



HAL
open science

Chronique de jurisprudence en matière arbitrale en matière sportive

Mathieu Maisonneuve, Sébastien Besson, Marc Peltier, Antonio Rigozzi

► **To cite this version:**

Mathieu Maisonneuve, Sébastien Besson, Marc Peltier, Antonio Rigozzi. Chronique de jurisprudence en matière arbitrale en matière sportive. *Revue de l'arbitrage*, 2019. hal-02496665

HAL Id: hal-02496665

<https://hal.science/hal-02496665v1>

Submitted on 3 Mar 2020

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

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

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
Avocat associé, Lévy Kaufmann-Kohler*

Marc PELTIER

Maître de conférences à l'Université Côte d'Azur

Antonio RIGOZZI

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

PLAN

Introduction

I. – La compétence arbitrale

– Tribunal de première instance de Monaco, 21 mars 2019, *Elvan Abeylegesse c/ International Association of Athletics Federations (IAAF)*

– Tribunal arbitral du sport, 2017/A/5356, *South African Football Association c/ Fédération internationale de football association (FIFA), Fédération burkinabé de football, Fédération sénégalaise de football & Federação caboverdiana de futebol*, et 2017/A/5324, *Fédération burkinabé de Football c/ FIFA, South African Football Association, Fédération sénégalaise de football & Federação caboverdiana de futebol*, sentences du 31 octobre 2018

II. – Le tribunal arbitral

– Cour européenne des droits de l'homme, 2 octobre 2018, *Adrian Mutu & Claudia Pechstein c/ Suisse*, n^{os} 40575/10 et 67474/10

III. – La procédure arbitrale

– Tribunal arbitral du sport, 2018/A/5808, *AC Milan c/ Union des associations européennes de football (UEFA)*, sentence du 1^{er} octobre 2018, et 2019/A/6083 & 2019/A/6261, *AC Milan c/ UEFA*, sentence du 28 juin 2019

– Tribunal arbitral du sport, 2017/A/5003, *Jérôme Valcke c/ Fédération internationale de football association (FIFA)*, sentence du 27 juillet 2018, et Tribunal fédéral suisse, arrêt 4A_540/2018 du 7 mai 2019, *J. Valcke c/ FIFA*

IV. – Le droit applicable au fond

– Tribunal arbitral du sport, 2018/O/5794 & 5798, *Mokgadi Caster Semenya & Athletics South Africa c/ IAAF*, sentence du 30 avril 2019, et Tribunal fédéral suisse, ordonnance 4A_248/2019 du 29 juillet 2019, *Mokgadi Caster Semenya c/ IAAF*

– Tribunal arbitral du sport, 2017/A/5299, *Olympique Lyonnais c/ Union des Associations Européennes de Football (UEFA)*, sentence du 10 août 2018

V. – La sentence arbitrale et les voies de recours

– Tribunal fédéral suisse, arrêt 4A_238/2018 du 12 septembre 2018, *Club A. c/ B.*

I. – LA COMPÉTENCE ARBITRALE

– Tribunal de première instance de Monaco, 21 mars 2019, *Elvan Abeylegesse c/ Association internationale des fédérations d'athlétisme (IAAF)* : validité des clauses TAS ; droit monégasque ; arbitrage international ; autonomie de la clause compromissoire ; ordre public ; convention de New York ; commune volonté des parties ; langue de la convention d'arbitrage

Les décisions de justice autres que suisses sur la validité des clauses compromissoires en faveur du Tribunal arbitral du sport (TAS) sont suffisamment rares pour que le jugement rendu par le Tribunal de

première instance de Monaco le 21 mars 2019 mérite de retenir l'attention. Il le mérite d'autant plus que la Principauté de Monaco est le siège de l'une des plus importantes fédérations sportives internationales — l'Association internationale des fédérations d'athlétisme (IAAF) — et que ce jugement pouvait donc altérer sa capacité, sauf bien sûr à déménager, à échapper à la compétence des juridictions monégasques. Il n'en sera rien. Si quelques juridictions étrangères ont pu ces dernières années refuser de donner effet à des clauses TAS, que ce soit pour des raisons de principe (1) ou pour des raisons plus circonstancielles (2), le jugement commenté s'inscrit plutôt dans la tendance jurisprudentielle à la « *bienveillance* » à l'égard de ces clauses revendiquée par le Tribunal fédéral suisse (v. notamment arrêt 4A_548/2009 du 20 janvier 2010, consid. 4.1 : *Rev. arb.*, 2010.609, note M. Peltier ; et arrêt 4A_428/2011 du 13 février 2012, X. Malisse et Y. Wickmayer c/ AMA et Fédération flamande de tennis, consid. 3.2.3 : *Rev. arb.*, 2012.653, note S. Besson).

