



**HAL**  
open science

**Tribunal fédéral suisse, arrêt 4A\_260/2017 du 20 février 2018, RFC Seraing c/ Fédération internationale de football (FIFA)**

Mathieu Maisonneuve

► **To cite this version:**

Mathieu Maisonneuve. Tribunal fédéral suisse, arrêt 4A\_260/2017 du 20 février 2018, RFC Seraing c/ Fédération internationale de football (FIFA): Chronique de jurisprudence arbitrale en matière sportive. *Revue de l'arbitrage*, 2018, 2018 (3), pp.667. hal-02116925

**HAL Id: hal-02116925**

**<https://hal.science/hal-02116925>**

Submitted on 6 May 2019

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

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

# *Chronique de jurisprudence arbitrale*

---

## *en matière sportive*

---

dirigée par

**Mathieu MAISONNEUVE**

*Professeur à l'Université d'Aix-Marseille*

avec les contributions de

**Sébastien BESSON**

*Professeur à l'Université de Neuchâtel (Suisse)  
Avocat associé, Lévy Kaufmann-Kohler*

**Franck LATTY**

*Professeur à l'Université Paris Nanterre  
Directeur du Centre de droit international de Nanterre (CEDIN)  
Membre de la chambre arbitrale et de la conférence  
des conciliateurs du CNOSF*

**Marc PELTIER**

*Maître de conférences à l'Université de Nice Sophia-Antipolis  
Directeur du Master 2 « Juriste du sport »*

### **PLAN**

#### **Introduction**

#### **I. – La compétence arbitrale**

— Tribunal fédéral suisse, arrêt 4A\_314/2017 du 28 mai 2018, *Fédération internationale de Motocyclisme (FIM) c/ Kuwait Motor Sports Club*, en lien avec Cour d'appel de Bruxelles, 29 août 2018, aff. 2016/AR/2048, *Société Doyen Sports Investments Ltd, ASBL Royal Football Club Seraing United & alii c/ Union royale belge des sociétés de football association, Fédération internationale de football association (FIFA) & alii*

— Tribunal arbitral du sport, 2017/A/4996, *International Association of Athletics Federations (IAAF) c/ Fédération française d'athlétisme (FFA) et Riad Guerfi*, sentence du 20 octobre 2017

## II. – Le tribunal arbitral

— Tribunal fédéral suisse, 1<sup>re</sup> cour de droit civil, arrêt 4A\_260/2017 du 20 février 2018, *Royal Football Club de Seraing c/ Fédération internationale de football association (FIFA)*, ATF 144 III 120

## III. – La procédure arbitrale

— Tribunal arbitral du sport, 2017/A/5379, *Alexander Legkov c/ Comité international olympique (CIO)* et TAS 2017/A/5422, *Aleksandr Zubkov c/ CIO*, sentences du 23 avril 2018 ; TAS, JO 18/03, *Alexander Legkov et al. c/ CIO*, sentence du 9 février 2018

— Tribunal arbitral du sport, 2016/A/4924 & 2017/A/4943, *Paolo Barelli c/ Fédération internationale de natation (FINA)*, sentence du 28 juin 2017

## IV. – Le droit applicable au fond

[...]

## V. – La sentence arbitrale et les voies de recours

— Tribunal fédéral suisse, 1<sup>re</sup> cour de droit civil, arrêt 4A\_312/2017 du 27 novembre 2017, *Club X. c/ Agent A*

## I. – LA COMPÉTENCE ARBITRALE

— Tribunal fédéral suisse, arrêt 4A\_314/2017 du 28 mai 2018, *Fédération internationale de Motocyclisme (FIM) c/ Kuwait Motor Sports Club*, en lien avec Cour d'appel de Bruxelles, 29 août 2018, aff. 2016/AR/2048, *Société Doyen Sports Investments Ltd, ASBL Royal Football Club Seraing United & alii c/ Union royale belge des sociétés de football association, Fédération internationale de football association (FIFA) & alii* : arbitrage international en matière de sport ; clause arbitrale statutaire ; compétence du Tribunal arbitral du sport.

