



HAL
open science

**Note sous Tribunal arbitral du sport, 2020/A678,
Manchester City FC c/ Union des associations
européennes de football (UEFA), sentence du 13 juillet
2020**

Mathieu Maisonneuve

► **To cite this version:**

Mathieu Maisonneuve. Note sous Tribunal arbitral du sport, 2020/A678, Manchester City FC c/ Union des associations européennes de football (UEFA), sentence du 13 juillet 2020. *Revue de l'arbitrage*, 2020, 3, pp.891. hal-03189395

HAL Id: hal-03189395

<https://hal.science/hal-03189395v1>

Submitted on 3 Apr 2021

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

coordonnée 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 arbitral du sport, 2019/A/6274, *Ines Henriques, Claire Woods, Paola Perez, Johana Ordoñez, Magaly Bonilla, Ainhoa Pinedo, Erin Taylor-Talcott & Quentin Rew c/ Comité international olympique (CIO)*, sentence du 3 février 2020 ; TAS, 2019/A/6225, *Ines Henriques & autres c/ CIO & Fédération internationale d'athlétisme (IAAF)*, sentence du 3 février 2020

l'objet d'un appel exclusivement devant le TAS. L'article R47 du Code de l'arbitrage en matière de sport limite la procédure arbitrale d'appel aux recours dirigés contre une décision.

La jurisprudence est sur ce point abondante et constante. Une décision doit avoir pour effet de modifier la situation juridique du destinataire. Elle doit produire des effets juridiques (TAS, 2008/A/1633, 16 décembre 2008, *FC Schalke 04 c/ CBF*, sentence du 16 décembre 2008, §10).

Pour le TAS, le conseil de l'IAAF n'a pas adopté une décision au sens de l'article R47 du Code de l'arbitrage en matière de sport. Seul le comité exécutif du CIO avait le pouvoir de décider de l'inclusion d'une épreuve au programme olympique, le conseil de l'IAAF n'a fait qu'en tirer les conséquences et n'a pas modifié la situation juridique des requérantes.

Le TAS se déclare alors incompétent et rejette les recours des athlètes. Si des Jeux olympiques ont bien lieu à Tokyo, le 50 km marche féminin ne sera pas au programme.

Marc PELTIER

II. – LE TRIBUNAL ARBITRAL

III. – LA PROCÉDURE ARBITRALE

– **TAS, 2020/A/6785, Manchester City Football Club c/ Union des associations européennes de football (UEFA), sentence du 13 juillet 2020 : fair-play financier ; prescription ; principe de sécurité juridique ; football leaks ; preuves admissibles ; standard de preuve ; obligation de coopération ; principe de proportionnalité ; règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international.**

Manchester City a finalement pu participer à la Ligue des champions 2020-2021 après que, le 13 juillet, le Tribunal arbitral du sport (TAS) a annulé l'exclusion de coupes d'Europe que lui avait infligée l'Union des associations européennes de football (UEFA) pour les deux prochaines saisons sportives. Le club avait été sanctionné pour avoir gravement méconnu le règlement sur l'octroi de licence aux clubs et sur le *fair-play* financier. Il lui était principalement reproché d'avoir dissimulé, entre 2012 et 2015, plus de 200 millions d'euros de dons d'actionnaires ou de « parties liées » en les présentant dans ses comptes comme des recettes de sponsoring. Cette manœuvre lui aurait permis, par l'augmentation artificielle de ses recettes dites déterminantes, de respecter en apparence les règles d'équilibre comptable fixées par l'UEFA et ainsi de contourner

l'idée de base du *fair-play* financier : que les dépenses des clubs n'excèdent pas (ou pas trop) les recettes générées par leur activité.

L'annulation par le TAS de l'exclusion de *Manchester City* des prochaines compétitions européennes a eu un retentissement médiatique important. Le club est l'un des meilleurs et des plus riches du monde. Il ne faut toutefois pas se méprendre sur la portée juridique de la sentence rendue. La formation arbitrale n'a pas remis en cause le système du *fair-play* financier. Le club ne soulevait d'ailleurs aucun moyen à cet effet. Compte tenu des doutes exprimés par une partie de la doctrine au sujet de la conformité de ce système au droit de l'Union européenne (v. G. Rabu, « *Lex sportiva* et investissements : le *Fair-play* financier », in F. Latty, J.-M. Marmayou et J.-B. Racine, *Sport et droit international (Aspects choisis)*, PUAM, 2016, p. 147 ; v. aussi S. du Puy-Montbrun, « Quel avenir pour le *fair-play* financier ? », *JCP E*, 2019, étude 1151), cela pourrait surprendre. La force traditionnellement reconnue aux précédents devant le TAS peut toutefois l'expliquer. Une formation agissant sous son égide avait déjà eu l'occasion de juger, au terme d'une analyse approfondie, que le règlement sur le *fair-play* financier ne méconnaissait ni le droit européen de la concurrence, ni les libertés de circulation des capitaux et des travailleurs, ni la libre prestation de service, ni la liberté d'entreprise, ni le principe de non-discrimination (TAS 2016/A/4492, *Galatasaray c/ UEFA*, sentence du 3 octobre 2016).