En l'espèce, l'IAAF avait été assignée le 3 août 2017 devant le Tribunal de première instance de Monaco par Madame Elvan Abeylegesse, une athlète turque d'origine éthiopienne, spécialiste des courses de fond, qui fut notamment détentrice du record du monde du 5000 mètres entre 2004 et 2006. Elle demandait l'annulation de la décision prise par la défenderesse, le 3 août 2015, de faire procéder à un réexamen d'un échantillon d'urine prélevé sur sa personne le 26 août 2007 et conservé jusque-là. Cette nouvelle analyse avait permis de révéler la présence d'une substance dopante interdite (le stanozolol, un stéroïde anabolisant) qui n'avait pu être initialement décelée. En conséquence, la fédération turque d'athlétisme l'avait suspendue pour deux ans de toute compétition et l'IAAF lui avait retiré les médailles d'argent obtenues aux championnats du monde de 2007 (5000 mètres) ainsi qu'aux Jeux olympiques de 2008 (5000 et 10000 mètres). Selon Madame Abeylegesse, la décision contestée était illégale, entre autre parce qu'elle méconnaissait divers articles de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour l'IAAF, ce n'était pas à une juridiction étatique d'en juger, mais au TAS, sur le fondement d'une clause compromissoire qui lierait la demanderesse.

(1) V. notamment *Oberlandesgericht München*, 15 janvier 2015, KZR 6/15, *ISU c/ Pechstein* : *Rev. arb.*, 2015.909, note M. Maisonneuve ; *LPA*, 4 juillet 2016, n° 132, p. 10, note J.-M. Marmayou. Finalement cassé par *Bundesgerichtshof*, 7 juin 2016, *Pechstein c/ ISU*, *Az. KZR 6/15* : *Rev. arb.*, 2016.908, note M. Maisonneuve ; D. Mavromati, *The Legality of an Arbitration Agreement in Favour of CAS Under German Civil and Competition Law - The Pechstein Ruling of the German Federal Tribunal (BGH) of 7 June 2016 (June 24, 2016)*, en ligne : <http://ssrn.com/abstract=2800044>.

(2) Par ex. CA Bruxelles, 29 août 2018, arrêt n° 2016/AR/2048, *Sté Doyen Sports Investments Ltd, RFC Seraing & al. c/ Union royale belge des sociétés de football association, FIFA & al.* : *Rev. arb.*, 2018.654, note S. Besson ; *D.*, 2018.2456, pan. Th. Clay ; *Cah. arb.*, 2019.455, note T. D'alès et A. Constans ; *Jurisport*, 2019, n° 197, p. 33, note M. Verly ; *Bulletin TAS*, 2019, n° 1, note S. De Dycker, p. 23. V. également Tribunal suprême espagnol, ch. contentieux adm., 5^e section, sentence n° 708/2017, 25 avril 2017, *Roberto Heras et Béjar & Barcycling Sports SL* : *Rev. arb.*, 2017.1019, note J.D. Crespo Perez.

Afin de statuer sur cette exception d'incompétence, le Tribunal de première instance de Monaco a dans un premier temps tranché une question de principe propre au droit monégasque de l'arbitrage. Après le retrait du projet de loi qui devait le moderniser (projet de loi n° 915 relatif à la modernisation du droit économique (seconde partie), retiré le 5 décembre 2016), cette question restait d'actualité. Aux termes de l'article 940 du Code de procédure civile de la Principauté, si des compromis arbitraux peuvent être conclus « *en matière civile et en matière commerciale* », les clauses compromissoires ne sont en revanche possibles qu'« *[e]n matière commerciale* ». Fallait-il en déduire que de telles clauses étaient exclues en matière sportive, en tout cas pour les litiges institutionnels du sport, c'est-à-dire ceux opposant, comme dans le cas présent, un athlète à une fédération sportive au sujet d'un acte unilatéral édicté par cette dernière ?

