de l'article 8 de la CEDH « lorsqu'elles sont, d'une manière systématique, recueillies et mémorisées dans des fichiers tenus par les pouvoirs publics »⁷⁹.

Saisissant du droit au respect de la vie familiale, l'État partie à la CEDH doit agir de manière à permettre aux intéressés de mener une vie familiale normale⁸⁰. Sont concernés à ce titre les intérêts aussi bien matériels (pensions, successions, etc.) qu'immatériels (éducation et sociabilité des enfants) associés à la vie familiale. Les juges européens ont veillé à ne pas s'enfermer dans une définition a priori de la famille car, à leurs yeux, l'institution de la famille n'est pas figée, que ce soit sur le plan historique, sociologique ou juridique et, d'ailleurs, ils n'ont jamais cherché à la définir. La notion

73. Voir la Cour, *El-Masri, c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, *ibid.* ; la Cour, *Nada c. Suisse*, 12 septembre 2012, 10593/08 (santé physique ou mentale) ; la Cour, *Gillberg c. Suède*, 3 avril 2012, requête n° 41723/06, § 67 (honneur et réputation).

74. Voir la Cour, *Christine Goodwin c. Royaume-Uni*, 11 juillet 2002, requête n° 28957/95, § 90 (identité physique, morale, sociale et ethnique).

75. Voir la Cour, *S.H. e.a. c. Autriche*, 3 novembre 2011, requête n° 2346/02, § 80 (droit pour chacun de mener sa vie comme il l'entend).

76. Voir la Cour, *Nada c. Suisse*, précité (identification, orientation et vie sexuelles).

77. Voir la Cour, *Von Hannover c. Allemagne*, 7 février 2012, requêtes n°s 40660/08 et 60641/08 (droit la protection de son image et droit à l'obtention d'informations contribuant à la découverte de certains éléments de son identité).

78. La Cour, *Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, requête n° 13710/88.

79. La Cour, *Rotaru c. Roumanie*, 4 mai 2000, requête n° 28341/95.

80. Voir la Cour, *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, requête n° 6833/74, § 31.

de vie familiale suppose un lien de fait constitutif d'une vie familiale effective. Pour la Cour, être ensemble représenté pour les membres d'une même famille « un élément fondamental de la vie familiale »⁸¹.

3.3.1.1.1.2. Modalités de mise en œuvre de la protection du droit au respect de la vie privée et familiale

Les États parties doivent respecter une obligation négative : s'abstenir de porter atteinte aux droits garantis par l'article 8 de la CEDH, de manière injustifiée ou contraire au paragraphe 2 dudit article. Dans ce cas, l'ingérence doit être celle d'une autorité publique. À cette obligation négative s'ajoutent des obligations positives inhérentes à un respect effectif de ces droits (pour une étude d'ensemble, voir Madelaine, 2014 ; Akandji-Kombe, 2006). Dès lors que l'État s'est engagé en signant la Convention, il a contracté toutes les obligations nécessaires à l'accomplissement effectif des droits conventionnels, quelle que soit la nature de ces obligations. Le premier arrêt à l'occasion duquel la Cour s'est référée explicitement aux obligations positives est un arrêt qui portait précisément sur le droit au respect de la vie familiale⁸².

Après avoir identifié, dans chaque espèce, quelle obligation négative ou positive est en cause, la Cour s'assure qu'elle n'a pas été méconnue.

Dans l'hypothèse des obligations positives, l'État partie a l'obligation de prévenir toute ingérence d'un tiers dans la vie privée de l'individu dont les droits sont protégés au titre de l'article 8 de la CEDH à travers des mesures raisonnables et adéquates. Ces dernières doivent permettre d'assurer le respect des droits garantis par la Convention, y compris dans les relations entre individus, ou encore impliquer la mise en œuvre d'une procédure effective et accessible destinée à protéger ces droits, notamment par la création d'un cadre réglementaire. Si le contenu de ces obligations positives varie selon les espèces, la Cour a recensé un certain nombre d'éléments pertinents pour l'appréciation de leur contenu. Ils concernent soit le requérant (aspects de sa vie privée qui méritent protection, principes en jeu...), soit l'État

81. La Cour, *El-Masri, c. l'ex-République yougoslave de Macédoine*, précité ; *K. et T. c. Finlande*, 12 juillet 2001, requête n° 25702/94.

82. La Cour, 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, § 31, précité.

(nature et ampleur de l'obligation qui pèse sur lui : par exemple garantir à ses citoyens le droit à un respect effectif de leur intégrité physique et morale⁸³, faciliter la réunion de la famille⁸⁴, permettre le développement du lien familial...).

Il convient toutefois de noter que la frontière entre détermination des obligations positives et négatives au titre de l'article 8 de la CEDH n'est pas toujours aisée à définir⁸⁵. Cette difficulté, inhérente à certaines obligations, est également liée à la pluralité des faits et obligations en jeu à laquelle est confrontée la Cour au sein d'un même litige. Elle pourrait d'ailleurs conduire les États parties à hésiter à instituer certains dispositifs, notamment en matière de sanctions sportives ou de mécanismes de contrôle antidopage, dont ils pourraient craindre que le degré de compatibilité avec les droits garantis par la CEDH ne soit examiné avec plus ou moins de rigueur selon que serait en jeu le respect d'obligations positives ou négatives. Il est toutefois possible qu'un État partie considère qu'il lui appartient, en tout état de cause, de légiférer au titre des obligations positives qui lui paraissent s'imposer à lui pour la garantie effective du ou des droit(s) protégé(s), notamment afin d'assurer un juste équilibre entre l'intérêt général et les intérêts des individus.

Quoi qu'il en soit, une fois l'obligation identifiée, les critères à remplir pour ne pas méconnaître l'article 8 de la CEDH sont comparables et obéissent au schéma classique décrit précédemment : une fois l'ingérence dans les droits garantis au paragraphe 1 de l'article 8 identifiée, la Cour apprécie si cette ingérence est justifiée au regard des critères définis au paragraphe 2 du même article, aux termes duquel : « Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui. »

83. La Cour, *A, B, et C c. Irlande*, 16 décembre 2010, requête n° 25579/05, § 245.

84. La Cour, *K et T. c. Finlande*, 12 juillet 2001, précité.

85. La Cour, *Aksu c. Turquie*, 15 mars 2012, requêtes n°s 4149/04 et 41029/04.

Très classiquement, deux éléments doivent être réunis pour que l'ingérence soit considérée comme « prévue par la loi » : l'existence d'une base légale et la qualité de la norme. Dans le premier cas, il est exigé que l'auteur de l'ingérence puisse rattacher son acte à une base légale suffisante en droit interne (loi, règlement, jurisprudence) ou international. Dans le second cas, il est exigé que la norme soit suffisamment accessible et énoncée avec suffisamment de précision pour que ses conséquences soient raisonnablement prévisibles⁸⁶.

Enfin, il convient de souligner qu'au fil de sa jurisprudence, la Cour a jugé que si « l'article 8 ne renferme aucune condition explicite de procédure, il faut que le processus décisionnel débouchant sur des mesures d'ingérence soit équitable et respecte comme il se doit les intérêts protégés par cette disposition. La Cour doit donc déterminer, en fonction des circonstances de l'espèce et notamment de la gravité des décisions à prendre, si les requérants ont pu jouer dans le processus décisionnel, considéré comme un tout, un rôle suffisamment important pour leur assurer la protection requise de leurs intérêts »⁸⁷. Dans une affaire relative à des systèmes de surveillance secrète de la correspondance, des envois postaux et des télécommunications instaurés par la République fédérale d'Allemagne par une loi du 13 août 1968, la Cour a souligné que pour être compatibles avec l'article 8 de la CEDH, ces systèmes « doivent contenir des garanties établies par la loi et qui sont applicables aux contrôles des activités des services concernés. Les procédures de contrôle doivent respecter aussi fidèlement que possible les valeurs d'une société démocratique, en particulier la prééminence du droit, à laquelle se réfère expressément le préambule de la Convention. Elle implique, entre autres, qu'une ingérence de l'exécutif dans les droits de l'individu soit soumise à un contrôle efficace que doit normalement assurer, au moins en dernier ressort, le pouvoir judiciaire, car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière »⁸⁸.

86. La Cour, 25 mars 1983, *Silver et autres c. Royaume-Uni*, série A, n° 61, § 86-88.

87. La Cour, 8 juillet 1987, *W. c. Royaume-Uni*, requête n° 9749/82, § 64 ; *Elsholz c. Allemagne*, 13 juillet 2000, requête n° 25735/94, § 52 ; *T.P. et K.M. c. Royaume-Uni*, 10 mai 2001, requête n° 28945/95, § 72.

88. La Cour, *Klass et autres c. Allemagne*, 6 septembre 1978, requête n° 5029/71, § 55.

3.3.1.1.2. Droit au respect du domicile

Là encore, ce que recouvre le droit au respect du domicile doit être précisé (section 3.3.1.1.2.1) avant que soient décrites les modalités de sa mise en œuvre (section 3.3.1.1.2.2).

3.3.1.1.2.1. Contenu de la protection du domicile

La protection de l'intimité des lieux où s'exerce la vie privée est absolument indispensable et c'est d'ailleurs la raison pour laquelle la notion de domicile ne saurait faire l'objet d'une interprétation trop restrictive. La protection du domicile est un droit qui relève également de la sécurité et du bien-être personnel, ce qui témoigne de la prise en considération de sa dimension socio-économique⁸⁹. Selon la Cour, le domicile, au sens de l'article 8 de la CEDH, est une notion autonome qui vise non seulement celui qui est légalement occupé ou acquis, mais aussi tout lieu d'habitation dès lors qu'il existe des liens suffisants et continus⁹⁰. L'interprétation extensive de la notion a ainsi conduit les juges européens à tenir compte de la force des liens avec un bien, rattachant en conséquence une résidence secondaire à la notion large de domicile⁹¹. En outre, il est important de préciser que le respect du domicile suppose aussi de pouvoir y accéder afin d'y habiter : toute restriction à cet égard constitue une violation de l'article 8⁹².

Pour autant, la protection du domicile n'est pas un droit absolu et, par voie de conséquence, des restrictions peuvent lui être apportées.

89. Voir la Cour, 24 novembre 1986, *Gillow c. Royaume-Uni*, requête n° 9063/80 ; 30 mars 1989, *Chappel c. Royaume-Uni*, requête n° 10461/83 ; 9 décembre 1994, *Lopez Ostra c. Espagne*, requête n° 16798/90 ; 26 février 2004, *Cvijetic c. Croatie*, requête n° 71549/01 ; 4 mars 2004, *Pibernik c. Croatie*, requête n° 75545/01.

90. Voir la Cour, 18 novembre 2004, *Prokopovich c. Russie*, requête n° 58255/00.

91. Voir la Cour, 31 août 2004, *Demades c. Turquie*, requête n° 16219/90.

92. Voir la Cour, 24 novembre 1986, *Gillow c. Royaume-Uni*, précité.

C'est pourquoi les perquisitions ne sont pas, en tant que telles, contraires à l'article 8 de la CEDH : sans doute y a-t-il ingérence de l'État ; mais, si les conditions requises sont réunies, la Cour ne saurait conclure à la violation de la Convention. En revanche, il en ira autrement si l'une des conditions fait défaut, qu'il s'agisse de l'existence d'un texte, du but légitime ou de la nécessité dans une société démocratique. Pour la Cour, des précautions doivent être prises en toute hypothèse : l'exercice des pouvoirs d'ingérence dans le domicile et la vie privée doit être circonscrit dans des limites raisonnables, ce qui permet de réduire autant que possible son impact sur la vie personnelle de l'intéressé.

La protection du domicile concerne en second lieu les locaux professionnels. Les juges européens n'ont pas hésité à étendre la protection de l'article 8 de la CEDH aux locaux professionnels⁹³, ce qui est significatif de leur volonté de protéger efficacement les droits fondamentaux. On a pu considérer que cette orientation traduisait une socialisation de la vie privée. Un pas supplémentaire a été franchi avec l'arrêt *Sociétés Colas Est et autres*⁹⁴ dans lequel la Cour reconnaît expressément le droit d'une société commerciale au respect de son siège social, son agence ou ses locaux professionnels. Dans cette hypothèse, il ne s'agit plus seulement, comme auparavant, de locaux professionnels exploités par des personnes physiques dont la vie privée et la vie professionnelle sont étroitement liées⁹⁵, mais du domicile d'une personne morale qui fait l'objet d'une protection autonome au regard de l'article 8 de la Convention.

3.3.1.1.2.2. Modalités de mise en œuvre de la protection du domicile

On retrouve ici la figure des obligations positives auxquelles sont soumis les États parties à la Convention. L'État doit ainsi prendre toutes les mesures qui s'imposent afin de permettre à un propriétaire de faire valoir ses droits, notamment d'entrer en possession de son domicile pour y habiter et d'en jouir paisiblement, et afin de lui éviter tout désagrément inutile. Plus généralement, les autorités compétentes doivent déployer les efforts qu'il leur incombe de déployer afin

93. La Cour, 16 décembre 1992, *Niemietz c. RFA*, précité.

94. La Cour, 16 avril 2002, requête n° 37971/97.

95. Voir la Cour, 30 mars 1989, *Chappel c. Royaume-Uni*, précité.

que cessent les atteintes, par des tiers, au droit du requérant sur son domicile. C'est ainsi que la Cour confère au droit au respect du domicile un effet horizontal⁹⁶.

3.3.1.1.3. Liberté d'aller et venir

Le contenu de la liberté d'aller et venir droit doit être précisé (section 3.3.1.1.3.1) avant que soient décrites les modalités de sa mise en œuvre (section 3.3.1.1.3.2).

3.3.1.1.3.1. Contenu de la liberté d'aller et venir

Composante essentielle de la liberté individuelle, la liberté d'aller et venir, qui comporte celle de se déplacer et de s'établir, est historiquement l'un des grands acquis des démocraties contemporaines. Son exercice doit se concilier avec les modalités de la préservation de l'ordre public.

Elle est consacrée par plusieurs instruments internationaux. Il en va notamment ainsi du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ainsi que de l'article 5 de la CEDH et de l'article 2.1 du Protocole n° 4 à la Convention (STE n° 46), ouvert à la signature le 16 septembre 1963. Ces deux derniers articles doivent être lus de manière combinée. L'article 2 ne peut être compris que si un rapprochement est réalisé avec le droit à la liberté physique posé par l'article 5. Ces deux articles consacrent le droit à la liberté physique, mais reconnaissent que des atteintes peuvent être portées à ce droit dans des conditions strictement définies. Cependant, il existe une différence de degré entre les atteintes au droit à la liberté encadrée par l'article 2 du Protocole n° 4 et celles encadrées par l'article 5 de la CEDH. Si l'article 5 est relatif aux privations de liberté physique des individus, l'article 2 ne concerne que les simples restrictions à la liberté de circulation.

96. La Cour, 20 avril 2004, *Surugiu c. Roumanie*, requête n° 48995/99.

Aux termes de ce dernier article, quiconque se trouve régulièrement sur le territoire d'un État a le droit d'y circuler librement et d'y choisir librement sa résidence. Les principes qui s'en dégagent ont été précisés par la jurisprudence de la Cour. Puisque cet article garantit à toute personne le droit de circuler à l'intérieur du territoire dans lequel elle se trouve, ainsi que celui de le quitter, cela implique le droit de se rendre dans un pays de son choix, dans lequel elle pourrait être autorisée à entrer. Il en résulte que la liberté de circulation commande l'interdiction de toute mesure pouvant porter atteinte à ce droit ou en restreindre l'exercice, dès lors que ladite interdiction n'est pas nécessaire, dans une société démocratique, à la poursuite d'un but légitime⁹⁷.

Le premier paragraphe de l'article 2 susvisé est cependant tempéré par les paragraphes 3 et 4 du même article. Une double limitation est ainsi prévue : la première se réfère aux conditions habituelles de l'ingérence de l'État, en précisant que la liberté de circulation ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui ; la seconde ajoute que la liberté de circulation peut aussi, dans certaines zones déterminées, faire l'objet de restrictions qui, prévues par la loi, sont justifiées par l'intérêt public dans une société démocratique.

En substance, la Cour a notamment considéré que constituent des restrictions à la liberté de circuler une mesure imposant à un individu de ne pas s'éloigner de sa résidence sans avoir prévenu une autorité chargée de le surveiller, une mesure interdisant à un individu de sortir le soir après 20 heures ou le matin avant 6 heures, ou encore une mesure interdisant à un individu de fréquenter les cafés.

3.3.1.1.3.2. Modalités de mise en œuvre de la liberté d'aller et venir

De manière générale, les juges européens sont particulièrement attentifs aux conditions d'une éventuelle ingérence, laquelle doit être exceptionnelle. Il apparaît en effet que la finalité des exigences contenues au sein de l'article 2 du

97. Voir, à titre principal, la Cour, *Labita c. Italie*, 6 avril 2000, requête n° 26772/95.

Protocole n° 4 à la CEDH est de préserver le principe fondamental de toute société libérale selon lequel la liberté est le principe et la restriction l'exception. Ainsi, les États parties à la Convention ont notamment l'obligation positive de contrôler périodiquement la persistance de la dangerosité qui a pu justifier certaines mesures de sûreté restrictives de la liberté de circulation⁹⁸.

Qu'il s'agisse du droit des sportifs au respect de leur vie privée et familiale, de leur domicile ou de leur liberté d'aller et venir, dans le cadre des activités sportives, la garantie de l'effectivité de ces droits est essentiellement débattue à l'occasion de la mise en œuvre des dispositifs de contrôle de lutte contre le dopage et d'obligations de localisation.

C'est pourquoi il faut s'assurer de la compatibilité de ces dispositifs avec chacun de ces droits.

L'Agence mondiale antidopage, le Code mondial antidopage et le Programme mondial antidopage⁹⁹

L'Agence mondiale antidopage

Le constat, à la fin des années 1990, d'un dopage largement répandu, notamment dans le sport cycliste, a conduit le Comité international olympique et certains gouvernements à fonder une Agence mondiale antidopage (AMA) indépendante. Fondée le 10 novembre 1999 à Lausanne, elle possède le statut de fondation de droit suisse. Sa mission est de promouvoir et d'harmoniser la lutte contre le dopage sur le plan international, dans tous les domaines. Son siège est à Montréal, au Canada. L'AMA dispose également de bureaux régionaux au Cap, à Montevideo, à Tokyo et à Lausanne.

Elle est composée d'un conseil de fondation, d'un comité exécutif et de plusieurs comités d'experts. Le conseil de fondation est l'organe de décision suprême de l'AMA. Composé de 38 membres, il représente à parts égales le mouvement sportif et les gouvernements.

98. Voir la Cour, 20 avril 2010, *Villa c. Italie*, requête n° 19675/06.

99. Éléments en partie reproduits de la version officielle du Code mondial antidopage (2015).

Le Code mondial antidopage et le Programme mondial antidopage

Le Code mondial antidopage et le Programme mondial antidopage, qui l'appuie, ont pour but de :

- protéger le droit fondamental des sportifs de participer à des activités sportives exemptes de dopage, promouvoir la santé et garantir ainsi aux sportifs du monde entier l'équité et l'égalité dans le sport ;
- veiller à l'harmonisation, à la coordination et à l'efficacité des programmes antidopage aux niveaux international et national en matière de détection, de dissuasion et de prévention du dopage.

Le Code est le document fondamental et universel sur lequel repose le Programme mondial antidopage dans le sport. Le but du Code est de promouvoir la lutte antidopage par l'harmonisation universelle des principaux éléments liés à la lutte contre le dopage. Le Code est suffisamment précis pour permettre l'harmonisation totale des questions où l'uniformité est nécessaire, et suffisamment général pour offrir une certaine souplesse dans l'application des principes antidopage admis. Le Code a été rédigé en tenant compte des principes de proportionnalité et des droits de l'homme.

Le Code, depuis la première version adoptée en 2003, a fait l'objet d'une première révision, entérinée en 2007. Le processus de révision entamé en novembre 2011, qui a abouti, en novembre 2013, à l'adoption, à Johannesburg, de la version entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2015, a conduit à 2 269 modifications, dont certaines ont une portée significative. Parmi ces dernières, on peut relever :

1. une coordination plus poussée entre les organisations antidopage qui se traduit par :

- un régime rénové pour les autorisations d'usage à des fins thérapeutiques,
- l'extension des pouvoirs de contrôle des organisations nationales antidopage dans le cadre des manifestations internationales,
- l'accent mis sur le renseignement et le partage d'informations ;

2. un ciblage accru des contrôles antidopage par le recours à une planification intelligente et proportionnée des contrôles ;

3. Un système répressif mieux adapté qui se traduit par :

– la prévention du dopage sous l'influence de l'entourage,

– l'accent mis sur le caractère intentionnel des violations des règles antidopage et alourdit les sanctions auxquelles les « vrais tricheurs » sont potentiellement soumis,

– des mesures de clémence accordées dans certaines circonstances.

Le Programme mondial antidopage comprend tous les éléments nécessaires à l'harmonisation optimale des programmes et des bonnes pratiques antidopage aux niveaux national et international.