L'annulation, par la sentence commentée, de l'exclusion de coupes d'Europe infligée à *Manchester City* s'explique avant tout par des considérations d'espèce. Selon la formation arbitrale (1), les principaux faits retenus contre le club, à savoir ceux tenant à la dissimulation de dons d'actionnaires ou de parties liées, étaient soit prescrits, soit non établis. S'ils en ont certes jugé autrement concernant les faits de non coopération avec l'Instance de contrôle financier des clubs de l'UEFA, ces seuls faits n'étaient pas suffisamment graves pour justifier une sanction aussi sévère que celle prononcée. En application du principe de proportionnalité, ils ont considéré qu'ils ne justifiaient que le maintien partiel de l'amende qui accompagnait la peine d'exclusion. L'amende était initialement de 30 millions d'euros. Elle a été réduite à 10 millions. La portée juridique de la sentence commentée, qui laisse intact le règlement de l'UEFA sur le *fair-play* financier, ne doit donc pas être exagérée. Elle ne doit pas non plus être minimisée. Les développements qu'elle contient sur la prescription des faits, sur leur preuve, ainsi que sur l'obligation de coopération, interrogent sur la réalité des risques de sanction qui pèsent sur les clubs. Elle pourrait conduire l'UEFA, en réponse, à modifier les règles de procédure de son Instance de son contrôle financier des clubs.

(1) Si elle était présidée par un arbitre formellement désigné par la présidente de la Chambre d'appel du TAS, comme le prévoit l'article R54 Code TAS, il est à noter qu'il n'a pas été choisi discrétionnairement mais en réalité par les parties : son nom avait été suggéré par *Manchester City* et accepté par l'UEFA.

I. Sur la prescription – La formation arbitrale a été amenée à interpréter l'article 37 des règles de procédure régissant l'instance de contrôle financier des clubs de l'UEFA. Selon cet article, « [I]es poursuites pour violation du Règlement de l'UEFA sur l'octroi de licence aux clubs et le fair-play financier se prescrivent par cinq ans ». Le club de *Manchester City* soutenait que les faits sanctionnés ne pouvaient être antérieurs de plus de cinq ans à la date de la sanction (i.e. 14 février 2020). L'UEFA prétendait que la date à prendre en considération pour déterminer si les faits étaient prescrits n'étaient pas la date de la sanction, mais la date à laquelle la chambre d'instruction de l'Instance de contrôle financier des clubs avait décidé d'ouvrir une enquête (i.e. 7 mars 2019). La majorité de la formation arbitrale a préféré consacrer une position intermédiaire. Pour elle (§§170-171), la date à retenir est celle à laquelle le club a été formellement informé des charges pesant contre lui, à savoir le jour où la décision de la chambre d'instruction de le déférer devant la chambre d'instruction de la même instance lui a été notifiée (i.e. 15 mai 2019). Ici, tous les faits antérieurs au 15 mai 2014 étaient donc prescrits.

L'application de cette règle de prescription soulevait toutefois une difficulté particulière. Le règlement de l'UEFA sur le *fair-play* financier soumet les clubs à une exigence d'équilibre financier qui s'apprécie sur une période de trois ans. Ainsi, lorsque *Manchester City* a transmis, après le 15 mai, son rapport pour l'année 2014, il a également en même temps transmis ses rapports pour les années 2013 et 2012, lesquels avaient déjà été transmis au titre de périodes triennales précédentes. Le club pouvait-il être sanctionné, comme cela était le cas dans la décision contestée, pour des violations concernant ces deux dernières années ? Au nom du « principe de sécurité juridique », la majorité de la formation arbitrale a répondu par la négative à cette question : une violation est commise quand l'information est transmise pour la première fois, pas quand elle est à nouveau transmise (§190). Si des informations concernant les années 2012 et/ou 2013 auraient évidemment pu être prises en considération pour justifier une sanction pour non-respect de la règle d'équilibre financier triennale, ce n'était pas ici une telle infraction qui justifiait la sanction, mais une série d'infractions relatives à la communication d'informations incorrectes.