La réponse apportée par le Tribunal est clairement négative. Selon lui, « *les règles issues de cet article n'ont [...] vocation qu'à régir les arbitrages de droit interne* ». En revanche, la validité des clauses compromissoires prévoyant des arbitrages internationaux, catégorie dans laquelle il fait implicitement entrer l'arbitrage en cause, doit en principe s'apprécier indépendamment de toute loi étatique. Se référant à un arrêt de la Cour d'appel de Monaco (30 janvier 2001, *SPRL c/ BIM*), qui reprend elle-même presque mot pour mot l'arrêt *Dalico* de la Cour de cassation française (Cass. civ. 1^{re}, 20 décembre 1993 : *JDI*, 1994.432 note E. Gaillard ; *JDI*, 1994.690, note E. Loquin ; *RCDIP*, 1994.663 note P. Mayer ; *Rev. arb.*, 1994.116, note H. Gaudemet-Tallon), le Tribunal affirme que, « *en matière internationale, le droit international privé monégasque considère que la clause compromissoire est indépendante du contrat principal qui la contient, de sorte que son existence et son efficacité s'apprécient, sous réserve des règles impératives du droit monégasque et de la vision monégasque de l'ordre public international, d'après la commune volonté des parties* ».

Dans un deuxième temps, le Tribunal de première instance de Monaco s'est attaché à déterminer la clause compromissoire liant les parties en l'espèce. L'IAAF en invoquait deux : l'une contenue dans le formulaire de prélèvement d'échantillons signé par Madame Abeylegesse au moment du contrôle antidopage qu'elle avait subi le 26 août 2007 ; l'autre figurant alors à l'article 42.3 des règles des compétitions de l'IAAF, lesquelles liaient l'athlète en sa qualité de licenciée de la Fédération turque d'athlétisme. Cette dernière clause ne donnait toutefois compétence au TAS que pour connaître de certaines décisions disciplinaires des fédérations nationales membres de l'IAAF et le Tribunal a par conséquent décidé de ne pas s'y intéresser. Ce n'est en effet pas une telle décision que la demanderesse contestait, mais la décision de l'IAAF de faire réexaminer, près de huit ans plus tard, l'échantillon d'urine prélevé lors du contrôle du 26 août 2017. Ce faisant, le Tribunal a évité d'avoir à prendre position sur la validité d'une clause compromissoire que, aux dires mêmes de l'IAAF, la

demanderesse aurait acceptée « *par référence* » (sur la question, v. la jurisprudence favorable du Tribunal fédéral suisse, notamment arrêt 4P.230/2000/rnd du 7 février 2001, *Roberts c/ FIBA et al.* : *Bull. ASA*, 2001.523 ; *RSDIE*, 2002.585, note P. Schweizer. V. toutefois, quelques décisions belges plus réservées, à l'image de Trib. com. Charleroi, 15 mai 2006, *SA Sporting du pays de Charleroi et G-14 c/ FIFA* : *Rivista di diritto ed economia dello sport*, vol. 2, 2006, n° 2, p. 151 ; ou Trib. com. Hainaut, Division Charleroi, 19 janv. 2017, n° A/16/00141, *Diarra c/ FIFA & Union royale belge des sociétés de football association* : *Rev. arb.*, 2017.1013, note M. Maisonneuve).

Dans un troisième temps, le Tribunal de première instance de Monaco a fait application à la clause applicable du principe qu'il avait commencé par dégager. S'agissant, tout d'abord, d'une éventuelle atteinte aux règles impératives de droit monégasque ou à l'ordre public international, le Tribunal relève que « *la matière, le droit du sport, ne relève pas de l'état des personnes, qu'elle entre dans le champ des droits disponibles et ne se heurte à aucune compétence territoriale impérative* ». Pour convaincre la juridiction saisie de ne pas donner effet à la clause TAS invoquée devant elle, Madame Abeylegesse a tenté de tirer argument de la déclaration effectuée par la Principauté de Monaco, lors de la ratification de la Convention de New York, limitant son application aux seuls différends considérés comme commerciaux selon sa loi nationale. Sans surprise, le Tribunal a considéré que cela « *n'impliqu[ait] nullement ipso jure que l'ordre public international monégasque prohibe l'arbitrage international en matière civile ; qu'en effet, le seul effet de la limitation du champ d'application de cette convention internationale est de soumettre la reconnaissance en Principauté de Monaco d'une sentence arbitrale rendue en la matière à une procédure plus contraignante que celle, très simplifiée et allégée, décrite par les articles III et IV de la Convention de New York ; (voir notamment Cour d'appel, 10 mai 2016, ER c/ SAM W.)* ».