Ses éléments principaux sont les suivants :

Niveau 1 : Le Code

Niveau 2 : Les standards internationaux

Niveau 3 : Les modèles de bonnes pratiques et les lignes directrices

L'AMA a publié sur son site la liste des organisations sportives qui ont accepté le Code (Mouvement olympique, organisations subventionnées par les gouvernements et organisations hors du Mouvement olympique). Elle a également publié la liste des entités signataires du Code (fédérations sportives internationales, organisations nationales antidopage ou comités olympiques nationaux agissant à titre d'organisation nationale antidopage) qui ont adopté des règles antidopage que l'AMA estime conformes au Code et celle des entités qui n'ont pas encore adopté de règles antidopage parfaitement conformes au Code, ni soumis de telles règles à l'AMA.

Les standards internationaux

Des standards internationaux pour les différents volets techniques et opérationnels des programmes antidopage ont été et seront élaborés en consultation avec les signataires et les gouvernements et approuvés par l'AMA. Ces standards visent à assurer une harmonisation entre les organisations antidopage responsables des différentes parties techniques et opérationnelles des programmes antidopage. Le respect des standards internationaux est obligatoire pour la conformité au Code. Le Comité exécutif de l'AMA peut réviser en temps opportun les standards internationaux à l'issue de consultations appropriées avec les signataires, les gouvernements et les autres partenaires compétents. Les standards internationaux et toute mise à jour sont publiés sur le site web de l'AMA et entrent en vigueur à la date précisée dans le standard international ou sa mise à jour.

Les modèles de bonnes pratiques et les lignes directrices

Des modèles de bonnes pratiques et des lignes directrices fondées sur le Code et sur les standards internationaux ont été et seront rédigés pour fournir des solutions dans les différents secteurs de la lutte antidopage. Ces modèles et lignes directrices sont recommandés par l'AMA et mis à la disposition des signataires et des autres partenaires pertinents, mais ne sont pas obligatoires.

En plus des modèles de documents antidopage, l'AMA met à la disposition des signataires une assistance à la formation.

3.3.1.1.4. Compatibilité des dispositifs de contrôle antidopage et de localisation avec le droit des sportifs au respect de leur vie privée et familiale, de leur domicile et de leur liberté d'aller et venir

Chaque cas de figure doit être examiné (sections 3.3.1.1.4.1, 3.3.1.1.4.2 et 3.3.1.1.4.3).

3.3.1.1.4.1. Compatibilité des dispositifs de contrôle antidopage et de localisation avec le droit au respect de la vie privée et familiale des sportifs

Afin d'évaluer cette compatibilité, il est nécessaire de rappeler, entre autres, les dispositions contenues dans les statuts et règlements de certaines fédérations, voire dans certaines législations nationales, qui organisent le contrôle antidopage des athlètes en dehors des compétitions via l'obligation de localisation imposée à ces derniers aux fins de contrôles inopinés.

Il convient également de rappeler qu'en application du Code mondial antidopage, plusieurs autorités sont compétentes pour effectuer des contrôles antidopage :

- ▶ chaque organisation nationale antidopage est compétente pour les contrôles en compétition et les contrôles hors compétition portant sur les sportifs qui sont citoyens, résidents, titulaires de licence ou membres d'organisations sportives du pays de cette organisation nationale antidopage ou qui sont présents dans ce pays ;
- ▶ chaque fédération internationale est compétente pour les contrôles en compétition et les contrôles hors compétition portant sur les sportifs soumis à ses règles, y compris ceux participant à des manifestations internationales ou à des manifestations régies par les règles de cette fédération internationale, ou qui sont membres ou titulaires de licence de cette fédération internationale ou de ses fédérations nationales membres ou de leurs membres ;
- ▶ chaque organisation responsable de grandes manifestations, y compris le Comité international olympique et le Comité international paralympique, est compétente pour les contrôles en compétition lors de ses manifestations, ainsi que pour les contrôles hors compétition portant sur les sportifs inscrits à l'une de ses manifestations ou qui ont été placés sous son autorité de contrôle pour une manifestation future ;
- ▶ l'AMA est compétente pour les contrôles en compétition et les contrôles hors compétition, conformément aux dispositions de l'article 20 du code.

Après une première étape durant laquelle les contrôles étaient organisés durant les phases d'entraînement et de préparation aux compétitions, en vue de prévenir les tentations d'absorption de produits dopants, il apparut nécessaire de s'affranchir des contraintes attachées aux lieux et périodes d'entraînement et de compétitions, grâce à un dispositif de localisation. Ce dispositif, introduit, entre autres, par le Code mondial antidopage de 2003, a été introduit dans sa forme obligatoire actuelle par la version révisée de 2009 dudit code. Auparavant, la Recommandation n° R (88) 12 concernant l'institution de contrôles antidopage sans préavis hors compétition avait été adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dès 1988, avant même la Convention contre le dopage de 1989 dont l'article 7.3.a reconnaît l'importance des contrôles inopinés. Dans la version du code de 2003, aucune harmonisation entre les fédérations n'avait été prévue, de sorte que les disparités étaient très grandes. L'Union cycliste internationale a ainsi créé, dès 2004, un système dispositif très contraignant, en prévoyant une localisation des coureurs du groupe cible sept jours sur sept et vingt-quatre heures sur vingt-quatre. D'autres sports, au contraire, n'ont pas mis en place de groupe cible durant cette période. Un processus d'harmonisation était donc nécessaire. Il a été engagé lors de la révision du Code mondial à partir de 2007, ce qui a abouti, après de nombreuses consultations, à l'édiction d'un standard consistant à soumettre les sportifs concernés à l'obligation de définir une heure par jour, entre 6 heures et 23 heures, au cours de laquelle ils peuvent être contrôlés.

À quelques nuances près selon les fédérations et les pays qui ont introduit ce mécanisme, la localisation consiste, pour les sportifs qui y sont soumis, à fournir aux autorités de lutte antidopage, via un logiciel unique (Système d'administration et de gestion antidopage ou *Anti-Doping Administration & Management System, ADAMS*), les informations sur leur localisation pour chaque jour du trimestre à venir. Cependant, ils peuvent modifier à tout moment, jusqu'à la veille à 17 heures, les informations ainsi données. Le sportif transmet une adresse de résidence et un programme sportif (horaires et lieux d'entraînement et de compétition). Il doit également déterminer une fenêtre de 60 minutes durant laquelle il se rendra disponible pour un contrôle. Si un contrôleur se présente durant cette fenêtre d'une heure et que le sportif n'est pas présent, une infraction à l'obligation de localisation (un défaut de localisation, ou *no show*) est constatée. Trois *no show* sur une période de douze mois sont passibles d'une sanction. Le dossier est alors transmis par l'agence nationale en charge de la lutte contre le dopage à la fédération compétente pour sanction. Les autorités antidopage peuvent réaliser et réalisent effectivement des contrôles inopinés en dehors de la fenêtre de 60 minutes

(à l'exclusion, toutefois, de la nuit, entre 21 heures et 6 heures du matin). Cependant, la non-présentation à un contrôle en dehors de la fenêtre de 60 minutes n'est pas constitutive d'un défaut de localisation : voir en particulier dans le Code mondial antidopage le point 4 de l'article 2 (2.4) et l'article 5, et plus particulièrement son point 6 (5.6), ainsi que les points 4.0 et 5.0 du Standard international pour les contrôles et les enquêtes, et les commentaires de l'article 5 du code mondial antidopage qui y figurent.

On peut ainsi mentionner à titre d'exemple la règle 35 (« contrôles et enquêtes ») des Règles antidopage et médicales de l'Association internationale des fédérations d'athlétisme dans leur dernière version en date du 11 décembre 2014 (en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2015), ainsi que la règle 35 des Règles des compétitions 2014-2015 de la même association, en vigueur à compter du 1^{er} novembre 2013¹⁰⁰. Ces règles sont résumées dans le *IAAF Anti-Doping Athlete's Guide*, mis à jour en janvier 2015¹⁰¹.

Cette version de 2015 est à comparer à celle en vigueur en 1999 (voir Siekmann, Soek et Bellani, 1999, p. 69-87).

On remarquera la différence de rédaction entre 1999 et 2015, notamment au regard des contraintes imposées aux athlètes contrôlés.

Il est intéressant également de se reporter aux articles 5.2. « Portée des contrôles » et 5.6 « Informations sur la localisation des coureurs » de la dernière version du Règlement antidopage de l'Union cycliste internationale (titre XIV du règlement UCI du sport cycliste¹⁰²). Il faut les rapprocher des articles 5.3 et 5.5 du règlement UCI pour les contrôles et les enquêtes consacrés aux « obligations de localisation »¹⁰³.

100. Pour les deux textes, voir www.iaaf.org/about-iaaf/documents/rules-regulations, consulté le 14 novembre 2017.

101. Voir www.iaaf.org/about-iaaf/documents/anti-doping ; consulté le 14 novembre 2017. Dans le même sens, voir *Athlete Advisory Notes: The IAAF Registered Testing Pool, Whereabouts Information and Missed Tests*, 2 janvier 2015).

102. Voir http://fr.uci.ch/mm/Document/News/Rulesandregulation/16/85/60/20150101UCIRADPart14FR-FINALversionenligne29.05.2015_French.pdf, consulté le 14 novembre 2017.

103. Voir http://fr.uci.ch/mm/Document/News/CleanSport/16/85/61/2015.01.01.UCI.TIR.FINAL_Neutral.pdf, consulté le 14 novembre 2017.

Enfin, sur son site, à la rubrique « Whereabouts responsibilities », l'USADA précise :

« La fenêtre de 60 minutes

Tout sportif qui fait partie du groupe cible international soumis aux contrôles de l'USADA doit définir une fenêtre de 60 minutes, entre 5 heures et 23 heures, durant laquelle il sera présent chaque jour, en un lieu donné. Le sportif choisit la fenêtre de 60 minutes en fonction de son programme et doit être disponible pour un contrôle en un lieu donné pendant l'intégralité de ces 60 minutes. Veuillez noter que l'USADA peut choisir de contrôler des sportifs en dehors de leur fenêtre de 60 minutes et qu'elle réalise effectivement de tels contrôles. Vous serez avertis directement de votre intégration dans le groupe cible international. »

Il n'est pas nécessaire d'apporter d'autres exemples. Il suffira de relever que les règlements des fédérations sportives internationales comportent généralement une ou plusieurs dispositions sur les contrôles inopinés et les obligations imposées à leurs adhérents en termes de localisation, conformément à l'article 5.2.2 du Code mondial antidopage. On peut ainsi consulter, par exemple, dans leur version en vigueur en 1999, les *Regulations Governing Doping Control* de l'*International Basketball Federation* (FIBA) (art. 6.3 *Unannounced doping control tests*), les *Procedural Guidelines for Doping Controls* de l'*International Canoe Federation* (ICF) (2. *Out-of-Competition Doping Controls* – art. 2.3 et 3.2), ou encore les *Doping Control Regulation* de l'*International Gymnastics Federation* (FIG) (art. 5 *Tests made out-of-competition/ Training controls*).

Pour ce qui concerne à présent les législations nationales, il faut d'abord insister sur le rôle des États dans la mise en œuvre du Programme mondial antidopage et, partant, dans la mise en œuvre du Code mondial antidopage. Ainsi que le précisent les commentaires qui accompagnent la dernière version dudit code, « [l]a plupart des gouvernements ne peuvent être parties à des instruments privés non gouvernementaux tels que le code, ni être liés par de tels instruments. C'est pourquoi on ne demande pas aux gouvernements d'être signataires du code, mais plutôt de signer la Déclaration de Copenhague et de ratifier, d'accepter ou d'approuver la Convention de l'Unesco, ou d'adhérer à celle-ci. Bien que les mécanismes d'acceptation puissent être différents, toutes les mesures visant à lutter contre le dopage par un programme coordonné et harmonisé tel que reflété dans le code, restent un effort commun du mouvement sportif et des gouvernements. Le présent article énonce ce que les signataires attendent clairement de la part des gouvernements.

Cependant, il s'agit uniquement d'«attentes», puisque la seule «obligation» des gouvernements consiste à respecter les exigences de la Convention de l'Unesco » (commentaire sur l'article 22). Cela étant dit, lorsque les gouvernements décident de satisfaire ces « attentes », ils le font souvent à travers l'instauration de programmes de localisation et de contrôles inopinés qui, s'ils sont garants d'une lutte efficace contre le dopage, ne sont pas sans risques pour les droits de l'homme. Afin de limiter ces risques, on peut envisager, à titre de bonne pratique, que les dispositifs de contrôle antidopage soient institués par voie législative.

À titre d'exemple, un dispositif de localisation des sportifs a été instauré en France par l'ordonnance n° 2010-379 du 14 avril 2010, ratifiée par la loi du 1^{er} février 2012 visant à renforcer l'éthique du sport et les droits des sportifs. Ainsi, aux termes de l'article L. 232-15 du Code du sport français, les sportifs appartenant au « groupe cible », désigné pendant un an par l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD), « sont tenus de fournir des renseignements précis et actualisés sur leur localisation permettant la réalisation de contrôles mentionnés à l'article L. 232-5 [...] ».

Dans ce cadre, les sportifs désignés par le directeur des contrôles de l'AFLD ont l'obligation de transmettre des informations permettant d'établir un emploi du temps quotidien et détaillé. Avant le début de chaque trimestre, le sportif doit déterminer un créneau horaire d'une heure pendant lequel il souhaiterait se soumettre à un éventuel contrôle inopiné. Cependant, l'AFLD peut également procéder à des contrôles en dehors des créneaux horaires.

Si l'athlète commet trois manquements quelconques, non-présentation ou non-respect de l'obligation de localisation, pendant une période de douze mois, l'AFLD transmet le dossier aux organes disciplinaires de la fédération compétente. L'intéressé peut être alors suspendu pour une durée pouvant aller jusqu'à deux ans.

La période de douze mois mentionnée ci-dessus est inférieure à celle qui valait précédemment et qui était de dix-huit mois, cela en fonction de la nouvelle version de l'article 2.4 du Code mondial antidopage, arrêtée par le Conseil de fondation de l'AMA le 15 novembre 2013 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2015.

L'article L. 232-15 du Code du sport précise également que les informations relatives à la localisation du sportif peuvent faire l'objet d'un traitement automatisé, après un avis motivé et publié de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

En Belgique, le chapitre IV du décret du 20 octobre 2011 relatif à la lutte contre le dopage (M.B. 16/12/2011), consacré à la localisation des sportifs, établit des obligations analogues. Il définit différentes catégories de groupes cible soumis aux contrôles et module les obligations pour chacun d'en eux. Il spécifie aussi précisément les informations personnelles récoltées dans ce cadre pour chaque catégorie de sportif.

Au Royaume-Uni, c'est l'UKAD (UK Anti-Doping), créé en 2009 sous forme de *Non-Departmental Public Body*, qui est en charge au niveau national de la lutte contre le dopage. Les *UK Anti-Doping Rules* de 2015, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2015, reprennent les dispositions du Code mondial antidopage et celles du Standard international pour les contrôles et les enquêtes (ISTI) (voir l'article 5.1). L'ISTI fait directement référence aux dispositions du code, et notamment à son article 5.2, consacré au *Scope and Testing*. Il est accompagné du commentaire suivant :

« Commentaire sur l'article 5.2 : Une compétence supplémentaire pour procéder à des contrôles peut être conférée par le biais d'accords bilatéraux ou multilatéraux entre signataires. À moins que le sportif n'ait identifié une période de 60 minutes pour les contrôles entre 23 h et 6 h, ou consenti d'une autre manière à être contrôlé durant cette période, une organisation antidopage devrait avoir des soupçons graves et spécifiques que le sportif puisse être impliqué dans des activités de dopage. Une contestation portant sur le point de savoir si une organisation antidopage avait des soupçons suffisants pour procéder à des contrôles durant cette période ne sera pas un argument de défense pour contester une violation des règles antidopage en lien avec ce contrôle ou cette tentative de contrôle. »

Quelle qu'en soit la déclinaison, l'obligation de localisation est lourde de contraintes et généralement mal vécue par les sportifs. Certains observateurs n'hésitent pas à considérer que la vie privée du sportif est réduite à peu de chose quand il appartient à un groupe cible. Cette appartenance commande en effet l'application d'un régime particulièrement intrusif, qui revêt toutes les caractéristiques d'un régime d'exception dans lequel le sportif, suspect permanent, est soumis à une surveillance sans relâche qui non seulement le prive d'une vie familiale normale, notamment en ce sens que le sportif doit planifier ses activités familiales, et constitue une atteinte au droit au respect de sa vie privée, mais encore instaure une inégalité de traitement avec les autres sportifs.

Les témoignages recueillis par le journal français *Le Monde*, dans un article du 23 janvier 2015 (« Contrôles anti-dopage : pas vu, (pas) pris », Florent Bouteiller, Yann Bouchez, Adrien Pécout et Henri Seckel), confirment cette perception, ainsi que les limites du dispositif de localisation¹⁰⁴.

C'est pourquoi, en France, certains sportifs ont saisi le Conseil d'État afin de faire annuler l'ordonnance susvisée n° 2010-379 du 14 avril 2010, sitôt cette dernière entrée en vigueur. Ce recours, introduit par le syndicat des footballeurs français, a donné l'occasion au Conseil d'État de valider le dispositif français d'obligation de localisation au regard de l'intérêt général qui s'attache à la lutte contre le dopage¹⁰⁵.

Les requérants estimaient que la localisation constitue une atteinte grave et disproportionnée à plusieurs libertés. Selon eux, l'obligation de localisation entraînerait ipso facto une réduction des possibilités de déplacement. Elle porterait également atteinte au droit de mener une vie familiale normale, dans la mesure où les contrôles peuvent être réalisés au domicile du sportif, entre 6 heures et 21 heures.

Le Conseil d'État a cependant considéré que « ces dispositions ne portent au droit au respect de la vie privée et familiale des sportifs concernés que des atteintes nécessaires et proportionnées aux objectifs d'intérêt général poursuivis par la lutte contre le dopage, notamment la protection de la santé des sportifs ainsi que la garantie de l'équité et de l'éthique des compétitions sportives ».

Il a confirmé son analyse dans une décision du 29 mai 2013.

Cette approche a été désapprouvée par une partie de la doctrine (voir par exemple Collomb, 2011, II, n° 564 ; Lapouble, 2011, p. 901-912 ; Korcha et Pettiti, 2012). Certains auteurs ont en effet considéré qu'il était possible de ne pas suivre le raisonnement ainsi tenu et estimé que le Conseil d'État aurait pu réfléchir davantage à la notion d'« atteinte proportionnée » en matière de lutte antidopage. Le droit à une vie familiale normale serait selon eux réduit à la portion congrue,

104. Voir www.lemonde.fr/sport/article/2015/01/23/controles-antidopage-pas-vu-pris_4561957_3242.html, consulté le 14 novembre 2017.

105. CE, 24 février 2011, *Union nationale des footballeurs professionnels*, requête n° 340.122.

puisque le lieu assigné pour le contrôle doit permettre précisément de réaliser ce contrôle. Toute activité qui, même si elle est consignée préalablement dans l'emploi du temps du sportif, rendrait le contrôle impossible, est donc prohibée (randonnée, excursion, circuit touristique, croisière, etc.). L'obligation de localisation ne connaîtrait ni répit ni relâche. Cette situation a pu être comparée à une assignation à résidence une heure par jour. D'autres auteurs ont abondé en estimant que l'obligation de localisation pouvait paraître excessive, surtout en comparaison avec les mesures prises par l'État français pour protéger la santé publique sur d'autres plans (tabagisme ou alcoolisme, par exemple) (voir Renucci, 2012, p. 284).

Cette appréciation n'est cependant pas celle du rapporteur de la commission d'enquête sur la lutte contre le dopage du Sénat français, Jean-Jacques Lozach, qui, en juillet 2013, a rendu son rapport intitulé : « Lutte contre le dopage : avoir une longueur d'avance ».

Il est donc possible de considérer que les dispositifs de localisation qui sont construits sur ce modèle, et ils sont assez nombreux, offrent suffisamment de garanties pour permettre d'estimer qu'ils ne sont pas contraires aux droits des sportifs à mener une vie familiale normale et au respect de leur vie privée et, dès lors, qu'ils ne portent que des atteintes nécessaires et proportionnées aux droits garantis par l'article 8 de la CEDH.

Ces garanties n'ont toutefois pas paru suffisantes au syndicat des footballeurs français, qui a saisi la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰⁶. C'est en définitive à la Cour qu'il reviendra de déterminer le seuil de proportionnalité.

Pour la conception américaine du droit à la protection de la vie privée, *right of privacy*, voir l'affaire *Hill v. National Collegiate Athletic Association*¹⁰⁷.

106. Requête n° 48151/11, *Fédération nationale des syndicats sportifs (FNASS) et autres c. France*, introduite le 23 juillet 2011 ; voir également la requête n° 77769/13, *Jeannie Longo et Patrice Ciprelli c. France*, introduite le 6 décembre 2013.