Une affaire de motocyclisme donne au Tribunal fédéral l'occasion de se prononcer sur la portée d'une clause arbitrale contenue dans les

au dopage constituerait « *une atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* » (Conseil d'Etat, Rapport public 2007, La documentation française, 2007, p. 55). La compétence du TAS pourrait ainsi finalement ne pas faire totalement obstacle à celle des juridictions administratives françaises.

Mathieu MAISONNEUVE

## II. – LE TRIBUNAL ARBITRAL

– **Tribunal fédéral suisse, 1<sup>re</sup> cour de droit civil, arrêt 4A\_260/2017 du 20 février 2018, RFC Seraing c/ FIFA, ATF 144 III 120 : indépendance du TAS ; FIFA ; contrôle préventif des sentences ; TPO ; ordre public ; droit de l'Union européenne ; engagement excessif.**

Avec l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 20 février 2018, le Royal Football Club de Seraing (RFC Seraing) a définitivement perdu la « manche » suisse du combat judiciaire qu'il mène contre l'interdiction par la Fédération internationale de football association (FIFA) de la *Third Party Ownership* (TPO) ou tierce propriété des droits économiques sur les joueurs (1). Pour avoir bravé cette interdiction, le club avait fait l'objet d'une sanction disciplinaire que le Tribunal arbitral du sport (TAS) avait en grande partie confirmée par une sentence du 9 mars 2017 (2016/A/4490, *RFC Seraing c/ FIFA* ; *Rev. arb.*, 2017.1046, chron. M. Peltier). Le Tribunal fédéral a refusé de l'annuler. Anecdotique, quoique parfois savoureux, sur la prétendue violation par le président de la formation arbitrale du droit du requérant à être entendu, notamment dans sa dénonciation du caractère « *mafieux* » de la FIFA, l'arrêt commenté est en revanche des plus intéressants sur la composition irrégulière du tribunal arbitral (art. 190 al. 2 let a de la loi suisse sur le droit international privé) et, quoiqu'à un degré moindre, sur la violation de l'ordre public (190 al. 2 let e LDIP).

**I. Sur la composition irrégulière du tribunal arbitral**, plus précisément sur la question de l'indépendance institutionnelle du TAS, l'arrêt commenté est sans doute l'un des plus importants rendus par le Tribunal fédéral suisse depuis près de quinze ans. C'est en effet, à notre connaissance, la première fois, depuis 2003, qu'il accepte de revenir, même si c'est pour parvenir à une conclusion identique, sur les liens unissant le TAS et les institutions sportives internationales qui ont recours à ses services (arrêt du 27 mai 2003, *L. Lazutina et D. Danilova c/ CIO, FIS et TAS*, ATF 129 III 445 ; *Bull. ASA*, 2003.601 ; *JDI*,

(1) Ainsi que le résume le Tribunal fédéral, « *cette pratique consiste pour un club de football professionnel à céder, totalement ou partiellement, à un tiers investisseur ses droits économiques sur un joueur, de manière à ce que cet investisseur puisse bénéficier de l'éventuelle plus-value que le club réalisera lors du transfert futur du joueur. En contrepartie, l'investisseur fournit une aide financière à ce club pour lui permettre de résoudre des problèmes de trésorerie ou l'aider à acquérir un joueur, entre autres objectifs* » (consid. A.a).

2003.1096, note A. Plantey ; *Rev. arb.*, 2005.181, note P.-Y. Tschanz et I. Fellrath Gazzini), et assurément la première fois qu'il analyse en détail la relation entre le TAS et la FIFA. Jusqu'alors, à chaque fois qu'un requérant avait soulevé le grief du manque d'indépendance institutionnelle du TAS, y compris à l'égard de la FIFA, le Tribunal fédéral l'avait rejeté en se contentant de rappeler que, selon sa jurisprudence précitée, le TAS présentait, depuis qu'il a été réformé en 1994, des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité, tant à l'égard des fédérations internationales que du Comité international olympique (CIO), pour que les sentences rendues sous son égide dans des causes les concernant puissent être regardées comme de véritables sentences arbitrales. Il en est allé autrement ici.