L'arbitrage en matière sportive est d'autant moins contraire à l'ordre public international en cause que Monaco est partie à la Convention internationale contre le dopage dans le sport adoptée sous l'égide de l'UNESCO le 19 octobre 2005 et que, ce faisant, la Principauté s'est engagée à respecter les principes énoncés dans le Code mondial antidopage (art. 3 (a) et 4.1 de la Convention). Or, il est généralement admis (v. par ex. BGH, 7 juin 2016, *Pechstein c/ ISU*, préc., § 9) que, parmi ces principes, figurent l'appel exclusif au TAS pour les cas de dopage découlant de la participation à une manifestation internationale ou impliquant des sportifs de niveau international (art. 13.2.1 du Code mondial antidopage). L'ordonnance souveraine n° 15.656 du 7 février 2003 modifiée instituant un Comité monégasque antidopage en a tiré les conséquences en prévoyant expressément la possibilité de recourir au TAS contre les décisions disciplinaires prises par ce comité dans les cas précités (art. 13). Pour le Tribunal, bien que non applicable en l'espèce (le litige portait sur une décision de l'IAAF), cette disposition « *démontre la légitimité du TAS en droit monégasque* ».

S'agissant ensuite de la commune volonté des parties, à l'aune de laquelle l'existence et l'efficacité des clauses compromissaires en matière internationale est censée s'apprécier à l'exclusion de toute loi étatique, le débat a porté sur les langues de rédaction de la clause et sur la portée matérielle de celle-ci. Sur la question linguistique, la demanderesse, née en Éthiopie et désormais de nationalité turque, prétendait ne comprendre ni l'anglais ni le français et en tirait la conséquence que la clause, rédigée dans ces deux langues, ne pouvait dans ces conditions lui être opposée. Pour le Tribunal, à supposer même que l'incompréhension alléguée soit réelle, ce dont il doutait pour l'anglais, cela n'avait de toute façon aucune importance : Madame Abeylegesse « *ayant débuté une carrière internationale dès 2001 [...], son statut de sportive d'élite doit amener à considérer qu'elle ne peut ignorer le recours à l'arbitrage du TAS, systématique dans les compétitions internationales organisées par l'IAAF depuis a minima la fin des années 1990* ». La jurisprudence monégasque est ainsi à l'unisson de la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse pour qui « *la clause d'arbitrage est branchentypisch en matière sportive* » : « *il n'y a pratiquement pas de sport d'élite sans consentement à l'arbitrage du sport* » (arrêt 4A_428/2011 du 13 février 2012, consid. 3.2.3, préc.)

Sur la portée de la clause compromissaire, la demanderesse avançait que la clause TAS contenue dans le formulaire de prélèvement d'échantillons ne concernait que les litiges relatifs à la procédure de prélèvement réalisée en 2007, et n'englobait donc pas la décision de l'IAAF de procéder en 2015 au réexamen des échantillons prélevés. La lecture du formulaire la contredit. Selon le Tribunal, « *les dispositions particulièrement larges de la clause [...]* ("*litige, controverse ou réclamation relatif à ce contrôle antidopage*") *incluent nécessairement toute décision, même largement ultérieure au prélèvement, de procéder à un nouvel examen, décision qui n'est pas détachable du processus de contrôle et éventuellement de sanction à l'égard du dopage* ». Assez large pour que le litige opposant en l'espèce Madame Abeylegesse à l'IAAF entre dans son champ d'application matérielle, la clause aurait aussi été regardée comme suffisamment précise pour satisfaire à l'obligation de ne porter que sur des litiges résultant d'un rapport de droit déterminé, qu'il fut un temps question d'introduire en droit monégasque (art. 101 du projet de loi n° 915 retiré, préc.), et que consacrent certains droits nationaux, comme le droit belge (pour une application retentissante en matière sportive, v. CA Bruxelles, 29 août 2018, arrêt n° 2016/AR/2048, *Sté Doyen Sports Investments Ltd., RFC Seraing & al. c/ Union royale belge des sociétés de football association, FIFA & al.*, préc.).