107. *Hill c. National Collegiate Athletic Association, Board of Trustees of Leland Stanford Junior University*, cour d'appel de Californie, États-Unis, 25 septembre 1990, dépistage de drogues chez les athlètes étudiants ; atteinte au droit constitutionnel au respect de la vie privée ; justification des contrôles par un intérêt supérieur ; NON, mais la décision de la cour d'appel a été annulée par la Cour suprême de Californie (No. S018180, 28 janvier 1994). Voir aussi l'affaire *Miller v. Cave City School*, cour d'appel des États-Unis (8^e circuit), 31 mars 1999, dépistage de drogues chez les athlètes étudiants ; atteinte au droit constitutionnel au respect de la vie privée ; justification des contrôles par un intérêt supérieur ; OUI.

Par ailleurs, si le modèle de localisation décrit ci-dessus est assez répandu, d'autres modèles, moins protecteurs, subsistent, ou sont susceptibles d'être adoptés, notamment sur la base de l'article 5.2 du Code mondial antidopage dans sa dernière version qui précise : « Portée des contrôles. Tout sportif peut être tenu de fournir un échantillon à tout moment et en tout lieu par une organisation antidopage ayant autorité pour le soumettre à des contrôles [...] ». Or, cet article soulève d'ores et déjà un certain nombre d'interrogations (voir, notamment, *infra* la section 3.3.1.1.2 sur l'inviolabilité du domicile des sportifs).

Aussi, et afin de minimiser les risques d'incompatibilité des dispositifs de localisation avec le droit des sportifs à une vie familiale normale et au respect de leur vie privée, différentes améliorations sont susceptibles d'être apportées aux mécanismes en vigueur. On peut penser, par exemple, à l'adoption d'une liste précise des lieux dans lesquels il est loisible de réaliser des contrôles inopinés ou de mesures permettant de mieux cibler le moment du contrôle (voir le rapport précité de Jean-Jacques Lozach [Lozach, 2013], note 262¹⁰⁸).

La compatibilité des systèmes de contrôle et de localisation avec le respect du domicile des sportifs doit également être vérifiée.

3.3.1.1.4.2. Compatibilité des dispositifs de contrôle antidopage et de localisation avec le respect du domicile des sportifs

S'agissant de la protection du domicile privé des sportifs, l'expérience acquise a montré que les périodes d'entraînement et de récupération constituaient des phases « à risque » du point de vue de la prise de produits dopants. Or, si dans la majorité des pays ayant transposé le Code mondial antidopage, les contrôles inopinés ne peuvent être réalisés entre 21 heures et 6 heures du matin, des cas ont été répertoriés dans lesquels certains sportifs utilisaient cette fenêtre pour prendre des produits dopants, par microdoses indétectables le matin.

C'est pour cette raison que l'une des propositions formulées dans le cadre de la révision du Code mondial antidopage a consisté à permettre un contrôle antidopage « à tout moment », c'est-à-dire y compris la nuit, dans des cas exceptionnels

108. Voir aussi le site internet relatif au système ADAMS : www.wada-ama.org/fr/nos-activites/adams/mises-a-jour, qui dispose d'une rubrique « Application mobile pour ADAMS », consulté le 14 novembre 2017.

dûment justifiés. Son article 5.2, dans sa dernière version, dispose en ce sens : « Portée des contrôles. Tout sportif peut être tenu de fournir un échantillon à tout moment et en tout lieu par une organisation antidopage ayant autorité pour le soumettre à des contrôles [...]. » Quant à son article 5.5, il dispose que : « [t]ous les contrôles seront réalisés en conformité avec le Standard international pour les contrôles et les enquêtes », lequel, en son article 5.2, contient un commentaire ainsi formulé : « Commentaire sur l'article 5.2 : Une compétence supplémentaire pour procéder à des contrôles peut être conférée par le biais d'accords bilatéraux ou multilatéraux entre signataires. À moins que le sportif n'ait identifié une période de 60 minutes pour les contrôles entre 23 h et 6h, ou consenti d'une autre manière à être contrôlé durant cette période, une organisation antidopage devrait avoir des soupçons graves et spécifiques que le sportif puisse être impliqué dans des activités de dopage. Une contestation portant sur le point de savoir si une organisation antidopage avait des soupçons suffisants pour procéder à des contrôles durant cette période ne sera pas un argument de défense pour contester une violation des règles antidopage en lien avec ce contrôle ou cette tentative de contrôle. »

Si le Parlement espagnol a été tenté de reprendre à la lettre l'article 5.2 du Code mondial antidopage, en l'état actuel de nos connaissances, aucun pays n'a retenu cette possibilité.

Il est très probable en effet qu'un tel pouvoir, conféré à une autorité antidopage, nationale ou internationale, aurait risqué de se heurter, sinon aux règles et principes à valeur constitutionnelle du pays concerné, à tout le moins à la jurisprudence susvisée de la Cour sur la protection du domicile. À quoi l'on doit ajouter que la Cour, en matière de visites domiciliaires et de saisies destinées à établir la preuve matérielle des délits, est particulièrement attentive au respect du principe de proportionnalité par la législation des États parties. En pratique, ce principe semble être respecté dès lors que la législation des États respecte un certain nombre de garanties. En premier lieu, la visite du domicile doit être au préalable autorisée par une autorité judiciaire¹⁰⁹. En second lieu, la Cour vérifie que la rédaction de mandat autorisant les visites permet d'encadrer suffisamment les pouvoirs de l'administration¹¹⁰.

109. La Cour, 16 octobre 2008, *Maschino c. France*, requête n° 10447/03.

110. La Cour, 24 juillet 2008, *André et autres c. France*, requête n° 18603/03.

En France par exemple, l'article 59 du Code de procédure pénale pose le principe selon lequel les visites domiciliaires s'effectuent entre 6 heures et 21 heures. S'il est possible qu'une loi puisse déroger à ce principe, le Conseil constitutionnel a rappelé que l'inviolabilité du domicile était un des aspects de la liberté individuelle, ce qui implique, d'une part, l'intervention du juge judiciaire, en vertu de l'article 66 de la Constitution, d'autre part, un encadrement strict des dispositions y portant atteinte. Or, la gravité des manquements en cause ne semble pas justifier une telle exception. Si des dérogations à cette règle sont prévues, elles le sont dans les seules matières de terrorisme, trafic de stupéfiants et proxénétisme. Partant, si de tels contrôles de nuit devaient être autorisés, ils devraient l'être dans le respect du principe de l'inviolabilité du domicile, en particulier en les limitant à des cas exceptionnels, justifiés par des éléments d'enquête concordants, et avec l'autorisation d'un juge. Ainsi, Pascal Deguilhem, dans son rapport d'information à l'Assemblée nationale française du 10 décembre 2014 (rapport n° 2441), souligne ce qui suit : « Au regard du droit en vigueur, l'adoption d'une telle disposition aurait pour effet de permettre aux autorités antidopage de diligenter des contrôles nocturnes, entre 21 heures et 6 heures du matin, au domicile d'un sportif. Une telle possibilité est contraire au principe constitutionnel d'inviolabilité du domicile. D'ailleurs, même en droit pénal, les perquisitions nocturnes ne sont possibles que pour des infractions particulièrement graves, telles que des actes de terrorisme ou relevant de la criminalité organisée. Cette disposition contrevient également au principe de respect de la vie privée et familiale, garanti par la Convention européenne de sauvegarde *[sic]* des droits de l'homme (CEDH), de sorte que la France, si elle appliquait une telle mesure, pourrait se voir condamnée par la Cour européenne de Strasbourg. C'est pourquoi le Conseil d'État, dans son avis du 26 juin 2014, a considéré que la transposition de cette disposition n'était possible que si le contrôle en cause s'effectuait avec le consentement du sportif concerné. D'après les informations dont je dispose, le Gouvernement souhaite conditionner ces contrôles nocturnes à l'accord du sportif mais aussi à l'existence d'une forte suspicion à son égard : il ne s'agirait donc pas de contrôler l'ensemble des sportifs de cette façon. Non seulement le dispositif envisagé semble proportionné, mais en outre il pallie l'une des lacunes du droit actuel, qui laisse les sportifs libres de prendre des produits dopants pendant la nuit, indétectables le lendemain matin. C'est notamment le cas de l'hormone de croissance ou de faibles doses d'EPO. »

S'agissant de la protection du domicile professionnel des sportifs, il a été souligné que la notion de domicile était entendue de manière extensive par la Cour, pour qui l'inviolabilité du domicile englobe le domicile professionnel (la Cour, 16 décembre 1992, *Niemietz c. RFA*, précité). Or il est loisible de considérer le lieu d'entraînement du sportif ou le lieu où il participe à une compétition comme son domicile professionnel. En ce sens, et puisque l'article L. 232-13-1 du Code du sport français dispose que « les contrôles peuvent être réalisés dans tout lieu où se déroule un entraînement ou une manifestation », la question doit être posée de savoir si, eu égard à l'objectif poursuivi par la lutte contre le dopage, à savoir la protection de la santé des sportifs et la garantie de l'équité et de l'éthique des compétitions sportives, il existe ou non une disproportion manifeste. À se référer à la jurisprudence du Conseil d'État français précitée du 24 février 2011 (Union nationale des footballeurs professionnels, requête n° 340.122), il n'en est rien.

Les dispositifs de localisation emportent un autre effet : ils limitent la liberté d'aller et venir des sportifs.

3.3.1.1.4.3. Compatibilité des dispositifs de contrôle antidopage et de localisation avec la liberté d'aller et venir des sportifs

Il paraît assez certain que les dispositifs de localisation, en obligeant les sportifs à demeurer une heure par jour dans un endroit fixe, telle une assignation à résidence, limitent considérablement leurs déplacements. Ils ne sont plus libres de circuler en n'importe quel lieu du territoire, comme ils l'entendent.

Au regard des développements *supra*, il paraît assez probable, que saisie d'une requête en ce sens, la Cour considérera que de tels dispositifs constituent une restriction à la liberté de circuler. Mais jugera-t-elle que cette restriction poursuit un but légitime (en l'occurrence, la protection de la santé des sportifs et le maintien de l'ordre public à travers la garantie de l'équité et de l'éthique des compétitions sportives) et est nécessaire ? La Cour devrait répondre à ces questions à l'occasion des arrêts qu'elle rendra en réponse aux requêtes précitées¹¹¹.

111. Requêtes n° 48151/11, *Fédération nationale des syndicats sportifs (FNASS) et autres c. France*, introduite le 23 juillet 2011, et n° 77769/13, *Jeannie Longo et Patrice Ciprelli c. France*, introduite le 6 décembre 2013.

Plus largement, on peut se demander si l'appartenance d'un sportif à un groupe cible, qui l'oblige à se rendre disponible pour des contrôles, y compris hors des manifestations sportives et hors des périodes d'entraînement, c'est-à-dire y compris lorsqu'il n'est plus à la disposition de son employeur, mais en congé, en repos ou placé sous le régime de la maladie ou de l'accident du travail, ne restreint pas outre mesure son droit au développement personnel, qui passe par l'entretien de rapports réguliers avec le monde extérieur. Car, on l'a souligné, la Cour a une vision extensive de l'article 8 de la CEDH. « La Cour n'a jamais donné de définition claire et précise de ce qu'il faut entendre par vie privée : pour les juges de Strasbourg, la notion de "vie privée" est large et ne se prête pas à une définition. Cette notion est manifestement beaucoup plus large que celle d'intimité et englobe une sphère dans laquelle toute personne peut librement construire sa personnalité et s'épanouir dans ses relations avec d'autres personnes et avec le monde extérieur » (Roagna, 2012, p. 14). Dans son arrêt *Pretty c. Royaume-Uni* du 29 avril 2002 (requête n° 2346/02), la Cour a ainsi jugé que « la notion de vie privée est une notion large, non susceptible d'une définition exhaustive ». Elle a ajouté que l'article 8 « protège également le droit au développement personnel et le droit d'établir et d'entretenir des rapports avec les autres êtres humains ». C'est pourquoi le « droit à la vie privée ne se limite pas uniquement aux relations déjà établies, mais s'étend aussi à la possibilité de "développer des relations avec le monde extérieur". Il s'agit là d'un concept central de l'article 8 » (Roagna, 2012, p. 16).

Plus largement encore, l'obligation de localisation restreint nécessairement la liberté pour un sportif de mener sa vie comme il l'entend.

D'aucuns ont fait le parallèle avec le droit pénal qui, lui aussi, connaît un régime qui peut s'apparenter à la localisation, à savoir le placement sous surveillance électronique. Ce système, mis en œuvre aux États-Unis et au Canada à partir du milieu des années 1980 puis par le Royaume-Uni en 1989, suivis par la Suisse en 1993 (canton de Vaud), les Pays-Bas en 1994, la Suède en 1995, l'Espagne en 1996 et la Belgique en 2001, pour ne prendre que ces pays, est utilisé, selon les pays, dans le cadre de la détention préventive, de la probation, de la libération conditionnelle ou encore de l'exécution des fins de peine.

On ne manquera pas alors de relever qu'à la différence de la surveillance électronique, imposée à des individus mis en examen ou condamnés et considérés dans certaines hypothèses comme relativement dangereux, la localisation est imposée de manière générale à des sportifs présumés innocents, alors même que l'utilisation de substances dopantes n'est généralement pas constitutive d'une infraction pénale.

Le droit au respect de la vie privée et familiale des sportifs peut également être menacé par le recueil des données personnelles de santé.

3.3.1.2. Dispositifs de recueil de données personnelles et respect de la vie privée et familiale des sportifs

Les raisons de la consécration du droit fondamental que constitue la protection des données personnelles doivent être rappelées (section 3.3.1.2.1), avant que soit précisé ce que recouvre ce droit (section 3.3.1.2.2) et mesurée la compatibilité avec ce dernier des dispositifs qui, en matière sportive, commandent la collecte et le traitement des données personnelles des sportifs (section 3.3.1.2.3).

3.3.1.2.1. Raisons de la consécration de la protection des données personnelles comme droit fondamental

Les règles spécifiques organisées tendant à protéger les droits et libertés des personnes – spécialement ceux qui ont un caractère fondamental – des menaces présentées par la gestion des données personnelles opérées par les personnes publiques et privées, constituent le droit à la protection des données personnelles. Ce droit est né pour l'essentiel en Europe, au début des années 1970, de l'inquiétude soulevée par l'avènement de l'informatique, matérialisé au départ par l'ordinateur, permettant la collecte, le stockage, le traitement et la diffusion des données relatives aux personnes physiques. La crainte du fichage systématique et massif, en particulier par la puissance étatique, destiné à rendre l'individu transparent et à le contrôler, rapprochée de l'inadaptation du droit positif de l'époque, de l'évolution rapide

des capacités technologiques et des usages individuels et collectifs, privées et publics, a favorisé une dynamique de développement autonome et original du droit à la protection des données personnelles au niveau national, communautaire et international. Progressivement, à côté d'une identité biologique et juridique, c'est une identité numérique qui, aujourd'hui, caractérise les individus. Si la CEDH ne fait pas référence explicitement à la protection des données personnelles en raison de sa date d'édiction – c'est par le truchement de son article 8 qu'elle garantit cette protection –, la Cour, en la distinguant de la notion de vie privée, lui a réservé un régime original de large portée¹¹². Par exemple, la Cour juge que constitue une atteinte à cet article le fait de consigner dans un registre de la police des informations relevant de la vie privée et de les communiquer à l'administration, sans que l'intéressé puisse les réfuter¹¹³. De plus, une attention particulière est portée aux données relatives à la santé, la Cour qualifiant le principe de la confidentialité de telles informations de « principe essentiel du système juridique » des États parties à la CEDH¹¹⁴. Plus récemment, elle a rappelé l'importance de la protection des données médicales, tant du point de vue du droit au respect de la vie privée et familiale au sens de l'article 8 de la CEDH que du maintien de la confiance du patient dans les professions médicales et dans le système de santé dans son ensemble¹¹⁵. C'est également en 2008 qu'elle a rendu son célèbre arrêt précité *S. et Marper c. Royaume-Uni*, dans lequel il était question de l'enregistrement de données biométriques relatives à des condamnations dans des bases de données : empreintes digitales et données génétiques. La Cour rappelle que la notion de « vie privée » peut englober de multiples aspects de l'identité physique et sociale d'un individu. Aussi, le simple fait de mémoriser des données relatives à la vie privée d'un individu constitue une ingérence au sens de l'article 8 de la CEDH.

La Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108), du 28 janvier 1981, tente de concilier le principe de protection des personnes et la

112. La Cour, *Z. c. Finlande*, 25 février 1997 ; *Aman c. Suisse*, 16 février 2000, précité ; *Rotaru c. Roumanie*, 4 mai 2000, précité.

113. La Cour, *Leander c. Suède*, 26 mars 1997, requête n° 9248/81.

114. La Cour, *Z. c. Finlande*, 25 février 1997, précité.

115. La Cour, *I. c. Finlande*, 17 juillet 2008, précité.

circulation des données personnelles. Ouverte à la signature des États membres et non membres de l'Organisation, elle est le premier instrument international juridiquement contraignant. Elle a été complétée par le Protocole additionnel à ladite convention, concernant les autorités de contrôle et les flux transfrontières de données (STE n° 181) entré en vigueur le 1^{er} juillet 2004. La convention affirme le droit pour toute personne d'accéder aux informations nominatives qui la concernent et d'en obtenir la rectification, en cas d'erreur, ou l'effacement, dans l'hypothèse où elles auraient été traitées en violation du droit applicable.

3.3.1.2.2. Champ d'application et contenu de la protection des données personnelles

Le contenu et dès lors le champ d'application de la protection des données personnelles sont entendus largement.

Ainsi, et contrairement à ce qui est souvent écrit, la protection des données personnelles ne se confond pas avec la protection de la seule vie privée, mais s'en distingue nettement. Cela n'interdit cependant pas les recoupements. C'est pourquoi, parmi les exemples d'ingérences des pouvoirs publics dans la vie privée des individus, on retient souvent celle qui résulte de la mémorisation des données relatives à la vie privée. Selon la méthode établie par la Cour, « [p]our déterminer si les informations à caractère personnel conservées par les autorités font entrer en jeu l'un des aspects de la vie privée précités, la Cour tiendra dûment compte du contexte particulier dans lequel ces informations ont été recueillies et conservées, de la nature des données consignées, de la manière dont elles sont utilisées et traitées et des résultats qui peuvent en être tirés »¹¹⁶.

Mais au-delà de ces recoupements, la protection des données personnelles tend à protéger l'ensemble de la vie personnelle de l'individu, bien au-delà de la seule vie privée. La protection s'applique si deux conditions sont remplies cumulativement. Il faut d'abord être en présence de données personnelles, au sens que leur confèrent la plupart des législations. Une donnée personnelle est une donnée qui a une finalité quelconque sans distinction de forme et peut

116. La Cour, *S. et Marper c. Royaume-Uni*, 4 décembre 2008, précité.

être rapportée directement ou indirectement à une personne physique identifiée ou identifiable. Il faut ensuite que les données fassent l'objet d'un traitement manuel par le biais d'un fichier, considéré comme un ensemble structuré et stable de données, ou d'un traitement automatisé. Peu importe le nom et les caractéristiques techniques de l'outil. Le traitement désigne également toute action ou opération relative au cycle de l'information, de sa collecte à son effacement, en passant par sa conservation, sa consultation, sa modification ou encore sa transmission. Cette définition étendue des données personnelles et de leur traitement a pour conséquence que peu d'hypothèses échappent à son champ d'application.

Quant aux principes directeurs de la protection, on doit distinguer les droits attribués à la personne dont les données sont traitées (parmi lesquels, consentement de l'intéressé au traitement des informations recueillies, droit d'opposition, droit d'accès et de copie, droit de contester la légalité ou la finalité du traitement, droit d'exiger l'effacement, le complément ou la modification des données, etc.) des obligations du responsable – public ou privé – du traitement de ces données (gestion des données dans un objectif déterminé, licite, explicite, légitime ; conservation des données pour une durée limitée sous une forme idoine et permettant d'assurer leur sécurité et leur confidentialité...) et dont la violation est souvent sanctionnée pénalement.

3.3.1.2.3. Compatibilité avec la protection des données personnelles des dispositifs de collecte et de traitement des données personnelles des sportifs

Il convient à cet égard de relever que la lutte contre le dopage implique la création et le traitement de grandes quantités d'informations, dont certaines sont très sensibles. Et puisque cette lutte implique différents acteurs, dont l'AMA, il est essentiel d'organiser de manière fiable le partage et la circulation de l'information et d'en garantir la transparence, ce qui passe notamment par le consentement au traitement des données personnelles. La transparence permet en effet au sportif d'avoir accès aux données qui le concernent et de préserver un contrôle sur sa vie privée. À ces différents points de vue, l'AMA joue un rôle central d'harmonisation et de surveillance des modalités de collecte, de détention et

de divulgation des renseignements personnels produits dans le cadre de la lutte contre le dopage par le truchement de sa plate-forme informatisée ADAMS.