Le Tribunal fédéral a ainsi profité de l'occasion qui lui était offerte pour réexaminer sa position de principe dans un contexte jurisprudentiel et doctrinal renouvelé. Ces dernières années, certaines juridictions étrangères ont en effet rendu des décisions mettant plus moins en doute l'indépendance du TAS (v. spécialement OLG München, 15 janvier 2015, *Fédération internationale de patinage c/ Claudia Pechstein*, Az. U1110/14 Kart, trad. anglaise A. Duval, available at : <http://ssrn.com/abstract=2561297> ; *Rev. arb.*, 2015.909, chron. M. Maisonneuve) et certaines critiques doctrinales se sont faites jour au sujet, en particulier, de l'indépendance du TAS vis-à-vis de la FIFA (v. notamment P. Zen-Ruffinen, « La nécessaire réforme du Tribunal arbitral du sport », in *Mélanges D. Oswald*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn/Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel, 2012, p. 503). Aucun de ces éléments n'a toutefois été jugé suffisamment convaincant par le Tribunal fédéral pour justifier un revirement de jurisprudence ou au moins une évolution de la jurisprudence *Lazutina*.

S'agissant de l'indépendance du TAS à l'égard des différentes institutions sportives, il est vrai que, comme affirmé dans l'arrêt, son indépendance structurelle est aujourd'hui mieux assurée qu'elle ne l'était en 2003. Par exemple, le Conseil international de l'arbitrage en matière de sport (CIAS), lequel administre le TAS, n'est ainsi plus tenu d'inscrire sur la liste des arbitres un quota de personnes choisies parmi celles proposées par le CIO, les fédérations internationales et les comités nationaux olympiques ; ces derniers ne peuvent plus désormais que porter à l'attention du CIAS, au même titre que leurs commissions des athlètes, les noms de personnes qu'ils souhaiteraient voir inscrits sur cette liste (art. S14 du code TAS). De même, le président du CIAS, qui est également celui du TAS, n'est plus élu sur proposition du CIO (ex art. S9 du Code TAS), mais après consultation de celui-ci, de l'association des fédérations internationale olympiques d'été, de l'association des fédérations internationales olympiques d'hiver et de l'association des comités nationaux olympiques (art. S6 al. 2 Code TAS). Dans ces conditions, « *n'est-il pas injustifié d'affirmer, comme le fait l'intimé, que l'analyse des liens entre le TAS et le CIO, à laquelle le Tribunal fédéral*

a procédé dans l'arrêt *Lazutina*, s'applique a fortiori à la FIFA » (consid. 3.4.3).

Implicitement, le Tribunal fédéral confirme ainsi que la question de l'indépendance structurelle du TAS est une question qu'il n'aborde que de manière individuelle, vis-à-vis de chaque institution sportive, et non de manière globale, c'est-à-dire vis-à-vis des institutions sportives prises ensemble. Ce n'est pas nécessairement contestable en soi. Le présupposé selon lequel ces institutions seraient unies par une forme de solidarité de classe, susceptible de se traduire par une influence déterminante sur le TAS défavorable aux athlètes, et la théorie des apparences permettant de donner une assise juridique aux craintes de ces derniers, ne sont en effet pas totalement indiscutables. Ce qui est contestable, en revanche, c'est que le Tribunal fédéral n'ait pas expressément pris position sur cette question. C'est d'autant plus regrettable qu'elle était au cœur de l'arrêt *Pechstein* rendu par la Cour fédérale de justice allemande (BGH, 7 juin 2016, *Claudia Pechstein c/ International Skating Union (ISU)*, KZR 6/15 (trad. anglaise du TAS); *Rev. arb.*, 2016.908, chron. M. Maisonneuve ; D. Mavromati, *The Legality of an Arbitration Agreement in Favour of CAS Under German Civil and Competition Law - The Pechstein Ruling of the German Federal Tribunal (BGH) of 7 June 2016*, (June 24, 2016), available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2800044>), dont le Tribunal fédéral fait par ailleurs grand cas (consid. 3.4.1).