Finalement, pour conclure à son incompétence, le Tribunal de première instance de Monaco n'a, à aucun moment, été amené à s'interroger sur le caractère libre du consentement de la demanderesse à la clause compromissaire qui lui était opposée. Le jugement ayant été rendu quelques mois après que la Cour européenne des droits de l'homme avait estimé, dans son arrêt *Mutu et Pechstein* du 2 octobre

2018 (3), que l'arbitrage du TAS, précisément dans les affaires de dopage, constituait un arbitrage forcé (§ 115), cela pourrait de prime abord paraître étonnant. Ce ne l'est pourtant pas tant que cela. Paradoxalement, cet arrêt réduit en effet plus les chances de succès du moyen tiré du caractère imposé de l'arbitrage TAS qu'il ne les renforce. Si l'on admet qu'il est sans doute juridiquement excessif et assurément inopportun de considérer que le consentement aux clauses TAS serait par principe vicié (v. toutefois *Landgericht München I*, 26 février 2014, *Pechstein c/ ISU & DESG*, Urtel Az. 37 O 28331/12 : *Rev. arb.*, 2014.480, note. G. Flecke et T. Granier, et 670, note M. Maisonneuve ; *JCP G*, 2014, doct. 803, note. B. Haftel), c'est dans les divers outils de protection des parties faibles (v. M. de Fontmichel, *Le faible et l'arbitrage*, Economica, 2013) que l'argument est susceptible de trouver sa meilleure assise (s'appuyant sur l'abus de position dominante au sens du droit de la concurrence, v. *OLG München*, 15 janvier 2015, *ISU c/ Pechstein*, préc.). Or, la plupart d'entre eux n'interdisent pas, en elle-même, l'utilisation contractuelle d'une position de force. C'est l'abus de celle-ci qu'ils prohibent. En jugeant que le TAS est un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, la Cour européenne des droits de l'homme rend la preuve d'un tel abus assurément plus difficile. Les clauses TAS ont, en Suisse comme ailleurs, de beaux jours devant elles.

Mathieu MAISONNEUVE

— **Tribunal arbitral du sport, 2017/A/5356, *South African Football Association c/ Fédération internationale de football association (FIFA), Fédération burkinabé de football, Fédération sénégalaise de football & Federação caboverdiana de futebol*, et 2017/A/5324, *Fédération burkinabé de Football c/ FIFA, South African Football Association, Fédération sénégalaise de football & Federação caboverdiana de futebol*, sentences du 31 octobre 2018 : interprétation des règles associatives – exclusion d'un appel contre des décisions associatives**

Le droit du sport repose dans une très large mesure sur les réglementations édictées par les organisations sportives, en particulier les fédérations internationales. Certes, le droit étatique n'est pas

(3) Sur cet arrêt, outre la présente chronique, v. F. Latty, « Le TAS marque des points devant la CEDH », *Jurisport*, n° 192, décembre 2018, p. 31 ; L. Milano, « Arbitrage et garanties du procès équitable », *JCP G*, 2018.1391 ; J.-P. Marguenaud, « La “lex sportiva” rattrapée par la patrouille européenne ? », *RTD civ.*, 2018.850 ; Duval, « The “Victory” of the Court of Arbitration for Sport at the European Court of Human Rights: The End of the Beginning for the CAS », *Asser International Sports Law Blog*, 10 octobre 2018 ; J. Guillaumé, *JDI*, 2019, comm. 8 ; C. Dos Santos, « European Court of Human Rights upon Sports-Related Decision; Switzerland condemned », *Bull. ASA*, 2019.117 ; D. Bensaude, « Arbitrage sportif forcé et Convention européenne des droits de l'Homme », *Gaz. Pal.*, 19 mars 2019, p. 32 ; M. Maisonneuve, « Le Tribunal arbitral du sport et le droit au procès équitable : l'arbitrage bienveillant de la CEDH », *RTDH*, 2019.687.