L'un des exemples topiques des garanties qui doivent encadrer le traitement des données de santé est celui des autorisations d'usage à des fins thérapeutiques (AUT). Alors que les athlètes, comme tout un chacun, doivent pouvoir se soigner, certains procédés et substances leur sont interdits, alors qu'ils pourraient permettre la guérison. Un conflit existe donc entre la lutte contre le dopage et la préservation de la santé de l'athlète et, plus largement, la protection des données de santé recueillies à l'occasion de la procédure mise en place pour encadrer l'usage de médicaments à des fins **thérapeutiques** (SIAUT) (article 4.0). En raison de sa finalité très précise et des règles qui y figurent et qui entourent la collecte, le partage, la circulation et la conservation des informations recueillies, on peut estimer que le SIAUT permet de garantir une protection satisfaisante de la vie privée des sportifs. Il en va ainsi notamment des règles très strictes d'accès aux informations collectées (art. 9.1 à 9.5)¹¹⁷.

Un autre exemple des garanties qui doivent encadrer le traitement des données personnelles relevant du secret médical se trouve dans le Code du sport français, qui précise dans son article L. 232-14 que, lors des contrôles antidopage, « seuls des médecins peuvent recueillir les informations à caractère médical ».

L'introduction du passeport biologique a soulevé également certaines questions : son instauration nécessitant l'analyse longitudinale des paramètres sanguins des sportifs, ces derniers sont enregistrés dans une base de données (voir Coccia, 2013, 1, p. 9-26). Parallèlement au contrôle analytique permis par la détection directe de substances prohibées dans l'organisme du sportif, le suivi des paramètres biologiques de l'athlète sur une longue période permet de déceler des signes de dopage. Il comprend plusieurs modules distincts, qui permettent de déceler le dopage par l'administration d'hormones de croissance ou d'hormones stéroïdiennes, mais aussi le dopage sanguin, qui vise à augmenter le nombre de globules rouges dans le sang. Le passeport biologique est utilisé soit comme un outil de ciblage, pour diligenter des

117. Voir www.fia.com/sites/default/files/basicpage/file/20141224/WADA-2015-ISTUE-Final-FR.pdf, consulté le 14 novembre 2017.

contrôles précis sur certains sportifs, soit comme outil de sanction. Or, la simple communication de données médicales sans autorisation légale et sans réel consentement du sportif constitue déjà en soi une atteinte au secret médical. De plus, la constitution de bases de données à caractère médical par des autorités nationales de lutte antidopage doit être autorisée pour être légale, du moins dans certains pays. On soulignera à cet égard que les simples résultats d'analyse des contrôles antidopage sont déjà considérés comme des données médicales. Il semble en effet que, quel que soit le cas de figure, les résultats des tests doivent être considérés comme des données médicales protégées. La notion de données médicales est généralement entendue de manière large, comme tout ce qui a trait à une méthode de conservation de l'état de santé d'un patient.

À la suite de l'affaire Puerto (le 23 mai 2006, la saisie d'environ 200 poches de sang dans un laboratoire en Espagne a mis au jour l'existence d'un vaste réseau de dopage, nuisant ainsi une nouvelle fois gravement à l'image du cyclisme professionnel), l'UCI a imposé aux cyclistes professionnels le prélèvement de leur ADN afin de le comparer aux poches de sang saisies par la justice espagnole. Cette affaire, aux rebondissements multiples, a cependant mis cruellement en lumière les limites du pluralisme juridique constitutif du droit du sport, la juxtaposition de corps de normes pluriels aboutissant trop souvent à des blocages. Bastien Soulé et Ludovic Lestrelin donnent les détails sur cette affaire : « Le 29 août 2007, au regard des informations portées à sa connaissance par le biais du second dossier Puerto, l'UCI a interdit Valverde de participation aux championnats du monde. Le 7 septembre, la FEC a refusé toute mesure disciplinaire à l'encontre de Valverde, annonçant du même coup son intention de le retenir dans sa sélection. Le secrétaire des sports espagnol a apporté son soutien au coureur, mettant l'accent sur l'absence de nouveaux éléments prouvant son implication. Cette prise de position de l'État espagnol justifiera un courrier adressé au secrétaire des sports par le président de l'UCI, soulignant l'existence de preuves accablantes de la culpabilité de Valverde, et déplorant que l'Espagne ne fasse pas preuve de transparence. Estimant ne pas disposer d'éléments suffisants pour interdire Valverde de course, le TAS l'a autorisé à participer aux mondiaux. L'AMA et l'UCI ont vainement demandé au juge espagnol d'avoir accès à une poche de sang portant un code supposé désigner Valverde, afin de pratiquer un test ADN. Le TAS a alors demandé la production de la poche, mais le juge Serrano a refusé, au motif que le statut d'association privée du TAS excluait toute possibilité de transmission des preuves. Ce refus a occasionné le 11 juillet 2008 un appel conjoint

de l'UCI et de l'AMA pour l'application de la décision du TAS. En juillet 2008, le TAS a donné à la justice espagnole un délai de six mois pour fournir cette poche de sang. Valverde est au cœur d'un autre imbroglio. Lors d'un bref passage du Tour de France 2008 sur le sol italien, le CONI a soumis ce coureur à un prélèvement sanguin. Une comparaison ADN avec un échantillon de sang saisi lors de l'opération Puerto a permis de confirmer son appartenance à Valverde. Le tribunal antidopage du CONI, soutenu par l'UCI, a dès lors prononcé la sanction évoquée *supra* (voir sous partie 4.4. [in Soulé et Lestrelin, 2012]), pour violation du code de l'AMA. Le coureur espagnol a quant à lui porté plainte contre le CONI, estimant qu'il avait transgressé l'interdiction, signifiée par la justice espagnole, d'utiliser des éléments du dossier Puerto. Son équipe (Caisse d'épargne) a taxé le CONI d'organisme incompétent et qualifié la procédure d'irrégulière. Pour sa part, le tribunal supérieur de justice de Madrid a déclaré nulle la procédure de recueil de preuves du CONI, au double motif que 1) celui-ci, ne représentant pas la justice italienne, n'était pas en droit de réclamer en Espagne des échantillons sanguins susceptibles de confondre Valverde ; 2) les preuves collectées lors de l'enquête espagnole ne sauraient être utilisées dans le cadre d'une autre affaire. Le président du Comité olympique espagnol a de même souligné l'innocence de Valverde. La FEC complète ce front de soutien au coureur espagnol, jugeant qu'elle est "la seule compétente pour imposer les sanctions disciplinaires relatives aux cas de dopage". On confine enfin à l'affaire d'État lorsque le Secrétaire d'État aux sports espagnol rappelle qu'il revient à la justice espagnole de juger le cas de son ressortissant. Selon le procureur italien en charge de cette affaire, lors de l'audience de Valverde, ses avocats n'ont pas répondu aux accusations, se contentant d'expliquer que les autorités italiennes n'avaient pas légitimité à agir dans cette affaire. » (Soulé et Lestrelin, 2012, n° 50-1, p. 127-159.

En droit français, en dehors des hypothèses prévues par l'article 16-11, alinéa 3, du Code civil (telles que l'identification à des fins médicales ou de recherches scientifiques), seules les données génétiques du fichier national automatisé des empreintes génétiques (FNAEG) peuvent être utilisées à des fins d'identification. L'utilisation des données du FNAEG est encadrée par les articles 706-54 et suivants du Code de procédure pénale, qui réservent son utilisation aux infractions. Or, dans la mesure où, depuis la loi n° 89-432 du 28 juin 1989, l'usage de substances dopantes ne constitue plus un délit, l'utilisation de données génétiques par une fédération en vue de prouver la culpabilité d'un coureur dopé ne semble pas entrer dans ce cadre législatif et apparaît donc illégal, en droit français.

Mais la question de la protection des données personnelles a également été soulevée par rapport au traitement des informations de localisation mentionnées ci-dessus dans la section 3.3.1.2.3. Lorsque les informations collectées à l'occasion de la localisation des sportifs font l'objet d'un traitement automatisé, il est souhaitable que ce traitement soit précédé d'un avis d'une autorité indépendante. C'est le cas en France avec la CNIL qui, préalablement à la création du fichier destiné à recueillir les données collectées lors des contrôles, a rendu un avis le 25 avril 2007 sur le projet de délibération de l'AFLD prévoyant la création et le partage d'un traitement automatisé d'informations relatives à la localisation des sportifs. Aux termes de l'avis, « la commission prend acte que l'article 1^{er} du projet de délibération se réfère à l'utilisation du système d'administration et de gestion antidopage ADAMS développé par l'Agence mondiale antidopage. Elle estime souhaitable que ces dispositions soient complétées afin d'indiquer expressément qu'un traitement automatisé sera mis en œuvre à cet effet par le département des contrôles de l'agence pour le seul module de localisation des sportifs. La commission relève également qu'elle a été saisie par l'Agence française de lutte contre le dopage d'un dossier de formalités préalables sur la mise en œuvre du traitement ainsi défini. Les données à caractère personnel collectées seront limitées aux informations relatives à l'identité des sportifs, à leur emploi du temps, et au lieu de leurs entraînements ou des manifestations auxquelles ils participent. Elles seront saisies directement sur la plate-forme internet sécurisée de l'Agence mondiale antidopage, située au Canada. Ces données ne seront accessibles qu'aux utilisateurs habilités par les organisations dont ils relèvent, conformément au programme mondial antidopage (Agence mondiale antidopage, Fédération internationale de rattachement), et aux sportifs eux-mêmes à partir de mots de passe personnels [...]. La commission prend acte des mesures prises par l'Agence française de lutte contre le dopage pour que, conformément aux dispositions du chapitre V de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, les sportifs faisant l'objet de contrôles individualisés, et dès lors astreints à l'obligation de localisation, soient informés par le directeur du département des contrôles de l'Agence française de lutte contre le dopage de l'existence du traitement informatique et des droits qui leur sont ouverts au titre de la loi informatique et libertés ».

Ces recommandations ont été prises en compte par l'AFLD, qui prévoit la communication de ces deux informations à travers la notification au sportif de son appartenance au groupe cible.

La matière a ensuite fait l'objet de l'ordonnance du 14 avril 2010 susvisée, introduite en application du Code mondial antidopage révisé.

En Belgique, c'est la Commission de la protection de la vie privée qui, dans son avis n° 08/2010 du 24 février 2010 sur l'avant-projet de décret relatif à la lutte contre le dopage (CO-A-2010-001), a fixé les exigences à respecter en matière de traitement automatisé des données recueillies dans le cadre des dispositifs de localisation. Voici ce qu'elle concluait :

« 10. Conclusion :

54. La Commission propose d'adapter l'avant-projet de décret de la façon suivante :

1) à l'article 12, paragraphe 2, ajouter que l'intervention du Gouvernement doit être précédée d'un avis de la Commission de la protection de la vie privée (voir point 22) ;

2) à l'article 18, paragraphe 3, deuxième alinéa, ajouter que l'intervention du Gouvernement doit être précédée d'un avis de la Commission de la protection de la vie privée (voir points 29 et 35).

55. Par ailleurs, les mesures suivantes devront être prises par l'administration, responsable du traitement :

3) prévoir une information et une formation pour les sportifs et leur personnel d'encadrement relativement au traitement de leurs données à caractère personnel (voir point 36) ;

4) prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et la confidentialité des données (voir points 42 à 48) ;

5) prévoir une information des personnes concernées quant à leur droit d'accès et de rectification (voir points 49 et 50) ;

6) déclarer les traitements effectués à la Commission (voir points 51 à 53). »

Sans qu'il soit possible de disposer de données exhaustives, on doit toutefois relever que, dans les pays qui ont adopté des systèmes de localisation, le nombre d'athlètes sanctionnés pour défauts répétés de localisation, outre qu'il est faible, semble plutôt en voie de diminution.

Enfin, la protection des données personnelles recueillies doit être d'autant plus garantie que ces données ont vocation à être partagées par les autorités en charge de la lutte contre le dopage. Ainsi, à la différence des compétitions à l'occasion desquelles une seule autorité a compétence pour réaliser des contrôles, dans l'hypothèse de contrôles inopinés hors compétition, aucune compétence n'est réservée et toute autorité est donc susceptible d'intervenir, qu'il s'agisse de la fédération internationale dont relève le sportif ou de l'autorité nationale antidopage sur le territoire de laquelle celui-ci se trouve.

Pour être pleinement effectif, ce partage de compétences nécessite toutefois un partage des fichiers de localisation gérés, via le système ADAMS, par les fédérations et les agences. Or, ainsi qu'il a été relevé, « certaines autorités ne souhaitent pas transmettre – ou imparfaitement ou avec retard – les données de localisation de leurs sportifs afin d'éviter qu'ils soient contrôlés par d'autres autorités de contrôle. Par exemple, le contrôle de Lance Armstrong à Saint-Jean-Cap-Ferrat en 2009, en période de préparation du Tour de France, a pu être réalisé par l'AFLD non pas sur la base d'une transmission de localisation de la part de l'UCI, mais sur la base d'une information véhiculée par la presse locale.

Cette réticence au partage de fichiers peut être liée aux garanties de confidentialité devant entourer ces transmissions d'informations. Ainsi, Jean-Christophe Lapouble a indiqué à votre commission d'enquête qu'il avait les "mêmes doutes sur le système Adams que pour tout système de transfert de données. Les données collectées par l'AFLD sur les sportifs français sont transmises à l'AMA à Montréal, sous l'autorité de la Commission d'accès à l'information du Québec, puis transmises à des pays tiers si le sportif voyage : le degré de protection y est alors variable, tributaire de failles informatiques, ou d'indiscrétions". En réponse, Olivier Niggli a cependant rappelé les garanties entourant le système. Tout d'abord, les autorités y ayant accès sont limitées : "les données ne sont accessibles qu'aux acteurs autorisés : athlètes, fédérations internationales et agences nationales compétentes". De plus, la transmission d'information n'est pas automatique mais seulement sur autorisation de l'autorité disposant de la donnée de localisation : "une agence nationale peut autoriser, de manière volontaire, une organisation étrangère, dans le pays où se rend le sportif, à prendre en charge des contrôles et à voir si elle estime que les garanties sont suffisantes. Ce ne peut être qu'un acte volontaire, qui peut être conclu par contrat. Il n'y a pas de partage immédiat et généralisé d'informations. Le système est cloisonné" » (Lozach, 2013, p. 147-148).

Afin de mettre un terme à ces problèmes de transmissions des informations, il est possible d'envisager que les autorités nationales en charge de la lutte contre le dopage soient autorisées à conclure, avec les principales fédérations concernées par des périodes d'entraînement, des conventions spécifiques sur le partage des données de localisation. Les fédérations auront d'autant moins de raison de s'y opposer que les systèmes nationaux de traitement des données offriront toutes les garanties en matière de protection desdites données.

Si les dispositifs de localisation institués par les législations nationales en application du Code mondial antidopage doivent être conciliés avec la protection des données personnelles des sportifs, ils doivent l'être également avec le droit au respect de leur domicile.

La protection de l'intégrité des sportifs est aussi une question que posent les dispositifs de lutte contre le dopage.

3.3.2. Intégrité physique et morale des sportifs (articles 3 et 8 de la CEDH)

Ce que recouvre la notion d'« intégrité physique et morale » doit être précisé (section 3.3.2.1), avant que soient décrites les exigences qui permettent d'en garantir la protection (section 3.3.2.2) et mesurés les éventuels impacts des dispositifs de contrôle antidopage auxquels sont soumis les sportifs sur leur intégrité physique et morale (section 3.3.2.3).

3.3.2.1. Contenu de l'intégrité physique et morale

La protection de l'intégrité physique et morale des individus est à rattacher au respect de la dignité humaine et, plus précisément, à l'interdiction de peines ou traitements dégradants, prohibés par l'article 3 de la CEDH.

Dans la plupart des cas, la protection de l'intégrité physique et morale découle du droit, plus général, à la santé. Elle doit permettre de protéger l'individu contre toutes les atteintes à son corps sans considération de leurs conséquences physiologiques. Ainsi, sera constitutive d'un traitement dégradant une intervention médicale entreprise de force dans un objectif autre que le traitement thérapeutique, en visant par exemple l'obtention de preuves¹¹⁸. Toutefois, même lorsque les interventions sont réalisées dans un but thérapeutique, la manière dont on contraint une personne à subir

118. Voir la Cour, *Jalloh c. Allemagne*, 11 juillet 2006, requête n° 54810/00 (administration d'un émétique pour retirer des stupéfiants de l'estomac du requérant), et *Nevmerjitski c. Ukraine*, 5 avril 2005, requête n° 54825/00 (alimentation forcée).

un acte médical doit rester en deçà du degré minimal de gravité défini dans la jurisprudence de la Cour relativement à l'article 3 de la CEDH¹¹⁹.

3.3.2.2. Protection de l'intégrité physique et morale

Ainsi que la Cour l'a jugé à de nombreuses reprises, l'article 3 de la CEDH consacre l'une des valeurs les plus fondamentales des sociétés démocratiques. Il prohibe en termes absolus la torture et les traitements ou peines inhumains ou dégradants, quels que soient les circonstances et les agissements de la victime ; la nature de l'infraction dont le requérant est condamné est donc dépourvue de pertinence pour l'examen de la requête sous l'angle de l'article 3¹²⁰.

Ensuite, pour tomber sous le coup de l'article 3, un mauvais traitement doit atteindre un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative par essence ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause et, notamment, de la durée du traitement, de ses effets physiques et/ou mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime¹²¹. Pour qu'une peine ou le traitement dont elle s'accompagne soient « inhumains » ou « dégradants », la souffrance ou l'humiliation doivent en tout cas aller au-delà de celles que comporte inévitablement une forme donnée de traitement ou de peine légitime. La question de savoir si le traitement avait pour objectif d'humilier ou de rabaisser la victime est un autre élément à prendre en compte¹²². L'absence d'un tel objectif ne saurait toutefois exclure de façon définitive un constat de violation de l'article 3.

119. Voir la Cour, *Naumenko c. Ukraine*, 10 février 2004, requête n° 42023/98 (administration de psychotropes à un détenu).

120. Voir la Cour, *V. c. Royaume-Uni*, 16 décembre 1999, requête n° 24888/94 ; *Labita c. Italie*, précité, et *Kudła c. Pologne*, 26 octobre 2000, requête n° 30210/96.

121. Voir les arrêts précités *Labita c. Italie* et *Kudła c. Pologne*.

122. Voir, par exemple, *V. c. Royaume-Uni*, précité, et *Raninen c. Finlande*, 16 décembre 1997, requête n° 20972/92.

Dans chaque cas, les allégations de mauvais traitements constituant des violations de l'article 3 de la Convention doivent être prouvées « au-delà de tout doute raisonnable ». En ce sens, un doute raisonnable n'est pas un doute fondé sur une possibilité purement théorique ou suscité pour éviter une conclusion désagréable ; c'est un doute dont les raisons peuvent être tirées des faits présentés. La preuve des mauvais traitements peut également résulter d'un faisceau d'indices, ou de présomptions non réfutées, suffisamment graves, précis et concordants¹²³. Par conséquent, afin de déterminer si les traitements dénoncés par l'intéressé ont vraiment eu lieu, la Cour doit s'appuyer sur l'ensemble des éléments de preuve qu'on lui fournit ou, au besoin, qu'elle se procure d'office¹²⁴.

En outre, la Cour rappelle que, lorsqu'un individu affirme de manière défendable avoir subi, aux mains de la police ou d'autres services comparables de l'État, des traitements contraires à l'article 3, cette disposition, combinée avec le devoir général imposé à l'État par l'article 1 de la Convention de « reconnaître à toute personne relevant de [sa] juridiction, les droits et libertés définis [...] [dans la] Convention », requiert, par implication, qu'il y ait une enquête officielle effective.

3.3.2.3. Compatibilité de certains dispositifs avec l'intégrité physique et morale des sportifs

Il faut envisager ici à titre principal la compatibilité avec l'intégrité physique et morale des sportifs des dispositifs de contrôle antidopage (section 3.3.2.3.1) et des situations de surentraînement qui peuvent être lourdes de conséquences (section 3.3.2.3.2). On regroupera dans un dernier point d'autres cas de figure (section 3.3.2.3.3).

123. Voir la Cour, *Irlande c. Royaume-Uni*, 18 janvier 1978, requête n° 5310/71 ; *Labita c. Italie* précité ; *Dikme c. Turquie*, 11 juillet 2000, requête n° 20869/92.

124. Voir, par exemple, *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, arrêt du 30 octobre 1991, série A n° 215, p. 36, § 107.

3.3.2.3.1. Intégrité physique et morale des sportifs et dispositifs de contrôle antidopage

La lutte contre le dopage correspond principalement au souci de protection de la santé des individus pratiquant une activité physique et sportive.

On peut alors se poser la question de savoir s'il est possible, en certaines circonstances, de considérer que les modalités selon lesquelles sont organisés les contrôles antidopage constituent un traitement dégradant. En l'état actuel des règlements antidopage des fédérations sportives, nationales ou internationales, la réponse est négative.