En conséquence, la formation arbitrale a considéré que l'ensemble des prétendus faits de dissimulation de dons d'actionnaires ou de « parties liées » (à savoir l'un des vice premiers ministres des Emirats arabes unis et la société *Abu Dhabi United Group Investment & Development*), via la société *Emirates Telecommunications Corporation (Etisalat)*, étaient prescrits. A les supposer réels, ces dons auraient été versés en juin 2012 et janvier 2013, et auraient été dissimulés dans des documents transmis à l'UEFA avant le 15 mai 2014. En revanche, les mêmes prétendus faits de dissimulation, via cette fois la société *Ethad Airways*, n'étaient que partiellement prescrits. Deux des trois supposés paiements auraient été dissimulés dans des comptes transmis pour la première fois après le 15 mai 2014.

La position de la formation arbitrale sur la date à laquelle l'infraction doit être regardée comme ayant été commise peut sans difficulté être admise. Il n'aurait toutefois pas été inimaginable que, dans le silence du texte, une exception jurisprudentielle soit posée, en cas de dissimulation, au principe selon lequel la prescription commence à courir au jour où l'infraction a été commise. Dans un tel cas, l'efficacité de la répression disciplinaire aurait pu justifier de faire courir la prescription au jour où l'infraction dissimulée a pu être raisonnablement découverte, sous réserve éventuellement que ne se soit pas écoulé un délai excessif depuis la commission de l'infraction, comme c'est par exemple le cas en droit pénal français (art. 9-1 du Code de procédure pénale (2)). L'Instance de contrôle financier des clubs de l'UEFA n'a en effet guère les moyens de déceler elle-même de potentielles infractions qui auraient été habilement dissimulées. En l'espèce, ce n'est pas sur la base de ses propres constatations, mais sur la base de courriels « hackés » et publiés par la presse en novembre 2018, dans le cadre de la deuxième vague des *Football Leaks*, qu'elle a ouvert une enquête. L'absence de prise en compte des particularités des infractions dissimulées par la formation arbitrale interprétant la règle de prescription applicable n'interdit toutefois nullement à l'UEFA de la modifier.

II. Sur la preuve – Deux questions se posaient à la formation. L'une concernait l'admissibilité des preuves ; l'autre le standard de preuve. La première question était la suivante : des courriels obtenus par le biais d'un piratage informatique pouvaient-ils constituer des preuves admissibles ? Une réponse positive a été apportée. La deuxième question portait plus sur le standard de preuve que l'UEFA, sur qui pesait la charge de prouver les faits justifiant la sanction prise, devait atteindre, et surtout, sur le point de savoir s'il avait effectivement été atteint. La formation a estimé que tel n'était pas le cas.

1. Ni la loi suisse sur l'arbitrage international (LDIP) ni les règles de procédure régissant l'Instance de contrôle financier des clubs de l'UEFA, ni même le règlement de procédure du TAS, ne traitent expressément de l'admissibilité des preuves illégalement obtenues. Conformément à ce que prévoit l'article 182 LDIP, qui constituait classiquement la *lex arbitri*, c'était à la formation arbitrale qu'il revenait de combler cette lacune. Elle l'a fait, comme cela avait déjà été le cas dans une série de sentences relatives à des faits de dopage révélés par une lanceuse d'alerte russe (v. notamment TAS 2016/O/4504, *IAAF c/ ARAF & Vladimir Mokhnev*, sentence du 23 décembre 2016), en se référant à l'article 152 du Code suisse de procédure civile. Selon son 2^e alinéa, « [l]e tribunal ne prend en considération les moyens de preuve

(2) « Par dérogation au premier alinéa des articles 7 et 8 du présent code, le délai de prescription de l'action publique de l'infraction occulte ou dissimulée court à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, sans toutefois que le délai de prescription puisse excéder douze années révolues pour les délits et trente années révolues pour les crimes à compter du jour où l'infraction a été commise ».

obtenus de manière illicite que si l'intérêt à la manifestation de la vérité est prépondérant ». En appliquant le test fondé sur cette disposition au-delà des affaires de dopage, la sentence commentée le généralise dans la jurisprudence du TAS.