S'il est vrai que, dans cet arrêt, à la différence de la Cour d'appel de Munich (OLG München, 15 janvier 2015, *ISU c/ Claudia Pechstein*, préc.), la Cour fédérale de justice allemande a refusé de faire sienne cette approche, c'est sur la base d'un argument, celui de l'intérêt partagé, qui, en plus de ne pas être en lui-même imparable, n'était pas forcément pertinent dans le cas présent. Dans l'arrêt *Pechstein*, la Cour fédérale avait à se prononcer sur le prétendu manque d'indépendance structurelle du TAS dans les affaires de dopage. Estimant que les athlètes avaient collectivement autant intérêt que les institutions sportives à la lutte contre le dopage, la Cour en déduit que l'influence que les institutions sportives pouvaient éventuellement avoir sur le TAS était indifférente, dans la mesure où elles ne formaient pas ici un camp opposé aux athlètes. L'argument est-il transposable aux affaires de transferts de joueurs, en particulier concernant la possibilité de les financer au moyen de la TPO ? Ce n'est pas évident, les intérêts des clubs et des institutions sportives pouvant sembler ici moins partagés.

En tout état de cause, il est un élément de l'organisation et du fonctionnement du TAS dont le Tribunal a expressément confirmé qu'il n'était pas susceptible de poser le moindre problème du point de vue de l'indépendance structurelle du TAS (v. déjà arrêt 4A\_612/2009 du 10 février 2010, *Claudia Pechstein c/ ISU*, consid. 3.3 ; dans le même sens, BGH, 7 juin 2016, *Claudia Pechstein c/ ISU*, préc., § 39). Il s'agit du système du contrôle préventif de la sentence arbitrale par le secrétaire général du TAS (art. R59 al. 2 code TAS). Peu importe que

ce dernier soit d'une façon ou d'une autre lié aux institutions sportives. Le fait est qu'il ne peut que procéder à des rectifications de pure forme et attirer l'attention de la formation arbitrale sur des questions de principe fondamentales, ce qui, selon le Tribunal fédéral, ne remet nullement en cause le pouvoir décisionnel des arbitres (v. toutefois *contra* P. Zen-Ruffinen, « La nécessaire réforme du Tribunal arbitral du sport », *op. cit.*, spéc. p. 507).

S'agissant cette fois de l'indépendance du TAS, non pas à l'égard des fédérations sportives internationales en général, mais de la FIFA en particulier, le Tribunal fédéral n'a pas plus vu de raisons de faire évoluer sa jurisprudence *Lazutina*. Selon lui, la contribution de la FIFA au budget du TAS n'est pas telle que son indépendance à son égard serait susceptible d'être remise en cause (v. *contra* P. Zen-Ruffinen, « La nécessaire réforme du Tribunal arbitral du sport », *op. cit.*, spéc. p. 499 et s). Le Tribunal relève ainsi que la participation de la FIFA aux frais généraux du TAS s'élève à 1,5 million de francs suisses, ce qui représente environ 20 % de la contribution du Mouvement sportif à ces mêmes frais généraux et moins de 10 % du budget total du TAS. Cette présentation est contestable, dans la mesure où elle omet la participation de la FIFA au budget du TAS au titre de partie à des procédures payantes organisées sous son égide.

Mais, à vrai dire, peu importe. La part de la contribution de la FIFA au financement du TAS aurait-elle été sensiblement plus élevée que cela n'aurait toutefois probablement rien changé. Il ressort en effet de l'arrêt que la part importante représentée par la contribution de telle ou telle institution sportive ne saurait suffire à remettre en cause son indépendance à son égard. Tout au plus pourrait-il en aller différemment en cas de contribution manifestement prépondérante d'une institution sportive, comme lorsque le CIO finançait intégralement le TAS (v. arrêt du 15 mars 1993, *E. Gundel c/ FEI et TAS*, ATF 119 II 271 ; *Rec. TAS*, I, p. 545 ; *Bull. ASA*, 1993.398, note G. Schwaar ; *Intern. arb. rep.*, vol. 8, n° 10, 1993, p. 12, note J. Paulsson ; *RSDIE*, 1994, note F. Knoepfler). Pour le Tribunal fédéral, la volonté prêtée aux arbitres et employés du TAS de chercher à favoriser un important contributeur afin de ne pas le perdre ne se déduit pas budgétairement ; elle doit se prouver concrètement.