Une autre question, plus complexe, consiste à se demander si les contrôles antidopage doivent être considérés comme une dérogation au principe de l'inviolabilité du corps humain. Par définition, ils constituent un prélèvement biologique et semblent donc relever de l'encadrement de l'utilisation des éléments et des produits du corps humain qui se décline avec des nuances selon les législations qui l'accueillent. Il en va ainsi en particulier des prélèvements sanguins dont la collecte, lorsqu'elle ne respecte pas un certain nombre de prérequis, pourrait paraître à d'aucuns assez invasives (voir par exemple « Les lignes directrices de l'OMS applicables aux prélèvements sanguins : meilleures pratiques en phlébotomie »). Cela est si vrai que certaines fédérations nationales ont l'obligation de faire signer aux parents des sportifs mineurs ou majeurs protégés une autorisation de prélèvement nécessitant une technique invasive lors d'un contrôle antidopage.

Se pose également la question de la propriété des échantillons. Pour ne prendre que quelques exemples, le règlement antidopage de l'UCI, dans sa version en vigueur au 1^{er} janvier 2015, précise, dans son article 6.6.1, que « [I]es échantillons prélevés sur un coureur au titre des présentes Règles antidopage sont la propriété de l'UCI ». Il en va de même pour l'Association internationale des fédérations d'athlétisme dont le point 2 de la règle 36 (« Analyse des échantillons ») de ses règles de compétition (*IAAF Competition Rules*), en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2015, dispose que « [t]ous les échantillons (et données connexes) collectés sous l'autorité de l'IAAF, à la fois en et hors compétition, seront immédiatement la propriété de l'IAAF ». Le règlement antidopage du CIO ne dit pas autre chose : « Les échantillons seront stockés de manière sûre au laboratoire ou d'une autre manière prescrite par le CIO et pourront être analysés ultérieurement. En

accord avec l'article 17 du Code, les échantillons sont la propriété du CIO durant huit ans » (article 6.5 « Stockage des échantillons et analyse ultérieure » des règles antidopage du Comité international olympique applicables aux Jeux de la XXIX^e Olympiade en 2008 à Beijing).

Ces règles se conforment au Programme mondial antidopage, en particulier au Standard sur les contrôles et les enquêtes (voir art. 10.0 « Propriété des échantillons » et 10.1 « L'autorité de contrôle pour la phase de prélèvement des échantillons concernée est propriétaire des échantillons prélevés sur le sportif »).

Il paraît toutefois difficile de considérer que le fait pour des sportifs de ne pas être propriétaires des échantillons prélevés à l'occasion des contrôles dont ils sont l'objet permette de soutenir que leur dignité serait insuffisamment protégée en ce que leur intégrité physique et morale ne serait pas garantie. Même la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine (STE n° 164) du Conseil de l'Europe (4 avril 1997) paraît peu exploitable : « Les Parties protègent l'être humain dans sa dignité et son identité et garantissent à toute personne, sans discrimination, le respect de son intégrité et de ses autres droits et libertés fondamentales à l'égard des applications de la biologie et de la médecine » (art. 1).

Enfin, et c'est peut-être là la voie la plus simple à explorer, l'intégrité physique et morale des sportifs peut être rattachée au respect de la vie privée. Or, on l'a souligné, la notion de « vie privée » est entendue largement par la Cour. Elle peut, selon les circonstances, s'étendre à l'intégrité physique et morale de la personne. Ainsi, un traitement ou un examen médical non consensuel ou obligatoire, sans considération de son importance, est susceptible de relever de la protection de la vie privée au sens de l'article 8 de la CEDH.

C'est pourquoi il est possible de recommander aux organisations sportives de veiller à ce que les contrôles menés par les organisations antidopage auprès des sportifs qui leur sont affiliés respectent scrupuleusement la réglementation. Partant, il n'est pas impossible de considérer qu'elles pourraient dénoncer certains abus (contrôles multiples non justifiés et s'apparentant à de l'acharnement dans l'hypothèse d'un coureur sans antécédents et ne présentant aucun risque particulier).

3.3.2.3.2. Intégrité physique et morale des sportifs et surentraînement

L'intégrité physique ou morale des sportifs peut être également menacée par le surentraînement.

Ce phénomène se traduit par l'apparition de certains désordres résultant d'une surcharge de travail à l'entraînement et en compétition. Le déséquilibre entre l'entraînement et la récupération conduit le sportif à une baisse de forme qui se traduit par une difficulté croissante à maintenir le rythme habituel de ses entraînements et la diminution de sa capacité de performance pendant une longue durée (entre plusieurs semaines et plusieurs mois). On classe habituellement les symptômes du surentraînement en trois catégories : physiques, cognitifs, psychologiques. Il est à relever qu'il n'existe pas de physiopathologie claire malgré l'élaboration de nombreuses hypothèses. Il n'existe aucun examen biologique permettant de faire le diagnostic qui est avant tout clinique, les douleurs ou blessures musculaires, ligamentaires, articulaires ou osseuses étant souvent associées au surentraînement. Les blessures chez les sportifs surentraînés sont d'ailleurs la plupart du temps de nature handicapante et ces derniers sont assez sensibles aux affections virales sans gravité. La perte d'appétit et de sommeil et l'amaigrissement doivent également alerter l'entourage des athlètes. À ces symptômes physiques viennent s'ajouter des symptômes cognitifs liés à la perception que l'athlète a de lui-même, de ses performances et des conditions de sa pratique. La dernière catégorie est celle des symptômes psychologiques : instabilité des humeurs, apathie, irritabilité, perte de confiance et diminution de la confiance en soi.

Un phénomène proche du surentraînement, rarement souligné, est celui de l'épuisement, sorte de « burn-out » du sportif qui peut être considéré comme une forme dérivée du surentraînement. Il se traduit par l'épuisement physique et émotionnel, certaines formes de dépression, des pertes du sommeil et de confiance en soi.

Tous les sportifs sont concernés par le surentraînement : sportifs professionnels ou amateurs, majeurs comme mineurs.

Dans le cas des sportifs professionnels, le niveau d'entraînement qui leur est imposé et l'exigence des compétitions auxquelles ils participent les obligent à se maintenir à la limite de leurs possibilités pour se hisser à des niveaux qu'ils ne peuvent tolérer sur le long terme.

Les conséquences sur la vie des athlètes sont variées et peuvent être graves. Elles peuvent aboutir à exclure le sportif temporairement ou définitivement du champ sportif ou du champ professionnel et emportent des coûts que l'on peut classer en deux catégories : coûts directs (traitements médicaux, réinsertion et reconversion...) et coûts indirects (perte de productivité ou d'efficacité...).

Dans certaines hypothèses, le surentraînement imposé à des mineurs peut être considéré comme de la maltraitance. Selon les Nations Unies, la maltraitance des enfants se définit comme « [t]oute forme de violences, d'atteinte ou de brutalités physiques et mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation, y compris la violence sexuelle ». La maltraitance sportive peut revêtir plusieurs formes :

- ▶ une forme physique : elle se traduit par des atteintes physiques, dues à la pratique sportive intensive ou non contrôlée, qui résultent de l'importance des contraintes imposées à l'appareil locomoteur et à l'organisme et aboutissent à dommages métaboliques ;
- ▶ une forme psychologique : elle se traduit par des dénigrement, des menaces, l'emploi d'un langage grossier, des insultes, des familiarités, des humiliations, des processus d'infantilisation et de chantage... ;
- ▶ une forme liée à la négligence : elle se traduit notamment par l'ignorance ou le manque d'intérêt et d'attention aux besoins de la personne et l'absence de réponse à ses besoins, par la négligence ou le refus d'information sur les risques pour la santé/l'intégrité de la personne, par le maintien d'une activité au-delà des limites énoncées par la personne, par l'exposition délibérée à une atteinte à son intégrité, ou encore par le maintien ou la reprise d'activité malgré une situation pathologique ;
- ▶ une forme sexuelle : elle se traduit par tout acte sexuel, toute tentative pour obtenir un acte sexuel, commentaire ou avances de nature sexuelle par une personne ayant autorité ; elle regroupe les atteintes et agressions sexuelles ainsi que le voyeurisme, l'exhibitionnisme, le harcèlement sexiste.

Cette dernière forme de maltraitance n'a pas de rapport direct avec le surentraînement, mais mérite d'être soulignée car le milieu sportif est porteur de risques potentiels nettement identifiés pour les mineurs.

De fait, de nombreux cas de mauvais traitements, atteintes et violences sexuelles sont recensés aujourd’hui dans le milieu du sport et ce, quel que soit le niveau. Si le nombre croissant de dénonciations est l’une des causes du nombre élevé de cas avérés, il n’en reste pas moins que ce fléau est une réalité qui est de plus en plus mise en évidence soit par la presse, soit par des recherches. Quelle que soit la situation dans laquelle le mineur est placé – centre d’entraînement, séjour spécifique, déplacement en compétition –, des règles très strictes doivent être imposées aux cadres sportifs qui les forment.

Afin de lutter contre ces risques de maltraitance, plusieurs outils ont été développés, parmi lesquels, à titre d’exemple, la Charte des droits de l’enfant dans le sport de l’Institut international des Droits de l’Enfant (Sion, Suisse, 2010), « qui s’inscrit dans le cadre normatif, l’esprit et les principes de la Convention des Nations Unies relative aux droits de l’enfant (ci-après CDE) et ses deux Protocoles facultatifs et s’appuie sur la reconnaissance universelle de la dignité de l’enfant. Elle rappelle l’obligation des États, au travers de l’art. 4 CDE (mise en œuvre effective de la Convention compte tenu des ressources de l’État) et invoque dans toutes les situations envisagées l’application des principes de la non-discrimination (art. 2 CDE), de l’intérêt supérieur de l’enfant (art. 3 CDE), du droit à la vie, survie et développement (art. 6 CDE) et de la participation de l’enfant (art. 12 CDE) ». On trouve également des chartes de bonne conduite élaborées par certains comités olympiques nationaux, relayées par les fédérations qui leur sont affiliées, ainsi que des sessions d’information et de sensibilisation. Dans certains cas, la formation des cadres sportifs contient un module spécifique relatif à ces questions.

D’autres hypothèses peuvent mettre en jeu l’intégrité physique et morale des sportifs.

3.3.2.3.3. Intégrité physique et morale des sportifs et autres cas de figure

Sans entrer dans les détails, il s’agit ici d’attirer l’attention des acteurs du sport et de se demander si certaines hypothèses ne doivent pas être considérées comme des menaces qui pèsent sur l’intégrité physique et morale des sportifs étant entendu, on le rappelle, que, dans la plupart des cas, la protection de l’intégrité physique et morale découle du droit, plus général, à la santé, et qu’elle doit permettre de protéger l’individu contre toutes les atteintes à son corps sans considération de leurs conséquences physiologiques.

Aussi se demandera-t-on si ne constituent pas des atteintes à l'intégrité physique et morale des sportifs le dopage forcé des athlètes ou à leur insu – éventuellement par des agents de l'État ou avec les moyens de l'État, la généralisation des contrôles sanguins (technique invasive) dans des cas où les contrôles urinaires pourraient suffire ou encore le refus d'une autorisation d'usage thérapeutique.

C'est enfin la liberté d'expression des sportifs qu'il faut examiner.

3.3.3. La liberté d'expression des sportifs (article 10 de la CEDH)

Le contenu de la liberté d'expression doit être précisé (section 3.3.3.1) avant que soient décrites les modalités de sa mise en œuvre (section 3.3.3.2) et déclinés les cas dans lesquels les sportifs doivent bénéficier des garanties qui l'entourent (section 3.3.3.3).

3.3.3.1. Contenu de la liberté d'expression

Aux termes de l'article 10 de la CEDH :

« 1. Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière. Le présent article n'empêche pas les États de soumettre les entreprises de radiodiffusion, de cinéma ou de télévision à un régime d'autorisations.

2. L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »

Pour la Cour, la liberté d'expression est « l'un des fondements essentiels d'une société démocratique, l'une des conditions primordiales de son progrès et de l'épanouissement de chacun »¹²⁵. Sous réserve du paragraphe 2 de l'article 10, la liberté d'expression « vaut non seulement pour les "informations" ou "idées" accueillies avec faveur ou considérées comme inoffensives ou indifférentes, mais aussi pour celles qui heurtent, choquent ou inquiètent : ainsi le veulent le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture sans lesquels il n'est pas de "société démocratique" »¹²⁶.

L'article 10 protège donc non seulement la substance des idées ou des informations exprimées, mais aussi leur mode d'expression¹²⁷. En outre, il résulte du libellé même de l'article 10 que la liberté d'expression comprend, d'une part, la liberté d'opinion, d'autre part, la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières ou de régime politique.

Pour ce qui concerne plus particulièrement la liberté d'opinion, il convient de souligner qu'une société démocratique se caractérise par le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture : c'est pour cette raison que l'article 10 garantit à chacun la possibilité d'avoir et d'exprimer une opinion, fût-elle minoritaire ou même choquante. À ce titre, la liberté d'expression vaut également pour les opinions qui pourraient heurter et même inquiéter les autorités de l'État ou une fraction quelconque de la population¹²⁸.

Pour autant, la liberté accordée ne doit pas pouvoir être utilisée afin de porter atteinte aux libertés même si la garantie de la liberté d'expression est particulièrement forte. La Cour reconnaît ainsi que la liberté d'expression n'est pas un droit absolu, qu'elle est assortie d'exceptions qui appellent toutefois une interprétation étroite et que, si le besoin de la restreindre se fait sentir, il doit être établi de manière convaincante¹²⁹.

125. Voir, parmi beaucoup d'exemples, *Mouvement raëlien Suisse c. Suisse*, 13 juillet 2012, requête n° 16354/06.

126. Voir, par exemple, *Mouvement raëlien Suisse c. Suisse*, précité ; *Axel Springer c. Allemagne*, 7 février 2012, requête n° 39954/08 ; *Gillberg c. Suède*, 3 avril 2012, requête n° 41723/06.

127. Voir *Palomo Sanchez e.a. c. Espagne*, 12 septembre 2011, requêtes n°s 28955/06 et suiv.

128. Voir la Cour, 7 décembre 1976, *Handyside c. Royaume-Uni*, requête n° 5493/72.

129. Voir la Cour, *Mouvement Raëlien Suisse c. Suisse*, précité ; *Axel Springer c. Allemagne*, précité, et *Gillberg c. Suède*, 3 avril 2012, précité.

3.3.3.2. Modalités de mise en œuvre de la liberté d'expression

Afin de garantir le respect de la liberté d'expression, la Cour opère un contrôle classique en deux temps : après avoir identifié les obligations de l'État en cause dans le cas d'espèce qui lui est soumis, elle examinera s'il a respecté cette obligation. Cette dernière peut être négative ou positive. Dans le cadre de l'obligation positive, les mesures mises en œuvre par l'État pour protéger la liberté d'expression des individus s'appliquent également aux rapports entre particuliers, indépendamment de toute intervention de l'État partie¹³⁰. Dans sa décision du 16 décembre 2008, *Khurshid Mustafa et Tarzibachi c. Suède*, requête n° 23883/06, la Cour juge ainsi : « 33. Certes, la Cour n'est pas appelée, en principe, à régler des différends purement privés. Cela étant, dans l'exercice du contrôle européen qui lui incombe, elle ne saurait rester inerte lorsque l'interprétation faite par une juridiction nationale d'un acte juridique, qu'il s'agisse d'une clause testamentaire, d'un contrat privé, d'un document public, d'une disposition légale ou encore d'une pratique administrative, apparaît comme étant déraisonnable, arbitraire, discriminatoire ou, plus largement, en contradiction avec les principes sous-jacents à la Convention (*Pla et Puncernau c. Andorre*, 13 juillet 2004, CEDH 2004-VIII, paragraphe 59). »

Une fois l'ingérence des autorités publiques dans le droit d'un individu à la liberté d'expression démontrée, la Cour cherche à savoir si l'ingérence est justifiée. Pour cela, elle doit avoir été prévue par la loi (loi au sens matériel et non formel, qui doit être accessible, donc formulée en termes clairs et précis, et avoir un effet prévisible), inspirée par un ou plusieurs des objectifs légitimes énumérés au paragraphe 2 de l'article 10 de la CEDH et nécessaire dans une société démocratique pour atteindre

130. Voir la Cour, *Palomo Sánchez and Others c. Espagne*, 12 septembre 2011, requêtes n°s 28955/06 et suiv. (pour des rapports entre employeurs et employés licenciés) ; *Verein Gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suisse (n° 2)*, 30 juin 2009, requête n° 32772/02 (pour le refus de la diffusion d'un spot publicitaire opposé à une association de défense des animaux par la société privée en charge de la publicité télévisée au sein des programmes de la Société suisse de radiodiffusion et de télévision) ; *Appleby e.a. c. Royaume-Uni*, 6 mai 2003, requête n° 44306/98 (pour le refus opposé par le propriétaire de locaux privés ouverts au public – un centre commercial en l'occurrence – de permettre à des militants politiques d'y exprimer et d'y diffuser leurs idées) ; *Özgür Gündem c. Turquie*, 16 mars 2000, requête n° 23144/93 (pour des agressions et harcèlements subis par des journalistes perpétrés par des « auteurs inconnus » ayant abouti à ce que leur journal ne paraisse plus).

ce ou ces objectifs¹³¹. S'agissant du dernier point, la restriction ou l'ingérence, pour être nécessaire, doit répondre à un besoin social impérieux. Les États parties disposent toutefois d'une certaine marge d'appréciation pour juger de la nécessité et de l'ampleur d'une ingérence dans la liberté d'expression, l'étendue de cette marge d'appréciation étant variable selon les circonstances de l'espèce et la nature du discours en cause : circonscrite ou restreinte quand la liberté d'expression touche à la matière ou au discours politique, aux questions d'intérêt général ou à celles de la presse, plus large lorsque l'expression se déploie dans le champ commercial ou publicitaire, ou dans le champ des convictions personnelles. Mais cette marge va de pair avec le contrôle de la Cour portant à la fois sur la loi et sur les décisions qui l'appliquent, même quand elles émanent d'une juridiction indépendante. La Cour a donc compétence pour statuer en dernier lieu sur le point de savoir si une restriction se concilie avec la liberté d'expression. Pour mener à bien cet exercice, elle va examiner l'ingérence litigieuse à la lumière de l'ensemble de l'affaire qu'elle doit juger, y compris la teneur des propos en cause et le contexte dans lequel ils ont été tenus. La Cour vérifie enfin la proportionnalité aux buts légitimes : dans le cadre de ce contrôle, il lui incombe de déterminer si la restriction apportée à la liberté d'expression d'une personne était proportionnée et si les motifs invoqués par les juridictions nationales pour justifier l'ingérence étaient pertinents et suffisants.

Enfin, dans l'hypothèse de la divulgation d'informations confidentielles, la Cour a développé des critères particuliers afin d'apprécier la nécessité de l'ingérence en cause par rapport aux buts poursuivis. Il en va de même lorsqu'il s'agit de mettre en balance, d'une part, le droit à la liberté d'expression, d'autre part, le droit au respect de la vie privée, en particulier lorsque est mise en cause la réputation d'une personne.

3.3.3.3. La liberté d'expression des sportifs

Décliné au bénéfice des sportifs, le droit à la liberté d'expression suppose que soit d'abord rappelé que la CEDH, et son article 10 en particulier, s'adresse aux États parties qui en sont les destinataires. Dès lors, ainsi qu'on l'a souligné

131. Voir la Cour, *Centro Europa 7 S.R.L. et Di Stefano*, 7 juin 2012, requête n° 38433/09.

supra, si elle possède un effet horizontal, c'est à travers l'obligation positive faite aux États de prendre des mesures permettant d'assurer la protection de la liberté d'expression, même dans les rapports entre particuliers, de sorte que son bénéfice puisse être réel et effectif. Aussi un sportif est-il en droit d'exiger des États parties que son droit à la liberté d'expression ne soit pas injustement limité sous les conditions évoquées précédemment (type de discours en cause, capacité à contribuer au débat public, nature et étendue des restrictions, existence de solutions de remplacement, équilibre entre les intérêts en jeu, etc.).

Plus précisément, l'obligation positive faite aux États parties de protéger la liberté d'expression des individus contre les atteintes qu'elle pourrait subir du fait des agissements d'une entité privée doit pouvoir être transposée aux sportifs dans leurs rapports avec les entités auxquelles ils sont affiliés, ou dont ils sont les employés s'agissant des sportifs professionnels.

Dans le premier cas, et au-delà de la question qui a pu être débattue de savoir si les athlètes qui participent aux jeux Olympiques s'inscrivent dans un rapport employé-employeur avec le CIO, la question doit être posée de la compatibilité des dispositions de la règle 50 de la Charte olympique dans sa version en vigueur au 8 décembre 2014 avec la liberté d'expression. Aux termes de cette règle 50 :

« Publicité, démonstrations, propagande.