En l'espèce, après avoir mis en balance les différents intérêts en présence, la formation a jugé que l'intérêt de découvrir la vérité l'emportait clairement sur l'intérêt du club à ne pas voir les courriels dérobés utilisés devant elle. D'un côté, elle a accordé un poids important à l'intérêt de découvrir la vérité. Selon elle, les objectifs poursuivis par le règlement de l'UEFA sur le *fair-play* financier n'étaient pas seulement d'intérêt privé, mais également d'intérêt public (§§103-104) (3), ce que confirmerait l'accueil favorable réservé à ces objectifs par le Parlement européen (résolution du 2 février 2017 sur une approche intégrée de la politique des sports : bonne gouvernance, accessibilité et intégrité (2016/2143(INI)), §33). En outre, toujours selon la formation arbitrale, il existait un intérêt certain du public pour les prétendues violations du *fair-play* financier reprochés à *Manchester City*, ainsi qu'en témoigneraient la publication par *Der Spiegel* et d'autres médias grand public d'articles en liens avec celles-ci (§101). D'un autre côté, la formation arbitrale n'a reconnu qu'un poids limité à l'intérêt du club à ne pas voir les copies des courriels litigieux utilisés contre lui. Selon elle, leur utilisation ne constituait pas ici une atteinte à ses droits de la personnalité, dans la mesure où l'UEFA n'était nullement impliquée dans leur obtention illégale et n'avait fait qu'utiliser des documents qui étaient dans le « domaine public » à la suite de leur publication dans la presse (§100).

2. La formation arbitrale a sans surprise estimé que le standard de preuve à atteindre ici était celui de la « *comfortable satisfaction* » du panel. Sauf texte contraire, c'est en effet ce standard, intermédiaire dans la classification de la *common law*, que les formations du TAS appliquent en matière disciplinaire, ce que la présente sentence confirme une fois de plus, et non celui, plus exigeant, du dépassement du doute raisonnable (*beyond reasonable doubt*), qu'elles considèrent réservé à la matière pénale, ou celui, moins exigeant, de la balance des probabilités (*balance of probabilities*), qu'elles utilisent, hors matière répressive (sur la question, v. A. Rigozzi et B. Quinn, « Evidentiary issues before CAS », in M. Bernasconi (ed.), *International Sports Law and Jurisprudence of the CAS*, Weblaw, Bern, 2014, spéc. p. 24 et s.). La formation arbitrale a tout aussi classiquement admis que, compte tenu de la gravité des accusations dont le club faisait l'objet, ce standard de preuve devait être en l'espèce appliqué avec la plus grande rigueur. En effet, selon une jurisprudence solidement établie, que résume une formule que l'on retrouve dans de nombreuses sentences du TAS, « *plus les accusations*

(3) Notamment encourager les clubs à fonctionner sur la base de leurs propres recettes, introduire davantage de discipline et de rationalité dans les finances des clubs, promouvoir les investissements responsables dans l'intérêt à long terme du football, et protéger la viabilité à long terme et la pérennité du football interclubs européens.

sont graves, plus les preuves les appuyant doivent être convaincantes » (v. notamment TAS 2017/A/5379, *Alexander Legkov c/ CIO*, sentence du 23 avril 2018).

En l'espèce, la majorité des arbitres ont estimé que l'UEFA n'était pas parvenue à atteindre le niveau de preuve requis. Les courriels issus des *Football Leaks* prouvaient tout au plus que des arrangements contraires au règlement sur le *fair-play* financier avaient pu être envisagés ; pas qu'ils avaient été exécutés (§§215-216). S'il est vrai que des paiements de montants identiques à ceux envisagés dans lesdits courriels ont bien été effectués au profit de *Manchester City* par l'un de ses sponsors soupçonné d'avoir couvert des dons d'actionnaires ou de parties liées, la participation effective de ces derniers à ces paiements n'a pu être établie. Dans ces conditions, sur la base des preuves présentées devant elles, la majorité de la formation arbitrale s'est dite non confortablement satisfaite de ce que les contributions de sponsoring payées par *Ethihad* à *Manchester City* émanaient en réalité d'actionnaires ou de « parties de liées » (§292). Certes, comme elle le reconnaît, cela ne peut être théoriquement exclu. Ce n'était toutefois pas suffisant. L'UEFA aurait-elle pu apporter des preuves plus convaincantes ? Compte tenu de ses moyens d'enquête limités, ce n'est en pratique pas évident. Ainsi que la formation arbitrale en est elle-même convenue, « l'UEFA est largement dépendante de la coopération des clubs de football afin d'obtenir la preuve de violations du [fair-play financier] » (§274).