La réticence du Tribunal fédéral à admettre l'idée de dépendance financière du TAS à l'égard d'une ou des institutions sportives s'explique, ainsi que l'arrêt le laisse apparaître, par les spécificités de l'arbitrage en matière sportive, en particulier son caractère forcé. Il paraît en effet délicat, voire contraire au droit au procès équitable, d'à la fois imposer aux athlètes d'avoir recours à l'arbitrage et de leur faire supporter à parité le coût important des procédures organisées, surtout lorsqu'il s'agit, comme souvent, de sportifs aux moyens relativement limités. En pratique, un financement paritaire du TAS par les institutions sportives et les athlètes risquerait en effet tout simplement de priver une partie de ces derniers d'accès au juge. La solution idéale serait peut-être un

financement paritaire « Mouvement olympique / Etats », sur le modèle de l'Agence mondiale antidopage, mais, en restant pragmatique, le financement majoritaire par le Mouvement olympique est sans doute la moins mauvaise solution.

Sur la question particulière des relations entre le TAS et la FIFA, une autre question aurait pu être abordée. Celle de la liste restreinte d'arbitres du TAS spécialisés dans le règlement des litiges liés au football. Elle ne l'a pas été. Ni, apparemment, par le requérant, ni, par conséquent, par le Tribunal fédéral. Cela n'a rien de surprenant. Si l'existence d'une telle liste, condition posée par la FIFA pour reconnaître la juridiction du TAS, peut de prime abord interpellé, dans la mesure où elle est sans équivalent dans d'autres disciplines sportives, elle ne pose en réalité guère de difficultés. Outre que sa constitution semble faire intervenir à la fois la FIFA, ses confédérations et la FIFpro, c'est-à-dire la fédération internationale des syndicats de footballeurs professionnels, elle est de toute façon facultative. Ni le Code TAS, ni la clause TAS des statuts de la FIFA n'impose en effet d'y avoir recours. C'est seulement conseillé (circulaire FIFA n° 827 du 10 décembre 2002). Dans l'affaire qui a opposé le RFC Seraing à la FIFA devant le TAS, deux des trois arbitres composant la formation arbitrale ne figuraient d'ailleurs pas sur cette liste.

Que ce soit à l'égard du CIO, à l'égard des fédérations internationales en général, et maintenant à l'égard de la FIFA en particulier, il résulte de la jurisprudence suisse que le TAS, en tant qu'institution, présente des garanties d'indépendance et d'impartialité suffisantes. Il s'agit évidemment d'une « *institution perfectible* », ainsi que le rappelle le Tribunal fédéral lui-même. Mais, « *outre que des améliorations ont été effectivement apportées à cette institution [...], et qu'il ne paraît guère envisageable, à maints égards, de lui substituer un autre mécanisme de traitement des litiges sportifs, sauf à renvoyer les athlètes et autres intéressés devant un tribunal étatique de tel ou tel pays avec tous les inconvénients que cela comporterait, le Tribunal fédéral, en tant qu'autorité judiciaire appelée à statuer sur les recours en matière d'arbitrage international qui lui sont adressés, n'a pas pour mission de réformer lui-même cette institution, ni de refondre les règlements qui la gouvernent, mais doit uniquement veiller à ce qu'elle atteigne le niveau d'indépendance requis pour pouvoir être assimilée à un tribunal étatique. Or, tel est assurément le cas* » (consid. 3.4.2).

Avec cet arrêt, le débat judiciaire sur l'indépendance institutionnelle du TAS semble donc désormais clos en Suisse. Il semble d'autant plus devoir l'être que la Cour européenne des droits de l'homme est venue conforter le Tribunal fédéral dans son appréciation en jugeant que le TAS constituait bien un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6§1 de la Convention (CEDH, 2 octobre 2018, Mutu et Pechstein c/ Suisse, req. 40575/10 et 67474/10). Dans ces conditions, il pourrait même être risqué de continuer à invoquer le défaut d'indépendance du TAS dans le cadre d'un recours en annulation exercé sur le fondement



de l'article 77 de la loi sur le Tribunal fédéral (LTF). Ce recours est ouvert contre les sentences arbitrales et il y a certes toujours eu une forme d'incohérence à l'exercer tout en soutenant que la décision attaquée ne serait pas une véritable sentence, faute pour le tribunal qui l'a rendu de présenter des garanties d'indépendance et d'impartialité suffisantes. Si le Tribunal fédéral s'est toujours abstenu d'en tirer argument pour déclarer le recours irrecevable, l'arrêt commenté, sans déroger à cette habitude, résonne toutefois comme un avertissement (consid. 1.2).