1. La commission exécutive du CIO détermine les principes et les conditions en vertu desquels toute forme d'annonce publicitaire ou autre publicité peut être autorisée.
2. Aucune forme d'annonce publicitaire ou autre publicité ne sera admise dans et au-dessus des stades, des enceintes et autres lieux de compétition qui sont considérés comme faisant partie des sites olympiques. Les installations commerciales et les panneaux publicitaires ne seront pas admis dans les stades, les enceintes et autres terrains sportifs.
3. Aucune sorte de démonstration ou de propagande politique, religieuse ou raciale n'est autorisée dans un lieu, site ou autre emplacement olympique.

Texte d'application de la Règle 50

1. Aucune forme de publicité ou de propagande, commerciale ou autre, ne peut apparaître sur les personnes, les tenues, les accessoires ou, plus généralement, sur un quelconque article d'habillement ou d'équipement porté ou utilisé par les athlètes ou les autres participants aux jeux Olympiques, à l'exception de l'identification – telle que définie au paragraphe 8 ci-après – du fabricant de l'article ou de l'équipement concerné, à la condition que cette identification ne soit pas marquée de manière ostensible à des fins publicitaires [...].

Toute violation des dispositions de cette clause peut entraîner la disqualification ou le retrait de l'accréditation de la personne concernée. Les décisions de la commission exécutive du CIO à ce sujet seront sans appel. »

Or, il semble que, d'année en année, ces dispositions aient fait l'objet d'une application de plus en plus large – interdiction des rassemblements ou manifestations politiques en passant par l'interdiction de toute publicité ou propagande par l'intermédiaire de vêtements, d'articles, etc., jusqu'à l'interdiction de toute publicité ou propagande véhiculée par le corps même de l'athlète (tatouages, marques, incises...) – sans que leur champ d'application et leur contenu aient été précisés. Logiquement, les athlètes s'exposent à des sanctions plus fréquentes. Prenant appui sur les décisions précitées de la Cour, et notamment sur celle du 16 décembre 2008, *Khurshid Mustafa et Tarzibachi c. Suède*, un auteur a suggéré que ces décisions constituaient des indices permettant d'imaginer ce que pourrait être la position de la Cour si elle venait à être saisie d'une requête arguant de la violation de la liberté d'expression à l'occasion de l'interprétation retenue par une juridiction de la règle 50 de la Charte olympique (voir Faust, 2014, p. 253-263).

En attendant que la Cour se prononce dans un tel cas de figure, et afin d'améliorer une situation dans laquelle les sportifs paraissent assez démunis devant les prérogatives du CIO, deux pistes paraissent pouvoir être envisagées : d'une part, des mécanismes de sanctions plus transparents et moins sévères, d'autre part, une plus grande tolérance à l'égard des prises de position des athlètes donnant lieu, par construction, à moins de violations de la règle 50 de la Charte olympique. À cet égard, l'exemple de la FIFA semble devoir être suivi, puisque cette dernière autorise les athlètes, en signe de deuil, à porter un brassard noir (Faust, *id.*, *ibid.* p. 262).

Dans le second cas, celui des sportifs professionnels liés par un contrat de travail à leur employeur, les mêmes décisions de la Cour paraissent là encore fournir des indices sur la manière dont cette dernière, saisie par un athlète, pourrait être amenée à se prononcer en cas de sanctions qui lui auraient été infligées si, par exemple, les déclarations censurées s'inscrivent dans un débat public d'intérêt général et si elles ne dépassent pas les limites admissibles en matière de critiques dans une relation de travail. En tant, notamment, que salarié, le sportif jouit des mêmes droits que les salariés au sein d'une entreprise.

La solution de principe est la suivante, en France : sauf abus, le salarié jouit dans l'entreprise et en dehors de celle-ci de la liberté d'expression, à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature des tâches à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées (voir Cour de Cassation, Chambre sociale, du 2 mai 2001, Bulletin civil n° 142). Par exemple, dans un litige né entre un club de football et l'un de ses joueurs, le club avait notifié au salarié la rupture de son contrat de travail pour faute grave, en retenant comme griefs des manquements du joueur à son obligation de réserve, son devoir de loyauté ainsi que des actes d'insubordination, de désobéissance et une attitude de provocation permanente. Étaient visées des déclarations que ce dernier avait faites dans la presse à l'endroit de l'entraîneur de l'équipe. Les parties ont réussi à mettre un terme à leur désaccord avant qu'un jugement n'intervienne (*Gazette du Palais*, 21 octobre 2008, p. 49).

C'est la même solution qui est retenue en Belgique dans le cadre, par exemple, de la convention collective de travail du 12 juin 1998 relative aux conditions de travail des joueurs de football rémunérés. Ainsi y est-il souligné que les joueurs et les employeurs s'expriment librement dans les médias et s'abstiennent de toute déclaration préjudiciable à l'égard de leurs contractants, collègues, collaborateurs et préposés (art. 15 A). Il s'agit, quoi qu'il en soit, d'un simple rappel de principes fondamentaux dont les joueurs sont titulaires en tout état de cause, à l'instar de n'importe quel autre citoyen ou travailleur. Ainsi que le souligne Roger Blanpain, « [d]e manière concrète, ceci implique que le joueur peut librement parler à la presse et accorder des interviews ainsi qu'être payé pour ceux-ci. Néanmoins, les parties concernées, comme tout employeur ou travailleur, doivent respecter le secret professionnel (information acquise dans le cadre de la pratique de son sport et qui n'est pas connue des autres – tactique de l'équipe, plan d'entraînement, etc.)

et témoigner de la discrétion nécessaire (informations qui, bien que ne tombant pas sous le secret professionnel, ont trait par exemple à la vie privée d'un tiers). Des déclarations néfastes sont à éviter. Il s'agit de déclarations qui causent un dommage aux autres » (Blanpain, 2004, p. 94).

L'actualité récente ou moins récente fournit un certain nombre de cas qui illustrent les limites du droit à la liberté d'expression, du moins telles qu'elles sont fixées par les employeurs des sportifs sanctionnés et les instances dont ils relèvent au niveau national (ligues) ou supranational à l'occasion de certaines compétitions (UEFA ou FIFA, par exemple), ou de prises de parole dont on peut se demander si elles pourraient être sanctionnées sans heurter le droit à la liberté d'expression de leurs auteurs, qu'il s'agisse aussi bien de joueurs, d'entraîneurs ou d'autres salariés des structures sportives quand il ne s'agit pas des supporters qui, pour ce qui les concerne, peuvent seulement tomber sous le coup de la loi pénale.

Ainsi le joueur de football Nicolas Anelka s'est-il vu infliger, en février 2014, une suspension pour cinq matchs et condamner à une amende de 97 300 euros et à un stage éducatif par la commission de discipline de la fédération anglaise de football (FA), pour avoir effectué, en célébrant un but, un geste appelé « quenelle » (geste popularisé par un humoriste francophone, connu pour ses positions révisionnistes). La commission de discipline a estimé que le geste du joueur enfreignait « de manière aggravée » le règlement, qui interdit tout geste « abusif, indécent, insultant, incorrect en relation avec l'origine ethnique, la race ou la religion ». Le joueur a cru pouvoir échapper à cette sanction en quittant le championnat britannique. Mais, alors qu'il venait juste d'annoncer sur les réseaux sociaux qu'il résiliait son contrat avec son club, le *West Bromwich Albion*, ce dernier réagit en licenciant l'attaquant, laissant le champ libre à ce dernier pour trouver un nouveau club et rejouer immédiatement. Mais la FA ne l'a pas entendu ainsi, qui a donc saisi la FIFA pour demander l'extension de la sanction à l'échelle mondiale, extension qu'elle a obtenue. Pareil cas s'était déjà produit lors du transfert de Joey Barton des *Queens Park Rangers (Premier League)* à l'Olympique de Marseille. Suspendu pour 12 matches outre-Manche, l'Anglais avait dû patienter jusqu'au 25 novembre (14^e journée) pour jouer en Ligue 1. Nicolas Anelka ayant achevé son stage, sa suspension a été considérée comme purgée, ce qui lui a permis de rejoindre l'*Indian Super League* dans le club de *Mumbai City FC*, avant de chercher à rejoindre le club algérois NAHD.

Quant à José Mourinho, entraîneur de football de nationalité portugaise, un certain nombre de ses déclarations fournissent autant de cas d'école : « J'ai vu Ferguson [entraîneur de football écossais] marcher à côté des arbitres à la mi-temps. Et l'homme en noir est revenu complètement différent en seconde période » (janvier 2005) ; « Barcelone est une ville très culturelle, avec de nombreux théâtres, et ce garçon [il était question de Lionel Messi] y a très bien appris à jouer la comédie » (février 2006) ; « Jorge Costa a été intelligent. Il doit continuer et ne pas faire attention à des personnes comme Jaime Pacheco qui n'a qu'un neurone et même celui-là travaille mal... » (février 2007) ; « Les joueurs de Manchester sont des tricheurs. Ce sont des spécialistes de la simulation » (avril 2007) ; « Claude Makélélé n'est pas un joueur de foot, c'est un esclave » (mai 2008, à propos de la sélection de ce joueur en équipe de France en 2008) ; « Si tu vas avec un bon chien, tu chasses plus. Si tu vas avec un chat, tu chasses moins mais tu chasses quand même » (décembre 2010, à propos de Karim Benzema). Surtout, à la suite de la défaite de son équipe, le Real Madrid, en demi-finale aller de la Ligue des champions en avril 2011, l'entraîneur portugais déclarait : « Bravo au Barça. Je félicite aussi ce club pour le pouvoir qu'il a sur les décideurs. Ça doit être dur à obtenir... C'est parce qu'ils ont l'Unicef sur leurs maillots ? Moi, j'aurais honte de gagner une Ligue des champions comme ça. » L'UEFA avait alors annoncé l'ouverture d'une procédure disciplinaire visant notamment des « déclarations inappropriées ».

Dans une autre veine, alors qu'ils s'apprêtaient à jouer un match de qualification pour les championnats européens de football contre la Suède en 1996, les joueurs de l'équipe suisse déployèrent devant les caméras une banderole sur laquelle on pouvait lire : « Stop it, Chirac ». Une manière d'ajouter leur voix au concert de protestations contre les essais nucléaires que la France se préparait à mener dans le Pacifique Sud. L'Association suisse de football (ASF) reçut un avertissement de l'UEFA, mais décida de ne pas sanctionner les joueurs. L'action de ces derniers fut largement approuvée par la population et les médias.

Plus récemment, l'entraîneur du Bayern Munich, Pep Guardiola, a été rappelé à l'ordre pour avoir porté un tee-shirt arborant un message réclamant justice pour un journaliste. Ce geste a été considéré comme inapproprié par l'UEFA, pour qui la liberté d'expression des personnes morales et physiques soumises à ses différents règlements est strictement encadrée. Il a fait l'objet d'un avertissement puisque, selon les instances de l'UEFA, « tout individu, club ou

association qui utiliserait des évènements sportifs pour des manifestations de nature non sportive » commet une infraction à son règlement. Dans le même ordre d'idée, en décembre 2013, les joueurs ivoiriens de Galatasaray, Didier Drogba et Emmanuel Eboué, avaient été menacés de sanctions pour avoir dévoilé un tee-shirt rendant hommage à Nelson Mandela, « Merci Madiba ».

L'article 21 du règlement de l'UEFA *Champions League* pour le cycle 2012-2015, saison 2014/2015 dispose :

« Article 21

Règlement disciplinaire de l'UEFA

21.01 Les dispositions du Règlement disciplinaire de l'UEFA s'appliquent à toutes les infractions disciplinaires commises par des clubs, officiels, membres ou autres personnes exerçant une fonction lors d'un match au nom d'une association ou d'un club, à moins que le présent règlement n'en dispose autrement.

21.02 Les joueurs participant à la compétition s'engagent à respecter les Lois du Jeu, les Statuts de l'UEFA, le Règlement disciplinaire de l'UEFA, le Règlement antidopage de l'UEFA, le Règlement de l'UEFA concernant l'équipement ainsi que le présent règlement. Ils doivent en particulier :

- a) respecter les principes de fair-play et de non-violence et se comporter en conséquence ;
- b) s'abstenir de toute activité susceptible de menacer l'intégrité des compétitions de l'UEFA ou de ternir la réputation du football ;
- c) n'enfreindre aucune règle antidopage définie dans le Règlement antidopage de l'UEFA. »

Le paragraphe 7 de l'article 14 du règlement disciplinaire de l'UEFA, édition 2014, auquel renvoie son règlement *Champions League*, dispose quant à lui : « La propagande idéologique, politique et religieuse sous toutes ses formes est interdite. En cas d'infraction à cette disposition, les alinéas 1 à 6 s'appliquent par analogie. »

Un cas récent a donné lieu à une sanction modérée, soit trois matchs de suspension, de la part de la commission de discipline de la Ligue de football professionnel (LFP), celui de Zlatan Ibrahimovic, qui a déclaré, à propos de l'arbitre de la rencontre qui a opposé le 15 mars 2015 le PSG au club des Girondins de Bordeaux : « Ça fait 15 ans que je joue au foot, je n'ai jamais vu un tel arbitre. Dans ce pays de merde ! Ce pays ne mérite pas le PSG. » Or, l'on sait que la LFP a suivi la proposition des conciliateurs du Comité national olympique et sportif français (CNOSF) de réduire d'un match

la sanction infligée à l'attaquant du PSG, fixée à l'origine à quatre dans la décision de la commission de discipline. Le rapport des conciliateurs est intéressant en ce qu'il témoigne de l'approche globale retenue alors qu'était en cause la liberté d'expression. On peut y lire : « Si les sportifs professionnels, *a fortiori* ceux jouissant d'une importante notoriété, se doivent en toute hypothèse de faire preuve de retenue dans les situations qui les exposent médiatiquement, les conciliateurs demeurent sensibles au contexte dans lequel les faits litigieux ont été révélés et ont permis la mise en œuvre de poursuites disciplinaires. En outre, ils observent que les propos litigieux n'ont pas été directement prononcés à l'encontre d'un officiel, mais constituent plus largement une critique contre l'arbitrage. Par ailleurs, il est constant que les faits litigieux sont intervenus dans un contexte sportif tendu, le championnat de France de Ligue 1 de football étant particulièrement disputé, ce qui peut, sans l'excuser, expliquer l'énervement du requérant résultant d'une décision arbitrale qu'il estimait contestable [...]. Au regard de l'ensemble de ces éléments, les conciliateurs considèrent qu'il n'y a pas lieu d'accéder à la demande de Monsieur Zlatan Ibrahimovic en proposant à la LFP de rapporter la décision de sa commission de discipline du 9 avril 2015. Ils estiment en revanche qu'au regard de ce qui précède et à des fins de conciliation, il est opportun de proposer à la LFP de ramener à trois, dont un par révocation du sursis, le nombre de matchs de suspension infligés à Monsieur Zlatan Ibrahimovic. » C'est bien au regard de l'ensemble de l'affaire que la LFP a fini par accepter de réduire la sanction infligée à l'attaquant du PSG, la critique émise par ce dernier s'inscrivant également dans un débat plus général sur la question de l'arbitrage et des conséquences des erreurs éventuellement commises par les arbitres.

L'actualité fournit également des exemples d'hésitation quant au sort à réserver à certaines formes d'extériorisation des opinions des athlètes. Parfois, le contraste est saisissant. Ainsi, durant les jeux Olympiques de Londres, la délégation grecque, anticipant la décision que s'appropriait à prendre le CIO, n'a pas hésité à exclure pour propos discriminatoires tenus sur son compte Twitter, la triple sauteuse Voula Papachristou. Le CIO a apporté son entier soutien à la délégation. Il s'agissait là de l'application logique et littérale de l'interdiction faite aux athlètes de contrevenir aux principes de la Charte olympique.

En revanche, la question du port du voile par les athlètes féminines est beaucoup plus complexe et son traitement par le CIO a soulevé de nombreuses interrogations. Le port du hijab semble en effet contraire à l'interdiction posée par la

Charte olympique de toute « démonstration ou propagande politique, religieuse ou raciale ». Cependant, le voile s'est imposé peu à peu. En 1984 et en 1992, alors qu'une athlète marocaine puis une athlète algérienne gagnaient chacune une médaille d'or, les bras, les jambes et la tête découverts, dès les jeux Olympiques de 1996 à Atlanta, le hijab fit son apparition avec l'Iranienne Lyda Fariman, au tir à la carabine. En 2008 à Pékin, les femmes de pas moins de 14 délégations défilèrent voilées lors de la cérémonie d'ouverture, les femmes marchant derrière les hommes. Aux Jeux de Londres, en 2012, c'est une judokate saoudienne qui fut autorisée à combattre avec un voile adapté à la pratique de son sport. Saluée comme une avancée par Jacques Rogge, président du CIO jusqu'en 2013, la présence de cette judokate fut en revanche condamnée par un certain nombre d'acteurs du mouvement sportif ou associations de défense des femmes, une ligne de fracture s'étant établie entre les organisations nationales et les organisations internationales. En particulier, pour contourner l'interdiction de toute démonstration ou propagande politique, religieuse ou raciale, le CIO a suivi l'exemple de l'International football association board (IFAB) qui, par une décision du 5 juillet 2012, a autorisé des joueuses de football à porter le voile au prétexte que ce dernier était « un signe culturel et non religieux », décision entérinée par la FIFA. Cette interprétation a été depuis lors fermement contestée par divers acteurs du monde sportif.

Les cas recensés *supra* laissent à penser qu'à certaines exceptions près la liberté d'expression des sportifs n'est pas aujourd'hui véritablement menacée. Il n'en demeure pas moins qu'un recensement des bonnes pratiques et la rédaction de guides à destination des différents acteurs seraient souhaitables, les restrictions à la liberté d'expression pouvant être justifiées par des motifs légitimes, tels que la sécurité des compétitions, le bon ordre, la lutte contre le racisme...

3.3.4. Autres droits

3.3.4.1. Introduction

Après l'examen assez approfondi de l'impact sur le monde sportif de certains droits et libertés garantis par la CEDH, il convient de procéder à un bref survol d'autres droits et libertés résultant de cette convention, mais qui paraissent jouer un rôle moins important dans la pratique sportive.

3.3.4.2. Droit à la liberté et à la sécurité (article 5 de la CEDH)

Le droit à la liberté et à la sécurité, au sens de l'article 5 de la CEDH, a notamment été invoqué devant la Cour par un supporter de football, qui se plaignait d'avoir été placé en détention par la police pendant quatre heures, le but de cette rétention policière étant de l'empêcher d'organiser et de participer à une confrontation violente entre hooligans. Dans son arrêt rendu le 7 mars 2013, la Cour a nié une violation de l'article 5.1 de la CEDH. Elle a considéré que la détention du requérant était justifiée par le fait qu'elle était intervenue afin d'assurer la compliance de l'intéressé à une obligation spécifique et concrète de s'abstenir d'organiser une confrontation violente entre hooligans à l'occasion d'un match de football¹³².

3.3.4.3. Liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9 de la CEDH)

Dans une affaire jugée en 2009, la Cour a dû se pencher sur le cas de deux jeunes musulmanes qui reprochaient à la France une violation de l'article 9 de la CEDH. Ces jeunes filles avaient été exclues de leur école après avoir refusé, à plusieurs reprises, d'enlever leurs foulards lors de cours d'éducation physique. La Cour a estimé qu'il n'était pas déraisonnable de considérer que le port d'un foulard était incompatible avec la fréquentation de cours d'éducation physique, pour des motifs de santé et de sécurité. Elle a en outre admis que la sanction qui avait frappé les jeunes filles résultait de leur refus de se conformer aux règles applicables dans les locaux scolaires et, contrairement à ce qu'elles soutenaient, pas de leurs convictions religieuses¹³³.

Une affaire assez semblable a été jugée par la Cour en 2017. Elle concernait le refus de parents musulmans d'envoyer leurs filles, qui n'avaient pas encore atteint l'âge de la puberté, à des leçons de natation mixtes et obligatoires, données dans le cadre de leur école. Les parents reprochaient à la Suisse de ne pas avoir accordé à leurs filles une dispense de

132. La Cour, 7 mars 2013, *Ostendorf c. Allemagne*, requête n° 15598/08.

133. La Cour, 4 décembre 2008, *Dogru c. France et Kervanci c. France*, requêtes n°s 27058/05 et 31645/04.

ces cours. La Cour a considéré que le refus de dispense ne violait pas l'article 9 de la CEDH. Les autorités helvétiques n'avaient pas abusé de leur large pouvoir d'appréciation en faisant prévaloir l'obligation de participer aux cours scolaires et les objectifs d'intégration des enfants sur l'intérêt des parents à obtenir une dispense fondée sur leurs convictions religieuses. La Cour a en outre estimé que l'intérêt des enfants à recevoir une éducation complète, facilitant leur intégration sociale en fonction des coutumes et mœurs locales, était plus important que le souhait de leurs parents de leur éviter des cours de natation mixtes. Par ailleurs, la Cour a pris en compte – pour nier une violation de l'article 9 de la CEDH – le fait que les autorités scolaires avaient offert aux parents des arrangements très flexibles, comprenant l'autorisation pour leurs filles de porter un burkini durant les leçons de natation et la possibilité qu'elles avaient de se déshabiller hors la présence de garçons¹³⁴.