III. Sur la non-coopération – Le règlement de l'UEFA sur l'octroi de licence aux clubs et sur le *fair-play* financier leur impose une obligation de coopération (art. 56). Le non-respect de cette obligation constitue une infraction à part entière. Le fait qu'un club, qui aurait initialement refusé de communiquer des documents à l'UEFA, finisse par les produire en appel devant le TAS ne saurait le faire échapper à une sanction (§316). L'amende de 10 millions d'euros infligée à *Manchester City* semble néanmoins constituer un maximum pour ce type d'infraction (§336). Elle ne saurait en tout état de cause aller jusqu'à une exclusion de compétitions européennes (§334).

La sanction du défaut de coopération en tant qu'infraction spécifique est-elle la seule possible ? Si tel était le cas, il pourrait être tentant pour les clubs de préférer payer une amende plutôt que de fournir des documents susceptibles de permettre de prouver la commission d'autres infractions pouvant, elles, être sanctionnées d'une peine susceptible d'aller jusqu'à l'exclusion. A la lecture de la sentence commentée, il s'agit d'une stratégie risquée. La formation arbitrale a en effet laissé la porte ouverte à une autre forme de sanction, potentiellement plus dissuasive, que la sanction disciplinaire directe. Elle a en effet admis, en se référant aux les règles de l'IBA sur l'administration de la preuve dans l'arbitrage international (art. 9.6), que la non production par un club, sans raison satisfaisante, d'une preuve demandée par l'UEFA, pouvait permettre au tribunal d'en tirer des conclusions défavorables.

Autrement dit, persister, jusque devant le TAS, à refuser de produire une preuve, peut participer à ce que la formation arbitrale s'estime confortablement satisfaite que l'infraction que l'UEFA est censée prouver a bien été commise.

Il faut toutefois, pour qu'une conclusion défavorable soit tirée d'un tel refus, que plusieurs conditions soient réunies. Il faut tout d'abord que la demande soit raisonnable (§275). C'était bien le cas ici des demandes de l'Instance de contrôle financier des clubs de l'UEFA visant à obtenir de *Manchester City* une copie « originale » des courriels issus des *Football Leaks*, l'ensemble des échanges dont ces courriels étaient issus, ainsi que plusieurs témoignages (§276). Aurait-il été raisonnable de demander au club de produire des preuves comptables émanant de ses sponsors ? La formation a émis quelques doutes sur ce point, tout en admettant que cela pouvait dépendre des circonstances particulières de chaque affaire (§277). Il faut ensuite, pour pouvoir tirer des conclusions défavorables d'un défaut de production de preuve, que cette production ait été demandée par la partie adverse ou qu'elle ait été ordonnée par le tribunal arbitral. En l'espèce, bien que le club n'ait jamais fourni l'ensemble des courriels dont faisaient parties les courriels litigieux, la formation arbitrale a refusé d'en tenir compte (§283). L'UEFA avait certes demandé leur production, mais, estimant que les autres preuves étaient déjà suffisantes, avait finalement abandonné sa demande en cours d'instance, afin que la sentence puisse être rendue avant le début de la saison 2020-2021 de la Ligue des champions (§285).

Le standard de preuve requis aurait-il été atteint si l'UEFA avait maintenu sa demande ? Ce n'est pas certain. Ce qui l'est en revanche, c'est qu'il est normalement plus aisé d'atteindre le standard de la balance des probabilités que celui de la confortable satisfaction du panel. L'UEFA pourrait-elle, à l'avenir, échapper à l'application de ce dernier ? Il lui suffirait pour cela, si elle l'estime opportun, d'introduire, dans les règles de procédure régissant son Instance de contrôle financier des club, un article prévoyant expressément l'application du premier. La jurisprudence du TAS le permet. Ce n'est en effet que dans le silence des textes applicables que, comme en l'espèce, les formations arbitrales fixent elles-mêmes le standard de preuve (v. A. Rigozzi et B. Quinn, « Evidentiary issues before CAS », *op. cit.*, citant TAS 2011/A/2490, *Daniel Köllner c/ ATP et al.*, sentence du 23 mars 2012, §§82-85 ; récemment, v. TAS 2018/A/6075, *Igor Labuts c/ Football Association of Ireland*, sentence du 17 juillet 2020, §46).

Mathieu MAISONNEUVE

— **TAS, 2017/O/5264, 5265 & 5266, *Miami FC & Kingston Stockade FC c/ Fédération internationale de football (FIFA), Confédération of North, Central American and Caribbean Association Football (CONCACAF) & United States Soccer Federation (USSF)*, sentence du 3 février 2020 : qualité pour agir ; interprétation des règlements sportifs.**