**II. Sur la violation de l'ordre public**, l'arrêt commenté constitue le pendant de l'arrêt *Sporting Clube de Portugal SAD c/ Doyen Sports Investments Limited* rendu le 13 décembre 2016 (4A\_116/2016, *Rev. arb.*, 2017.1052, chron. M. Maisonneuve). Dans ce dernier arrêt, le Tribunal fédéral avait jugé que le recours à la TPO n'était pas, sauf hypothétiques circonstances particulières, incompatible avec l'ordre public au sens de l'article 190 al. 2 let LDIP. Dans le présent arrêt, le Tribunal a jugé que l'interdiction du recours à cette pratique contractuelle n'est pas plus incompatible avec l'ordre public au sens de la même disposition. Ce n'est en effet pas parce que quelque chose n'est pas contraire à l'ordre public que l'inverse l'est nécessairement. La FIFA jouit donc, sur la question de la TPO, d'un large pouvoir discrétionnaire, en tout cas sous l'angle de la violation de l'ordre public.

Pour convaincre du contraire, le RFC Seraing a tout d'abord essayé de faire valoir que, en validant l'interdiction de la TPO par la FIFA, la sentence avait gravement méconnu les droits européen et suisse de la concurrence, ainsi que la libre circulation des capitaux. Le moyen a été jugé irrecevable par le Tribunal en raison de sa motivation. D'après l'arrêt, le club se serait en effet contenté de citer ou de renvoyer à un article de doctrine, mettant en doute la validité de l'interdiction de la TPO (J.-M. Marmayou, « *Lex sportiva* et investissements : interdiction du *Third party player ownership* », in F. Latty et J.-B. Racine, *Sport et droit international (aspects choisis)*, PUAM, 2016, p. 69), alors que, conformément à sa jurisprudence relative aux recours en annulation, il aurait fallu discuter les motifs de la sentence contestée et montrer en quoi ils avaient méconnu le droit. Cet effort aurait-il été fait qu'il n'est toutefois pas certain que l'issue aurait été différente. Ainsi que l'a rappelé le Tribunal fédéral, le droit de la concurrence est, pour l'heure, étranger à sa conception de l'ordre public en matière d'arbitrage international (8 mars 2006, *Tensacciai SpA et Terra Armata Srl*, ATF 132 III 389). S'il n'a certes pas formellement exclu une évolution, au moins pour les atteintes gravissimes au droit de la concurrence, il ne l'a pas plus annoncée.

Le club n'ignorait évidemment pas l'existence de cette jurisprudence et en avait d'ailleurs préalablement tiré un argument supplémentaire afin d'asseoir sa démonstration sur la prétendue insuffisante indépendance du tribunal arbitral au titre de l'article 190 al. 2 let a LDIP. Selon lui, le TAS n'aurait ainsi pas l'obligation d'appliquer le droit de l'Union européenne, notamment de la concurrence, et cela démontrerait que la

FIFA et l'UEFA y aurait recours afin d'en contourner l'application. Le Tribunal fédéral a rejeté cet argument au motif que la prémisse du raisonnement, à savoir que le TAS ne serait pas tenu de faire application du droit européen de la concurrence, était « *erronée* » (consid. 3.4.3 *in fine*), l'absence de contrôle du respect de cette obligation au stade du recours en annulation sur le fondement de la violation de l'ordre public matériel n'y changeant rien, dans la mesure, où comme cela ressort de l'arrêt, l'indépendance d'un tribunal arbitral et l'étendue du contrôle au fond de la sentence rendue sont deux questions distinctes.