3.3.4.4. Liberté de réunion et d'association (article 11 de la CEDH)

En 2011, la Cour a déclaré irrecevable, car manifestement mal fondé, un recours déposé par une association de supporters du club de football de Paris Saint-Germain (PSG), qui se plaignaient du fait que leur association avait été dissoute par un décret du Premier ministre français. Cette décision avait été prise après que des membres de cette association avaient déployé, à l'occasion d'une finale de la Coupe de France de football, une bannière offensante pour le club auquel le leur était opposé, le RC Lens, et plus généralement pour les habitants de la région d'où provenait ce club. La Cour a retenu que la liberté d'association, au sens de l'article 11 de la CEDH, n'avait pas été violée. Elle a admis que les autorités françaises avaient à juste titre retenu un besoin social pressant d'imposer des mesures drastiques aux groupes de supporters. La décision de dissolution était nécessaire, dans une société démocratique, pour prévenir des désordres et des infractions pénales. La Cour a par ailleurs considéré que les associations ayant pour objectif officiel de

134. La Cour, 10 janvier 2017, *Osmanoglu et Kocabas c. Suisse*, requête n° 29086/12.

soutenir un club de football étaient, en termes de démocratie, moins importantes que des partis politiques. La mesure prise était par ailleurs proportionnée au but poursuivi¹³⁵.

La Cour a encore dû examiner des questions semblables en 2016. Il s'agissait, cette fois, de deux associations de supporters du PSG, dissoutes après que des membres de ces associations avaient participé à des désordres au cours desquels un supporter avait perdu la vie. La Cour est arrivée à la même conclusion que dans l'affaire jugée en 2011, soit que la dissolution de ces associations était nécessaire et proportionnée¹³⁶.

135. La Cour, 22 février 2011, *Association nouvelle des Boulogne Boys c. France*, requête n° 6468/09.

136. La Cour, 27 octobre 2016, « *Les Authentiks* » c. France et « *Supras Auteuil 91* » c. France, requêtes n°s 4696/11 et 4703/11.

4. Résumé, conclusions et recommandations

4.1. Résumé et conclusions

Les enjeux liés à la pratique du sport deviennent toujours plus importants, pour les athlètes comme pour les fédérations nationales et internationales qui organisent les compétitions. Le maintien d'une certaine discipline au sein de ces fédérations est nécessaire pour garantir que les compétitions se déroulent de manière équitable et cohérente, ce qui assure leur attractivité.

Les affaires disciplinaires doivent pouvoir trouver une solution selon des procédures aussi simples et rapides que possible. Les fédérations sportives, soucieuses de préserver leur autonomie, ont développé des instruments – réglementations et institution d'organes internes ad hoc – leur permettant de régler l'essentiel de ces litiges par des voies internes. Afin d'éviter le recours à la justice ordinaire, le mouvement sportif privilégie en outre le passage par des instances arbitrales, généralement spécifiques au sport, pour les cas où des personnes concernées par des décisions associatives ne peuvent pas se contenter de ces dernières. Un contrôle – généralement restreint – des sentences arbitrales peut cependant être exercé par des juridictions étatiques.

Les fédérations sportives ont généralement intérêt à ce que les procédures disciplinaires se déroulent très rapidement, alors que les athlètes, les clubs et parfois les fédérations visés par ces procédures ont intérêt à ce que leur cause soit entendue équitablement. Un juste milieu doit être trouvé entre ces intérêts à première vue antinomiques. Parmi les éléments de ce juste milieu, les droits de l'homme jouent un rôle essentiel, même si, formellement, le respect de ces droits ne s'impose pas de manière évidente et exhaustive dans le cadre associatif : les organes disciplinaires des fédérations sportives et les tribunaux arbitraux ne peuvent pas simplement s'affranchir de principes aussi universels que, par exemple, le droit d'être entendu ou, plus généralement, le droit à un procès équitable. La protection des droits de l'homme est donc devenue une préoccupation essentielle dans la consolidation des instruments et mécanismes de régulation du fait sportif, aussi bien du point de vue des organisations sportives que de celui des États. Il n'est pas rare que des fédérations sportives intègrent dans leurs statuts et règlements disciplinaires des dispositions relatives au respect de ces droits. Nombre d'États se montrent en outre de plus en plus exigeants à l'égard des organisations sportives, en particulier en termes de bonne gouvernance, qui inclut une composante de respect des droits de l'homme, cela même si ces droits sont d'abord des prérogatives reconnues aux personnes afin de les prémunir d'ingérences indues de la puissance publique.

Les droits de l'homme susceptibles de faire l'objet d'atteintes de la part des organisations sportives sont nombreux. Il peut s'agir de droits substantiels, comme le droit au respect de la vie privée ou le droit à la liberté, qui peut être touché, par exemple, par la réglementation mise en œuvre pour lutter contre le dopage, celle-ci prévoyant notamment une localisation régulière des athlètes via le système ADAMS. Il peut aussi s'agir de droits procéduraux, dont toute personne doit pouvoir jouir quand elle se présente devant une instance de jugement. Des restrictions à ces droits peuvent se justifier dans un objectif légitime, comme la préservation de l'éthique sportive, la protection de la neutralité politique des organisations sportives ou encore le renforcement de la sécurité des athlètes, mais les atteintes portées aux droits fondamentaux ne doivent pas être excessives.

Certains droits fondamentaux sont susceptibles d'une application entre personnes privées, le droit au respect de la vie privée dans le cadre des relations entre un employeur et ses employés, par exemple. Ce n'est cependant pas le cas

pour tous les droits de l'homme, mais ce qui importe surtout, c'est l'intensité de l'ingérence à laquelle peut se livrer une personne privée – comme l'est une organisation sportive – dans la sphère de liberté d'une autre personne.

Toutes les organisations sportives disposent de systèmes de contrôle qui permettent de s'assurer du bon respect par leurs membres des règles qu'elles établissent, en particulier de leurs règles disciplinaires, ce qui évoque l'idée d'un « système de justice ». Les procédures disciplinaires tendent en outre à se « juridictionnaliser », en se calquant sur les structures étatiques, ce qui se réalise à la faveur d'une meilleure prise en compte des droits fondamentaux de procédure. Ce processus est aussi le résultat de la volonté des organisations sportives de préserver leur autonomie, qu'elles considèrent comme indispensable à leur bon fonctionnement. Il aboutit à l'émergence d'une *lex sportiva*, portant sur l'ensemble des règles de portée transnationale, élaborées par les organisations sportives elles-mêmes, pour régir le déroulement de leurs compétitions.

Dans le domaine disciplinaire, l'autonomie des organisations sportives est en général très étendue. Ce principe d'autonomie connaît cependant des exceptions dans les pays qui, comme la France, connaissent un système de délégation de service public du sport et où l'autonomie des fédérations sportives peut être étroitement encadrée, notamment par des législations leur imposant des règles de procédure spécifiques en matière disciplinaire.

Pour renforcer leur autonomie à l'égard des États, les organisations sportives ont fait le choix de recourir à l'arbitrage, notamment en matière disciplinaire. Cette voie de justice privée comporte en effet de nombreux avantages, en particulier de permettre le recours à des juges experts dans des domaines d'activité spécialisés et à des mécanismes de contrôle spécifiquement adaptés, de préserver une certaine confidentialité et l'autonomie des parties, ainsi que d'obtenir des décisions revêtues de l'autorité de la chose jugée.

Les organes disciplinaires des fédérations sportives ne peuvent pas être considérés comme des tribunaux indépendants et impartiaux.

Certaines fédérations sportives ont donc fait le choix, pour éviter le recours au juge étatique contre leurs décisions disciplinaires, de créer une instance arbitrale spécialisée dans les litiges relevant de leur sport (volley-ball, handball).

Des mécanismes d'arbitrage ont aussi été mis en place au niveau national, pour traiter les litiges concernant le sport (Royaume-Uni, Luxembourg, Italie). D'autres centres d'arbitrage ont été créés sur le plan international, le plus important d'entre eux étant le Tribunal arbitral du sport (TAS), dont la compétence est aujourd'hui reconnue par une large majorité des fédérations sportives internationales et par de très nombreuses fédérations nationales.

Le recours à l'arbitrage n'est cependant possible que dans les limites posées par le droit national et international. Certains régimes juridiques imposent que les décisions disciplinaires des fédérations sportives puissent faire l'objet d'un recours auprès du juge étatique, comme en France. Dans les autres ordres juridiques, le recours au juge étatique est possible s'il n'existe pas d'autre voie d'accès à un tribunal indépendant et impartial, soit en fait si les fédérations sportives n'ont pas prévu un système arbitral pour les recours contre leurs décisions disciplinaires. On notera à cet égard qu'une très large majorité des fédérations sportives internationales ont leur siège dans des États qui n'imposent pas le recours à un juge étatique, à savoir le plus souvent en Suisse, et que le recours à l'arbitrage en rapport avec leurs décisions disciplinaires est donc possible.

Même dans le cas où l'organisation sportive a fait le choix de recourir à l'arbitrage, un contrôle par le juge étatique ne peut jamais être totalement exclu. Il est en effet possible d'exercer un recours – le plus souvent en annulation – devant un juge étatique contre les sentences arbitrales, étant précisé que le contrôle exercé par le juge ordinaire sur les sentences arbitrales est restreint. Par exemple, les sentences du TAS peuvent faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral suisse (TFS), mais dans ce cadre, les chefs d'annulation des sentences arbitrales sont extrêmement limités, comme les cas d'annulation.

Actuellement, le contentieux des droits de l'homme en matière sportive tend à se développer, les sportifs n'hésitant plus à contester les décisions disciplinaires sur le fondement de la violation des droits de l'homme. Le TAS estime que les dispositions de la CEDH ne peuvent pas s'appliquer directement aux instances arbitrales, mais leur reconnaît une application indirecte, s'agissant en particulier du droit à un procès équitable (étant précisé que le TAS admet en revanche que certaines règles du droit de l'Union européenne trouvent une application directe, par exemple en ce qui concerne la liberté de circulation des travailleurs). Le TFS, dans sa jurisprudence actuelle, retient également l'absence

d'application directe des dispositions de la CEDH en matière disciplinaire sportive, cela pour le motif que les personnes sanctionnées disciplinairement n'ont pas fait l'objet de mesures étatiques ; mais il admet une application indirecte de certaines garanties tirées de l'article 6 de la CEDH, notamment le droit à un tribunal indépendant et impartial, à ce qu'une procédure soit jugée dans un délai raisonnable et à une procédure équitable, car il considère que ces garanties relèvent de l'ordre public suisse (le TFS peut contrôler les sentences arbitrales sous l'angle du respect de l'ordre public). Ainsi, si en théorie le respect des droits de l'homme pourrait s'imposer aux personnes privées – y compris aux organisations sportives, qui disposent de forts pouvoirs de contrainte à l'égard de leurs membres –, en pratique, c'est essentiellement de manière indirecte que ces droits s'imposent aux organisations sportives, par le biais du contrôle opéré par le TAS, dont les décisions sont elles-mêmes soumises au contrôle du TFS. La Cour européenne des droits de l'homme devrait prochainement examiner si l'article 6 de la CEDH s'applique à la procédure suivie devant le TAS, cela dans le cadre de deux affaires qui lui ont été soumises par des athlètes sanctionnés par des fédérations sportives internationales, les sanctions ayant été confirmées par le TAS et les recours déposés ensuite devant le TFS ayant été rejetés. Il paraît difficile de prévoir ce qu'en dira la Cour.

Cela étant, beaucoup de fédérations sportives nationales et internationales ont intégré dans leur dispositif réglementaire le respect de règles reflétant, en substance, les droits fondamentaux, en particulier s'agissant des garanties procédurales qui doivent entourer la procédure disciplinaire. Le TAS participe également à la transposition de certains droits de l'homme dans l'ordre juridique sportif, à travers la consécration de principes généraux du droit.

- ▶ Certaines fédérations tendent à garantir une certaine indépendance et une certaine impartialité à leurs organes disciplinaires. Comme on l'a déjà rappelé, les organes disciplinaires des fédérations sportives ne peuvent cependant pas être considérés comme des tribunaux indépendants et impartiaux. En l'état actuel du droit, il en va autrement du TAS, dont le TFS et, notamment, le *Bundesgerichtshof* allemand admettent qu'il constitue un tribunal indépendant et impartial, cela malgré certaines critiques de la doctrine en rapport, par exemple, avec la liste fermée d'arbitres du TAS, les liens entre ce dernier et des organisations sportives internationales et les limites de son champ d'examen dans les affaires de dopage. On doit retenir aussi que l'arbitrage dit « forcé », en ce sens que les athlètes qui veulent participer à des compétitions n'ont pas d'autre choix que de signer une

clause arbitrale (généralement en faveur du TAS) et donc de renoncer au juge étatique, ne viole pas l'article 6 de la CEDH et est donc admissible, au sens de la jurisprudence du TFS et du *Bundesgerichtshof*, cela bien que les constructions juridiques utilisées pour l'admettre puissent prêter le flanc à certaines critiques.

- ▶ La plupart des fédérations sportives et le TAS prévoient la possibilité de récuser les membres d'organes disciplinaires qui n'apparaîtraient pas comme suffisamment indépendants et impartiaux.
- ▶ En revanche, ni les fédérations – avec quelques exceptions liées à des règles impératives de droit national – ni le TAS n'admettent la publicité des débats. Cela tient à la confidentialité de principe des procédures disciplinaires et arbitrales, à laquelle la plupart des athlètes visés par des procédures sont d'ailleurs aussi attachés.
- ▶ L'égalité de traitement des parties et la procédure contradictoire sont en principe garanties aussi bien dans les procédures associatives que devant le TAS. De même, on peut admettre que les instances en question tentent, en général, de rendre leurs décisions dans des délais raisonnables.
- ▶ La présomption d'innocence ne s'applique pas en procédure disciplinaire, en ce sens que celle-ci peut prévoir que la preuve de certains faits incombe à la personne visée (charge de la preuve) et qu'une sanction peut être prononcée même si certains doutes subsistent sur la culpabilité (standard de preuve ; des fédérations retiennent le standard de la prépondérance des preuves et d'autres celui de la conviction suffisante, soit la « confortable satisfaction » ; le TAS se réfère à ce second standard, si les règles associatives applicables n'en prévoient pas un autre).
- ▶ L'assistance d'un avocat ou d'un autre représentant n'est pas encore parfaitement garantie aux personnes visées par des procédures disciplinaires. Certaines fédérations excluent encore une assistance des personnes poursuivies, mais elles tendent à devenir extrêmement minoritaires. Aucun système d'assistance judiciaire ne semble exister pour les procédures fédératives, au contraire des procédures devant le TAS, pour lesquelles des avocats sont à disposition pour assumer des mandats *pro bono* et les parties peuvent être dispensées de certains frais, voire obtenir la couverture de ceux-ci par le TAS.
- ▶ Des règles existent en ce qui concerne les audiences devant les organes disciplinaires et le TAS. Le droit à une audience n'est pas absolu, mais, devant le TAS, la pratique l'admet avec de rares exceptions.

- ▶ Les parties ont en général le droit de faire administrer les preuves pertinentes, mais il leur appartient de veiller elles-mêmes à la comparution de leurs témoins et experts. L'admission des preuves proposées par les parties peut cependant être soumise à des exigences de délais et de forme.

On trouvera ci-dessous quelques recommandations en rapport avec les bonnes pratiques que les organisations sportives pourraient adopter en relation avec les garanties procédurales à offrir aux personnes visées par des procédures disciplinaires, dans le sens d'une application indirecte des droits de l'homme procéduraux.

Le droit à un procès équitable (article 6 de la CEDH) n'est pas le seul droit fondamental qui entre en ligne de compte dans le domaine de la pratique sportive.

Le mouvement sportif ne peut en particulier pas ignorer le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8 de la CEDH) et la liberté d'aller et venir (article 2 du Protocole n° 4 à la CEDH). À cet égard, les règles établies pour la lutte contre le dopage, s'agissant des contrôles et des dispositifs de localisation des athlètes, sont parfois critiquées. Il n'en reste pas moins qu'elles sont appliquées, même si certaines améliorations paraissent possibles.

L'intégrité physique et morale des athlètes doit être protégée (articles 3 et 8 de la CEDH). Cette protection doit être prise en considération dans le cadre, notamment, des dispositifs de contrôle antidopage (s'abstenir de traitements dégradants) et des entraînements (éviter le surentraînement).

Le droit à la liberté d'expression (article 10 de la CEDH) n'est pas absolu. Dans le monde du sport, il connaît notamment des limites par le fait que les membres des organisations sportives peuvent être sanctionnés disciplinairement s'ils tiennent des propos offensants envers d'autres membres ou à l'égard des organisations sportives elles-mêmes, ou s'ils se livrent à des manifestations incompatibles avec la neutralité idéologique, politique et religieuse de ces organisations. La pratique des fédérations fournit de nombreux exemples de telles sanctions. Un cas particulier est celui du port d'attributs vestimentaires à connotation religieuse par des participants – surtout des participantes – à des compétitions, comme le hijab. À cet égard, la pratique des organisations sportives a sensiblement évolué au cours de la dernière décennie et traduit actuellement une certaine tolérance, même si celle-ci ne se manifeste que dans certains sports et si le débat, même dans ces sports, n'est pas clos.

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a eu à se pencher sur des restrictions apportées, dans le cadre de la pratique sportive, au droit à la liberté et à la sécurité (article 5 de la CEDH) : cas d'un supporter de football violent contraint à passer quelques heures dans un poste de police pour éviter qu'il n'organise une confrontation violente entre groupes de hooligans ; la Cour a nié une violation de l'article 5 ; à la liberté de religion (article 9 de la CEDH) : la Cour a admis que des élèves musulmanes pouvaient être sanctionnées par les autorités scolaires si elles refusaient d'enlever leur foulard lors de cours d'éducation physique ou de participer à des leçons de natation mixtes, malgré l'autorisation d'y porter un burkini ; et à la liberté d'association (article 11 de la CEDH) : la Cour a retenu que la dissolution, par l'État, d'associations de supporters de football était admissible en cas de risque pour l'ordre public. On notera que ces cas concernaient tous des décisions étatiques et pas des sanctions disciplinaires infligées dans le cadre sportif.

En conclusion, on peut retenir que si les organisations sportives ne sont en principe pas directement soumises aux dispositions qui garantissent les droits de l'homme, puisque ces dispositions s'adressent en premier lieu aux États, il n'en reste pas moins qu'elles n'évoluent pas dans un vide juridique et que certaines des garanties offertes par les instruments comme la CEDH s'imposent à elles indirectement, dans la mesure où elles sont pertinentes pour leurs activités, en particulier s'agissant de procédures disciplinaires. Ces dernières devraient donc offrir des garanties aux parties, inspirées de celles qui résultent des droits de l'homme. Il revient aux organisations sportives, dans leur intérêt comme dans celui des personnes visées par des procédures disciplinaires, d'aménager ces dernières d'une manière qui préserve suffisamment les droits des parties pour que les États ne soient pas tentés d'intervenir d'une manière qui mettrait à mal l'autonomie du mouvement sportif. Les décisions disciplinaires prises par les fédérations sportives nationales et internationales doivent pouvoir faire l'objet d'un contrôle par un tribunal indépendant et impartial. Celui-ci peut être un juge étatique, mais aussi un tribunal arbitral quand la législation nationale applicable ne l'interdit pas. Le mouvement sportif a pris l'option opportune de soumettre les litiges à des tribunaux arbitraux, en particulier au TAS. Ce dernier, même s'il n'admet qu'une application indirecte des droits de l'homme en matière disciplinaire, n'en a pas moins développé une jurisprudence qui va clairement dans le sens du respect de ces droits, dans la mesure applicable dans ce domaine. On peut donc admettre que le respect des droits de l'homme, en particulier au sens de la CEDH, s'impose de plus en plus au mouvement sportif, avec des exceptions dans certains cas et, dans d'autres, malgré les réticences de certaines fédérations quant à leur mise en œuvre. Ce mouvement n'entrave pas inutilement les organisations sportives dans leur fonctionnement et paraît destiné à se poursuivre.