Il ne faudrait toutefois pas en déduire que l'obligation dont le Tribunal fédéral affirme *a contrario* l'existence serait une obligation insusceptible d'être sanctionnée en droit suisse. A défaut de l'être sur la base de la violation de l'ordre public matériel, elle peut en effet l'être sur le fondement de l'article 190 al. 2 let b LDIP. Selon la jurisprudence *Tensacciai* précité (consid. 3.3), un tribunal arbitral qui refuserait d'examiner l'application du droit européen de la concurrence, même au titre de loi de police étrangère, et le cas échéant d'en faire application, alors qu'une partie le lui demande, en tout cas comme cause de nullité du contrat régissant ses relations avec l'autre partie, se déclarerait en effet à tort incompétent. En outre, l'obligation pour le TAS d'appliquer le droit de l'Union européenne, notamment de la concurrence, peut, même si l'occasion ne se présentera que rarement en pratique, être sanctionnée par un refus d'*exequatur* ou de reconnaissance de la sentence émanant d'une juridiction d'un Etat membre de l'Union européenne (v. pour un exemple concernant la libre circulation des travailleurs, v. OLG Bremen, 2 U 67/14, *SV Wilhelmshaven c/Norddeutscher Fußball-Verband e.V.*, 30 décembre 2014 ; *Yearbook of international Sports Arbitration 2015*, Springer, 2016, note A. Duval).

Il n'en reste pas moins que, malgré ces possibles sanctions, les arbitres du TAS jouissent d'une marge de manœuvre, si ce n'est pour refuser de faire application du droit de l'Union européenne lorsque celui-ci est bien applicable, en tout cas pour en faire une application plus favorable aux institutions sportives que ne le commanderait la jurisprudence de la Cour de justice. L'utilisent-ils effectivement en ce sens ? C'est dans le fond le reproche que faisait en l'espèce le RFC Seraing à la formation arbitrale. Une telle mansuétude reste à prouver. La question préjudicielle que les juridictions belges, parallèlement saisies par le club, devraient *a priori* poser à la CJUE pourrait apporter un élément de réponse. Néanmoins, même si la réponse de la Cour au sujet de la validité de l'interdiction de la TPO devait être différente de celle contenue dans la sentence contestée, cela ne prouverait avec certitude qu'une divergence d'appréciation. Seule une étude systématique de la jurisprudence du TAS sur la mise en œuvre du droit de l'Union européenne, laquelle reste à faire, pourrait éventuellement être de nature à relancer le débat sur le caractère abusif ou excessif des clauses compromissaires que les institutions sportives imposent à leurs membres.

Pour convaincre d'une violation de l'ordre public au sens de l'article 190 al. 2 let e LDIP, le club a ensuite cherché, toujours en vain, à démontrer que l'interdiction de la TPO, inscrite par la FIFA dans ses règlements, constituait une restriction contractuelle excessive de sa liberté économique, au sens de l'article 27 al. 2 du Code civil suisse. Le Tribunal fédéral n'a pas eu ici besoin de s'interroger sur le point de savoir si l'éventuelle violation de l'article précité était en même temps constitutive d'une violation de l'ordre public matériel, ce qui aurait supposé, selon sa jurisprudence (arrêt 4A\_600/2016 du 29 juin 2017, *Michel Platini c/ FIFA* ; *Rev. arb.*, 2017.1049, note M. Peltier ; *JDI*, 2018.306, note J. Guillaumé), « que l'on ait affaire à un cas grave et net de violation d'un droit fondamental ». Il a estimé qu'il n'y avait tout simplement pas de violation de cet article. Il aurait en effet pour cela fallu que la restriction dénoncée par le club « *supprime sa liberté économique ou la limite dans une mesure telle que les bases de son existence économique sont mises en danger* ». Or ce n'est à l'évidence pas le cas des effets de l'interdiction de la TPO. Selon le Tribunal, il n'est ni question de suppression, dans la mesure où les clubs restent « *libres de rechercher des investissements, pour peu qu'ils ne les obtiennent pas en cédant les droits économiques des joueurs à des tiers investisseurs* », ni de limitation excessive, comme suffit à la prouver le fait que « *des clubs professionnels établis dans des pays ayant d'ores et déjà proscrit l'institution des TPO, comme la France et l'Angleterre, trouvent encore les fonds nécessaires à leur fonctionnement* » (consid. 5.4.2).

Après avoir échoué dans sa tentative d'obtenir une annulation de la sentence contestée, pour violation de l'ordre public, au motif qu'elle aurait validé l'interdiction de la TPO par la FIFA, le club a enfin, dans un ultime moyen, invoqué le caractère, selon lui, gravement disproportionné de la sanction disciplinaire qui lui a été infligée pour avoir méconnu cette interdiction (interdiction d'enregistrer des joueurs pour les trois prochaines périodes d'enregistrement et 150000 francs suisses d'amende). La question de la proportionnalité d'une sanction peut certes se poser, sous l'angle restreint de l'incompatibilité avec l'ordre public, si la sentence arbitrale consacre « *une atteinte à la personnalité qui soit extrêmement grave et hors de toute proportion avec le comportement qu'elle sanctionne* » (Trib. féd., arrêt 5P.83/1999 du 31 mars 1999, *Lu Na Wang et al. c/ FINA*, Rec. TAS, II, p. 773). En l'espèce, le Tribunal fédéral ne s'est toutefois pas prononcé sur le fond, se contentant de déclarer irrecevable le moyen en raison de sa présentation appellatoire.

« Jeu, set et match » FIFA ? Ce serait sans compter sur le résultat de la « manche » belge actuellement en cours. En obtenant de la Cour d'appel de Bruxelles, le 29 août 2018 (aff. 2016/AR/2048, au sujet de laquelle v. *supra*, p. 654, dans la présente chronique, les observations de S. Besson sous Tribunal fédéral suisse, arrêt 4A\_314/2017 du 28 mai 2018, *Fédération internationale de Motocyclisme (FIM) c/ Kuwait Motor*

*Sports Club*), qu'elle rejette l'exception d'arbitrage qui était soulevée devant elle, le RFC Seraing peut encore espérer l'emporter au *finish*.

Mathieu MAISONNEUVE

### III. – LA PROCÉDURE ARBITRALE

— **Tribunal arbitral du sport, 2017/A/5379, *Alexander Legkov c/ Comité international olympique* et TAS, 2017/A/5422, *Aleksandr Zubkov c/ Comité international olympique*, sentences du 23 avril 2018 ; TAS, JO 18/03, *Alexander Legkov et al. c/ Comité international olympique*, sentence du 9 février 2018 : sanction antidopage ; invitation aux Jeux olympiques ; arbitrage multipartite ; procédure d'appel, procédure *ad hoc* ; urgence ; responsabilité collective/individuelle ; preuve ; proportionnalité ; contrôle des décisions sportives.**

Les trois sentences commentées portent sur les conséquences individuelles, pour les athlètes russes qui espéraient participer aux Jeux d'hiver de Pyeongchang (février 2018), de la découverte du programme de dopage mis en place par la Russie. A la suite des révélations contenues dans un reportage diffusé fin 2014 par une chaîne de télévision allemande, une première commission d'enquête de l'Agence mondiale antidopage (AMA) avait confirmé « *the existence of widespread cheating through the use of doping substances and methods to ensure, or enhance the likelihood of, victory for athletes and teams* ». Une deuxième enquête a été diligentée par l'AMA en 2016, après le témoignage de l'ancien directeur du laboratoire de Moscou révélant les ressorts du programme russe de dopage à l'occasion des Jeux d'hiver de Sochi (2014), qui avaient vu triompher sur leurs terres les athlètes russes. Les deux rapports rendus par le professeur de droit canadien Richard McLaren ont conclu à l'existence d'un système de dopage d'Etat. Celui-ci consistait à fournir des substances prohibées à des athlètes sélectionnés afin d'améliorer leurs performances, tout en s'assurant, par une technique de substitution d'échantillons, que leurs contrôles ne soient jamais positifs, ce sous la houlette du ministère des sports et avec l'implication des laboratoires de Sochi et de Moscou, du Centre de préparation de l'équipe nationale, des services secrets russes (FSB), et des athlètes eux-mêmes. A la suite du premier rapport McLaren, le Comité international olympique a mis en place une commission d'établissement des faits en vue de poursuites disciplinaires (« Commission Schmid »). Faisant suite à ce rapport qui a confirmé l'existence du système de dopage, le CIO a désigné une commission disciplinaire (« Commission Oswald »), laquelle a sanctionné plusieurs dizaines d'athlètes russes accusés d'avoir pris part à la machination. Ces derniers ont été disqualifiés des épreuves auxquelles ils avaient participé lors des Jeux de Sochi (et leurs médailles retirées) et bannis à vie de toute participation aux Jeux olympiques.