4.2. Recommandations

Quelques recommandations pourraient être prises en considération par les organisations sportives, afin d'assurer le respect de droits fondamentaux dans le cadre des procédures disciplinaires.

a. Il paraît opportun que les organes disciplinaires des fédérations sportives soient aussi indépendants et impartiaux que possible dans le système associatif. On peut mentionner, à titre de bonnes pratiques, les mesures qui peuvent être prises notamment dans les domaines suivants :

- ▶ mode de désignation au moyen d'une élection par l'organe de régulation (assemblée générale, assemblée des délégués, congrès), plutôt que par l'exécutif, voire par le président de la fédération ;
- ▶ choix, pour les membres des organes, de personnalités respectées, connues pour leur intégrité et leur indépendance d'esprit ;
- ▶ budget propre ;
- ▶ soutien administratif propre, plutôt que par les services généraux de la fédération ;
- ▶ culture du respect des décisions par les autres organes associatifs.

b. Les règles de procédure devraient prévoir la récusation d'un membre d'un organe disciplinaire ou d'un tribunal arbitral dans les cas suivants (sous réserve d'un éventuel accord des parties pour que le membre concerné puisse néanmoins siéger dans l'organe concerné) :

- ▶ intervention antérieure dans la même affaire, à un autre titre (exemple : membre de l'organe exécutif qui a refusé le renvoi d'un match de football, récusable de la commission de discipline qui doit examiner les conséquences d'un forfait) ;
- ▶ même nationalité qu'une partie à la procédure, dans les litiges internationaux ;
- ▶ liens particuliers d'amitié ou d'inimitié avec une partie à la procédure ou son représentant ;

- ▶ intérêt personnel à la cause (exemple : membre d'un club de handball qui va rencontrer prochainement celui d'un joueur dont la suspension doit être examinée) ;
- ▶ autres circonstances qui jettent un doute sur l'impartialité du membre dans le cas concret.

Afin d'éviter des manœuvres dilatoires, les règles procédurales devraient préciser que la demande de récusation doit être présentée immédiatement, c'est-à-dire dans un bref délai, dès que la partie concernée a connaissance du motif de récusation.

c. L'égalité de traitement des parties à la procédure disciplinaire devrait être garantie, en particulier en rapport avec les éléments suivants :

- ▶ accès au dossier complet ;
- ▶ possibilité de se faire assister ou représenter durant la procédure ;
- ▶ possibilité d'exposer ses moyens de fait et de droit sur l'objet de la procédure ;
- ▶ nombre d'échanges d'écritures et délais pour la production de ces écritures ;
- ▶ possibilité de faire administrer les preuves pertinentes (notamment témoins et experts) ;
- ▶ possibilité d'assister aux audiences éventuelles ;
- ▶ allocation du temps de parole lors des audiences.

d. Les procédures disciplinaires devraient être réglées de telle manière que leur application n'entraîne pas de retards inutiles. Les règles devraient préciser que les organes disciplinaires doivent statuer dans des délais raisonnables.

e. Les parties à la procédure disciplinaires devraient dans tous les cas avoir recours, si elles le souhaitent, à l'assistance d'un avocat ou d'un autre représentant de leur choix.

f. Les organisations sportives pourraient prévoir un système d'assistance juridique, par des avocats prêts à œuvrer *pro bono* et avec la dispense de certains frais (sur le modèle du système du TAS).

g. Elles pourraient prévoir que les frais de traduction ou d'interprétation puissent être assumés par elles-mêmes plutôt que par les personnes visées par des procédures disciplinaires, dans la mesure jugée raisonnable par l'organe disciplinaire compétent, mais de manière à permettre au moins à ces personnes de comprendre les faits qui leur sont reprochés et de participer de manière adéquate à la procédure.

h. Le droit des parties à une audience devrait être garanti au moins une fois en procédure disciplinaire, soit devant l'autorité unique soit, en cas de procédure à deux niveaux, au moins devant l'organe d'appel. Cela n'empêcherait pas les fédérations de prévoir des procédures simplifiées dans certains cas bénins ou non litigieux, ainsi que la possibilité pour les parties de renoncer à une audience.

i. Afin de garantir le droit des parties à la preuve, composante essentielle du droit d'être entendu, les règles de procédure disciplinaire et arbitrale devraient prévoir la possibilité de proposer des preuves, a priori sans restriction quant à la nature de ces preuves. Pour éviter des abus et la prolongation inutile des procédures, il paraît cependant utile de prévoir, dans les règles de procédure, que le tribunal arbitral, respectivement l'organe disciplinaire, puisse refuser l'administration des preuves qui, selon une appréciation anticipée, ne paraissent pas pertinentes. Les mêmes règles devraient prévoir que les propositions de preuves soient soumises au respect de formes et de délais. Elles pourraient aussi accorder expressément aux parties le droit de participer aux opérations d'enquête, sous réserve d'exceptions (par exemple pour l'audition de témoins anonymes).

j. Les parties aux procédures arbitrales et disciplinaires devraient avoir un accès égal à la preuve, en ce sens notamment que les preuves proposées par la défense doivent pouvoir être admises dans la même mesure que celles proposées par l'organe accusateur.

k. L'utilisation de témoignages anonymes, qui peut se révéler nécessaire, devrait être entourée de suffisamment de garanties procédurales pour que, d'une part, l'anonymat du témoin soit effectivement préservé et, d'autre part, pour que les droits de la défense puissent néanmoins s'exercer dans une mesure suffisante, en particulier en ce qui concerne la possibilité de faire poser des questions pertinentes au témoin anonyme.

l. Des expertises ne devraient être mises en œuvre et retenues à la charge de la personne visée par la procédure disciplinaire que si elles répondent à des critères stricts d'objectivité et de pertinence.

m. Si l'utilisation de preuves illicites, notamment des enregistrements effectués sans le consentement de la personne concernée, dans une procédure disciplinaire peut ne pas être incompatible avec les valeurs reconnues dans un État de droit et ne pas violer l'ordre public procédural – par exemple en fonction de la nature du comportement visé et de sa gravité, de la nécessité éthique attachée à la découverte de la vérité et à la sanction des fautes –, une pesée d'intérêts devrait être effectuée dans chaque cas concret, afin de déterminer si la preuve est recevable, d'après les circonstances particulières de l'affaire.

n. S'agissant de la liberté d'expression des sportifs, il pourrait être procédé à un recensement des bonnes pratiques et à la rédaction de guides à destination des différents acteurs, les restrictions à la liberté d'expression pouvant être justifiées par des motifs légitimes, tels que la sécurité des compétitions, le bon ordre, la lutte contre le racisme, etc.

Références bibliographiques

- J.-F. Akandji-Kombe, *Les obligations positives en vertu de la CEDH. Un guide pour la mise en œuvre de la CEDH*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, série « Précis sur les droits de l'homme », n° 7, 2006, 72 p.
- J.-L. Arnaut, rapport rédigé à la demande de l'UEFA pour *Independent European Sport Review*, 2006.
- M.-A. Beernaert, « La recevabilité des preuves en matière pénale dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2007, n° 69, p. 81-105.
- M.-A. Beernaert, « La Cour européenne des droits de l'homme en demi-teinte sur les limites de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2011, n° 86, p. 359-374.
- R. Beloff *et al.*, *Sports Law*, 2^e édition, Hart Publishing, 2012.
- S. Besson, « Arbitration and Human Rights », *ASA Bulletin*, 2006, 3, p. 395, 402.
- R. Blanpain, *Le Statut du sportif en droit international, droit européen, droit belge fédéral et communautaire*, Bruxelles, Larcier, 2004.
- J.-L. Chappelet, *L'autonomie du sport en Europe*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, APES, 2010.
- L. Chev , *La justice sportive. Pour mieux comprendre les rapports du monde du sport/juge et droit*, Paris, Lextenso, 2012, 325 p.
- M. Coccia, « The athlete biological passport: legal and scientific aspects », *International Sports Law Review*, 2013, 1, p. 9-26.

- P. Collomb, « Les sportifs de haut niveau sont-ils des citoyens de seconde zone ? », *J.C.P.*, 2011, II, n° 564.
- P. Cornu, S. Cuendet, L. Vidal, *Les procédures disciplinaires et arbitrales du mouvement sportif. Manuel de bonnes pratiques à l'usage des autorités judiciaires*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, APES, 2017.
- Cour européenne des droits de l'homme, *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Droit à un procès équitable (volet pénal)*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2014.
- F. Faust, « The prohibition of political statement by athletes and its consistency with Article 10 of the European Convention on Human Rights: speech is silver, silence is gold ? », *International Sport Law Journal*, 2014, 14, p. 253-263.
- M. Geistlinger et S. Gappmaier, « Some Thoughts on the Role of the European Convention on Human Rights in the Jurisprudence of the Court of Arbitration for Sport », *Yearbook on International Arbitration*, 2013, p. 307-314.
- Ph. Gibbs, « Liar, Liar – Should Polygraph Evidence be used in Sports Tribunals? », <http://gibbsbarrister.blogspot.ch/2013/03/liar-liar-should-polygraph-evidence-be.html>, 14 mars 2013, consulté le 14 novembre 2017.
- R. Giulianotti et D. McArdle, *Sport, Civil Liberties and Human Rights*, Routledge, 2006, 224 p.
- S. Guimmarra, *Les droits fondamentaux et le sport. Contribution à l'étude de la constitutionnalisation du droit du sport*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2012, 474 p.
- U. Haas, « Role and application of article 6 of the European Convention on Human Rights in CAS procedures », *International Sports Law Review*, 2012, 3, p. 43-60.
- D.J. Harris, M. O'Boyle et C. Warbrick, *European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2^e éd., 2009, 902 p.
- C. Jarosson, « L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue de l'arbitrage*, 1989, p. 576 et suiv.
- N. Korcha et C. Pettiti (dir.), *Droits fondamentaux du sport*, Paris, IFDH, barreau de Paris, 2012.

- J-C. Lapouble, « La localisation des sportifs : une atteinte excessive à la vie privée, ou quand *Big Brother* s'invite chez les sportifs », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2011, p. 901-912.
- F. Latty, *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 849 p.
- F. Latty, « Chronique de jurisprudence arbitrale en matière sportive », *Revue de l'arbitrage*, 2012, p. 665-669.
- A. Lewis et J. Taylor, *Sport : Law and Practice*, 3^e éd., 2014.
- J.-J. Lozach (rapporteur de la commission d'enquête sur la lutte contre le dopage du Sénat français), « Lutte contre le dopage : avoir une longueur d'avance », 2013, www.senat.fr/notice-rapport/2012/r12-782-1-notice.html, consulté le 14 novembre 2017.
- C. Madelaine, *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Dalloz, « Bibliothèque des thèses », 2014, 572 p.
- J.-P. Marguénaud, « Sport et Convention européenne des droits de l'homme : les garanties substantielles », *Revue juridique et économique du sport*, 2003, p. 11 et suiv.
- C. Miège et J. Jappert (dir.), *L'organisation du sport dans les États membres de l'Union européenne*, Think Tank européen Sport et Citoyenneté, 2013, 212 p.
- C. Miège, « Sports et droits de l'homme dans l'environnement européen », *Revue juridique et économique du sport*, 2005, p. 7-22.
- P. Moor, *Droit administratif*, vol. II, Berne, Stämpfli, 1991.
- A. R. Mowbray, *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2^e éd., 2007, 1 058 p.
- J. Murdoch, *La protection du droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion par la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, série « Précis sur les droits de l'homme », 2012, 101 p.

A. Odell, « Steve Waugh calls for lie detector test », www.lawinsport.com/blog/item/steve-waugh-calls-for-lie-detector-tests, LawInSport, 9 août 2013, consulté le 14 novembre 2017.

G. Rabu, « L'impartialité dans le contrôle de gestion des clubs professionnels », *Cah. dr. sport*, n° 32, 2013, p. 11 et suiv.

Rapport de la chaire Sorbonne-ICSS sur l'éthique et l'intégrité du sport, *Lutter contre la manipulation des compétitions sportives*, 2014, partie 2, <http://sorbonne-icss.univ-paris1.fr/presse>, consulté le 14 novembre 2017.

J.-F. Renucci, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, L.G.D.J., 2012, 1 297 p.

A. Rigozzi, *L'Arbitrage international en matière de sport*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2005, 880 p.

A. Rigozzi et F. Robert-Tissot, « La pertinence du "consentement" dans l'arbitrage du Tribunal arbitral du sport. Les enseignements de l'arrêt Cañas, notamment en matière de mesures provisoires », *Jusletter*, 16 juillet 2012.

I. Roagna, *La protection du droit au respect de la vie privée et familiale par la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, série « Précis sur les droits de l'homme », 2012, 114 p.

J.-L. Sauron et A. Chartier, *Les droits protégés par la Convention européenne des droits de l'homme*, Gualino, 2014, 474 p.

R.C.R. Siekmann, J. Soek et A. Bellani, *Doping Rules of International Sports Organisations* (ed.), T.M.C. Asser Instituut, La Haye, T.M.C. Asser Press, 1999.

R.C.R. Siekman, J. Soek et A. Bellani (ed.), *Doping Rules of International Sports Organisations*, T.M.C. Asser Instituut, La Haye, T.M.C. Asser Press, 1999, 624 p.

B. Soulé et L. Lestrelin, « Réguler le dopage ? Les failles de la gouvernance sportive. L'affaire "Puerto" comme illustration », *Revue européenne des sciences sociales/European Journal of Social Sciences*, Genève, librairie Droz, 2012, n° 50-1, p. 127-159.

F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^e éd., Paris, PUF, 2012.

B. Thellier de Poncheville, « La preuve illicite au regard de la Convention européenne des droits de l'homme », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, n° 3, p. 537-562.

Th. Verbiest, D. Hadeff et C. R. Joly, « La lutte antidopage est-elle conciliable avec le droit à la vie privée du sportif ? », *Cah. dr. sport*, n° 12, 2008, p. 63 et suiv.

Textes du Conseil de l'Europe

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (STE n° 5), dite Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), la Convention

Charte sociale européenne (STE n° 35)

Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention (STE n° 46)

Convention pour la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel (STE n° 108)

Convention européenne sur la violence et les débordements de spectateurs lors de manifestations sportives et notamment de matches de football (STE n° 120)

Convention contre le dopage (STE n° 135)

Convention du Conseil de l'Europe sur la manipulation de compétitions sportives (STCE n° 215)

Recommandation du Comité des Ministres n° R (88) 12 concernant l'institution de contrôles antidopage sans préavis hors compétition

Recommandation du Comité des Ministres CM/Rec(2011)3 relative au principe de l'autonomie du sport en Europe
Résolution 1602 (2008) de l'Assemblée parlementaire sur la nécessité de préserver le modèle sportif européen

Autres textes

Charte internationale de l'éducation physique et du sport, Unesco (21 novembre 1978)

Charte des droits de l'enfant dans le sport, Institut international des Droits de l'Enfant (Sion, Suisse, 2010)

Convention internationale de lutte contre le dopage dans le sport, Unesco (19 octobre 2005)

Liste des abréviations et acronymes

ADAMS : *Anti-Doping Administration & Management System* / Système d'administration et de gestion antidopage

ACSU : Anti-Corruption and Security Unit

AFLD : Agence française de lutte contre le dopage

AIBA : International Boxing Association

AMA : Agence mondiale antidopage

ASA : Association suisse de l'arbitrage

ASF : Association suisse de football/Swiss Football Association

ASOIF : Association of Summer Olympic International Federations

ATF : Arrêt du Tribunal fédéral

BWF : Badminton World Federation

CAS/TAS : Court of Arbitration for Sport/Tribunal arbitral du sport

CDF : Code disciplinaire de la FIFA

CEF : Code d'éthique de la FIFA

CIAS : Conseil international de l'arbitrage en matière de sport

CIO : Comité international olympique

CJCE : Cour de justice des Communautés européennes

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

CNIL : Commission nationale de l'informatique et des libertés

CNOSF : Comité national olympique et sportif français

CONI : Comité olympique national italien

FEC : Fédération espagnole de cyclisme

FEI : Fédération Équestre Internationale

FIA : Fédération Internationale de l'Automobile

FIBA : International Basketball Federation

FIFA : Fédération internationale de football association

FIGC : Federazione Italiana Giuoco Calcio

FINA : Fédération internationale de natation

IAAF : International Association of Athletic Federations/Association internationale des fédérations d'athlétisme
ICC : International Cricket Council
IFAB : International Football Association Board
IFDH : Institut français des droits de l'homme
ISU : International Skating Union
IWF : International Weightlifting Federation
LFP : Ligue de football professionnel
MLB : Major League Baseball
NFL : National Football League
PTIO : Professional Tennis Integrity Officer
PSG : Paris Saint-Germain
SIAUT : Standard international pour les autorisations d'usage à des fins thérapeutiques
TAS/CAS : Tribunal arbitral du sport/Court of Arbitration for Sport
TFS : Tribunal fédéral suisse
UCI : Union cycliste internationale
UEFA : Union européenne des associations de football
USADA : U.S. Anti-Doping Agency
UIT : International Shooting Union

À propos des auteurs

Pierre Cornu

Pierre Cornu, avocat de formation, a été magistrat judiciaire en Suisse durant vingt-quatre ans, comme juge d'instruction, puis procureur général. Il a ensuite travaillé un an à l'UEFA, où il était en charge des questions disciplinaires, d'intégrité et de règlements. En 2012, il a rejoint le Centre international d'étude du sport, à Neuchâtel (Suisse), en qualité de conseiller juridique. Pendant de nombreuses années, il a présidé des instances disciplinaires de l'Association suisse de football. Actuellement, il est notamment coprésident de la commission antidopage de l'IWF, la fédération internationale d'haltérophilie. Durant sa carrière judiciaire, il est souvent intervenu comme expert du Conseil de l'Europe dans des projets de réforme de la justice en Europe centrale et orientale. Depuis août 2015, Pierre Cornu est juge au Tribunal cantonal à Neuchâtel, où il exerce principalement auprès de la Cour pénale (Autorité de recours en matière pénale).

Sabrina Cuendet

Sabrina Cuendet est enseignante-chercheur à l'école de droit de la Sorbonne de l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Spécialiste du droit international public, elle enseigne le droit international économique, le droit du contentieux international et le droit de l'arbitrage transnational. Elle est également membre de la chaire d'entreprise internationale Sorbonne-ICSS sur l'éthique et l'intégrité du sport et travaille sur les questions de corruption dans le sport (elle a dispensé un cours sur cette question lors de la 45^e session annuelle d'enseignement de l'Institut international des droits de l'homme en 2014), d'arbitrage dans le domaine sportif ou encore de respect par les organisations sportives des droits de l'homme.

Laurent Vidal

Laurent Vidal est enseignant-chercheur à l'école de droit de la Sorbonne de l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne et avocat spécialisé au barreau de Paris. Directeur de la chaire d'entreprise internationale Sorbonne-ICSS sur l'éthique et l'intégrité du sport, il est également codirecteur du département de droit public de l'économie de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne – André Tunc (IRJS). Il codirige également au sein de la même université le master 2 « Droit public des affaires » ainsi que le diplôme d'université « Droit de l'énergie ». Il a créé il y a peu le diplôme d'université « Éthique et gouvernance du sport », qui a ouvert ses portes à l'automne 2015. Il dirige plusieurs collections chez différents éditeurs. En tant que directeur de la chaire Sorbonne-ICSS sur l'éthique et l'intégrité du sport, Laurent Vidal a notamment dirigé le rapport paru en décembre 2014 intitulé « Lutter contre la manipulation des compétitions sportives » ainsi que les principes directeurs Sorbonne-ICSS sur la lutte contre la manipulation des compétitions sportives.

Depuis sa création, en 2007, l'Accord partiel élargi sur le sport (APES) a pour priorité majeure de relever les défis auxquels le sport doit actuellement faire face en Europe. À cette fin, il a développé un programme paneuropéen qui implique différents acteurs issus des autorités publiques et du mouvement sportif.

Cette collection de manuels de bonnes pratiques est une illustration des politiques et pratiques actuelles à travers toute l'Europe. Elle vise à diffuser et à partager des expériences positives qui mettent en évidence le potentiel du sport dans la promotion des valeurs fondamentales des droits de l'homme, de la démocratie et de l'état de droit.

www.coe.int/epas

www.coe.int

Le Conseil de l'Europe est la principale organisation de défense des droits de l'homme du continent. Sur ses 47 États membres, 28 sont aussi membres de l'Union européenne. Tous les États membres du Conseil de l'Europe ont signé la Convention européenne des droits de l'homme, un traité visant à protéger les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit. La Cour européenne des droits de l'homme contrôle la mise en œuvre de la Convention dans les États membres.

Enlarged Partial Agreement on Sport
 **epas**
Accord partiel élargi sur le sport

COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

Depuis sa création, en 2007, l'Accord partiel élargi sur le sport (APES) a pour priorité majeure de relever les défis auxquels le sport doit actuellement faire face en Europe. À cette fin, il a développé un programme paneuropéen qui implique différents acteurs issus des autorités publiques et du mouvement sportif.

Cette collection de manuels de bonnes pratiques est une illustration des politiques et pratiques actuelles à travers toute l'Europe. Elle vise à diffuser et à partager des expériences positives qui mettent en évidence le potentiel du sport dans la promotion des valeurs fondamentales des droits de l'homme, de la démocratie et de l'État de droit.

www.coe.int/epas

www.coe.int

Le Conseil de l'Europe est la principale organisation de défense des droits de l'homme du continent. Il comprend 47 États membres, dont les 28 membres de l'Union européenne. Tous les États membres du Conseil de l'Europe ont signé la Convention européenne des droits de l'homme, un traité visant à protéger les droits de l'homme, la démocratie et l'État de droit. La Cour européenne des droits de l'homme contrôle la mise en œuvre de la Convention dans les États membres.

Enlarged Partial Agreement on Sport

Accord partiel élargi sur le sport

COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE