



HAL
open science

Chronique de jurisprudence arbitrale en matière sportive

Mathieu Maisonneuve, Sébastien Besson, Clémentine Legendre, Jean-Michel Marmayou, Marc Peltier

► **To cite this version:**

Mathieu Maisonneuve, Sébastien Besson, Clémentine Legendre, Jean-Michel Marmayou, Marc Peltier. Chronique de jurisprudence arbitrale en matière sportive. 2024. <hal-05194194>

HAL Id: hal-05194194

<https://hal.science/hal-05194194v1>

Submitted on 12 Aug 2025

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.



HAL Authorization

Chronique de jurisprudence arbitrale

en matière sportive

Dirigée par

Mathieu MAISONNEUVE

*Professeur à l'Université d'Aix-Marseille
Membre du Tribunal arbitral du sport*

avec les contributions de

Sébastien BESSON

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

Clémentine LEGENDRE

Professeure à l'Université de Lorraine

Jean-Michel MARMAYOU

*Professeur à l'Université d'Aix-Marseille
Directeur du Centre de droit du sport d'Aix-Marseille*

Marc PELTIER

Maître de conférences à l'Université Côte d'Azur

PLAN

I. – La compétence arbitrale

[...]

II. – Le tribunal arbitral

– CJUE, gde Ch., 7 mai 2024, C-115/22, *Nationale Anti-Doping Agentur Austria GmbH (NADA)*, aff. C-115/22

III. – La procédure arbitrale

- TAS 2021/A/7736, *Qarabağ FC c/ Union of European Football Associations*
- TAS 2019/A/6667, *Patrice-Edouard Ngäïssona c/ Fédération internationale de football association*, sentence du 13 novembre 2023

IV. – Le droit applicable au fond

- TAS 2022/A/8600, *Olympique de Marseille (OM) c/ Watford A.F.C. & FIFA*, 2022/A/8604, *P.-A. Gueye c/ Watford AFC & FIFA* ; 2022/A/8633, *Watford AFC c/ P.-A. Gueye & OM*, sentence du 21 juillet 2023
- TAS 2023/A/9757, *International Boxing Association c/ International Olympic Committee*

V. – La sentence arbitrale et les voies de recours

- Tribunal fédéral suisse, 1^{re} Cour de droit civil, arrêt 4A_100/2023 du 22 juin 2023, *A. c/ B.*
- Tribunal fédéral suisse, 1^{re} Cour de droit civil, arrêt 4A_564/2023 du 26 janvier 2024, *A. c/ World Taekwondo*
- Tribunal fédéral suisse, 1^{re} Cour de droit civil, arrêt TF 4A_338/2023 du 21 décembre 2023, *A. c/ Fédération internationale de football association (FIFA)*
- CJUE, gde Ch., 21 décembre 2023, *International Skating Union (ISU) c/ Commission*, aff. C-124/21 P

I. – LA COMPÉTENCE ARBITRALE

[...]

II. – LE TRIBUNAL ARBITRAL

– CJUE, gde Ch., 7 mai 2024, *Nationale Anti-Doping Agentur Austria GmbH (NADA)*, aff. C-115/22 : **Commission d'arbitrage indépendante en matière de dopage (Autriche); renvoi préjudiciel; application du RGPD (Droit UE); notion de juridiction; aptitude à poser une question préjudicielle; critère de l'indépendance.**

La notion de juridiction est une de celles à propos de laquelle la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) s'écarte assez fréquemment des conclusions de ses avocats généraux, dans un sens comme dans un autre. Il faut dire que la CJUE est plus rigide sur ses concepts que la Cour européenne des droits de l'Homme mais est, peut-être plus encore, très soucieuse de l'encombrement de son rôle. Or la notion, utilisée à divers endroits des traités, détermine une partie de sa compétence. L'article 19 du Traité sur l'Union européenne (TUE) en use pour indiquer que la CJUE statue conformément aux traités « [...] b) à titre préjudiciel, à la demande des

juridictions nationales, sur l'interprétation du droit de l'Union ou sur la validité d'actes adoptés par les institutions ». L'article 267 du Traité sur le fondement de l'Union européenne (TFUE) en contient cinq occurrences pour préciser les conditions dans lesquelles la Cour répond aux questions préjudicielles qui lui sont posées. Il ne faut ainsi pas attendre d'elle beaucoup de souplesse à son égard. Elle tient à la *conception* stricte développée depuis 1966 à l'occasion de son arrêt *Vaassen-Göbbels* (1).

Nous accentuons le mot *conception* car à proprement parler, jamais la Cour n'a donné de *définition* de la notion de juridiction. Elle ne s'y est jamais essayée car elle ne voulait pas s'enfermer dans une définition, outil conceptuel plutôt figé, qui n'aurait pas réussi au fil du temps à embrasser la diversité des institutions de règlement des litiges mises en place par tous les États membres. Poser une conception stricte mais évolutive voilà le défi auquel était confrontée la Cour et elle l'a résolu en privilégiant une liste ouverte et exemplative de critères. On doit souligner en outre qu'elle s'est donné un outil flexible mais l'applique de manière rigoureuse.

Selon elle, « *pour apprécier si l'organisme de renvoi en cause possède le caractère d'une "juridiction", au sens de l'article 267 TFUE, question qui relève uniquement du droit de l'Union (2), la Cour tient compte d'un ensemble d'éléments, tels que, entre autres, l'origine légale de cet organisme, sa permanence, le caractère obligatoire de sa juridiction, la nature contradictoire de sa procédure, l'application, par l'organisme en cause, des règles de droit ainsi que son indépendance* » (3).

Parmi ces critères, certains sont appréciés de manière très pointilleuse par la CJUE. Le critère de l'indépendance est de ceux-là car il est essentiel pour caractériser une juridiction, tout en étant singulièrement difficile à établir puisqu'il implique d'analyser des critères sous-jacents comme ceux de l'impartialité, de l'inamovibilité, de la révocabilité et de la responsabilité des personnes physiques composant l'instance en cause.

L'arrêt *NADA* ici commenté en est une illustration intéressante qui ajoute aux enseignements que l'on peut tirer de l'arrêt *ISU* commenté par ailleurs dans cette chronique.

En l'espèce, la commission autrichienne de lutte contre le dopage (*Österreichische Anti-Doping Rechtskommission* : ÖADR), saisie par l'agence autrichienne antidopage (*Nationale Anti-Doping Agentur Austria GmbH* : NADA) avait lourdement condamné une athlète professionnelle autrichienne pour des faits de dopage contraires aux règles de compétition

(1) CJCE, 30 juin 1966, 61/65, *G. Vaassen-Göbbels c/ Direction du Beambtenfonds voor het Mijnbedrijf*, (EU:C:1966:39, p. 273), *Cah. dr. euro.*, 1967.311, note P. Storm; *Common Market Law Review*, 1966.441, note W. L. Haardt.

(2) C'est donc une notion autonome du droit de l'UE qui ne relève que de l'interprétation souveraine de la CJUE.

(3) Jurisprudence constante depuis 1966 : *ex multis* : CJCE, 11 juin 1987, 14/86, *Pretore di Salò c/ X*, Rec. p. 2545; CJCE 17 octobre 1989, 109/88, *Danfoss*, Rec. p. 3199; CJCE, 27 avril 1994, C-393/92, *Almelo e.a.*, Rec. p. I-1477; CJCE, 18 novembre 1999, C-200/98, X et Y, Rec. p. I-8261; CJUE, 3 mai 2022, C-453/20, *CityRail*, EU:C:2022:341; CJUE, 21 décembre 2023, C-718/21, *Krajowa Rada Sądownictwa*, EU:C:2023:1015.

de la Fédération internationale d'athlétisme (IAAF, devenue *World Athletics*). Au cours de la procédure devant l'ÖADR, l'athlète avait demandé que la décision litigieuse ne soit pas portée à la connaissance du grand public. Elle souhaitait notamment que son nom ainsi que d'autres de ses caractéristiques individuelles ne soient ni divulgués ni publiés en association avec des faits de dopage. Devant le refus qui lui fut opposé, l'athlète introduisit une demande de réexamen devant une instance de recours mise en place par la loi fédérale autrichienne relative à l'antidopage (*Anti-Doping-Bundesgesetz 2021* du 23 décembre 2020, BGBl. I, 152/2020 : ADBG), en l'occurrence la commission d'arbitrage indépendante (*Unabhängige Schiedskommission* : USK). Devant, cette commission, outre une annulation de ses condamnations, elle réclama à nouveau que son nom ne soit pas livré en pâture au grand public par la voie d'un site internet librement accessible et administré par l'USK.

S'agissant des faits de dopage, l'USK confirma les sanctions prononcées par l'ÖADR. S'agissant en revanche de la question de la publicité faite à la sanction confirmée, l'USK prit le parti de surseoir à statuer pour poser une série de questions préjudicielles à la CJUE. À l'évidence, l'USK avait des doutes quant à la conformité de la loi fédérale autrichienne relative à l'antidopage avec le RGPD (4). L'information selon laquelle une personne a été condamnée pour faits de dopage est-elle une « donnée concernant la santé » au sens du RGPD ? Est-elle une « donnée à caractère personnel relative aux condamnations pénales et aux infractions » ? Doit-on, avant sa publication, procéder à une mise en balance des intérêts de la personne concernée et de l'intérêt du public à être informé de la violation des règles antidopage commise par un sportif ? Voilà résumés à gros traits les points sur lesquelles l'USK souhaitait avoir un éclairage de la Cour.

Pour qui s'intéresse à la protection des données personnelles, les demandes étaient particulièrement pertinentes mais encore fallait-il qu'elles puissent être reçues par la Cour qui devait au préalable régler la question de savoir si elles émanaient d'une juridiction au sens de l'article 267 du TFUE.

Aux termes de très longues conclusions, l'Avocate générale Tamara Čapeta développa un argumentaire substantiel pour affirmer que l'USK, répondant aux critères structurels posés en jurisprudence, était une juridiction habilitée à saisir la Cour d'un renvoi préjudiciel. Selon elle, la création de l'USK découlait du choix du législateur autrichien d'insérer cet organe dans sa structure juridictionnelle et d'en faire la seule « juridiction » compétente pour connaître des demandes soulevées dans le cadre de litiges antidopage et portant sur des violations alléguées de droits au titre du RGPD. Reconnaissant que l'indépendance de cet organe pouvait malgré tout être discutée, elle consacra l'essentiel de sa démonstration à convaincre que l'USK profitait d'une indépendance aussi bien « externe » (autonomie) qu'« interne » (impartialité).

(4) Règlement (UE) 2016/679, 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, *JOUE*, n° L119, 4 mai 2016, p. 1.

De tels efforts furent vains puisque la Cour, en grande Chambre, considéra à l'inverse que les membres de l'USK ne se trouvaient pas « à l'abri de pressions extérieures, qu'elles soient directes ou indirectes, susceptibles de faire douter de leur indépendance, si bien que cet organisme ne satisfait pas à l'exigence d'indépendance propre à une juridiction, considérée sous son aspect externe ».

Selon la Cour, l'indépendance externe « requiert que l'organisme concerné exerce ses fonctions en toute autonomie, sans être soumis à aucun lien hiérarchique ou de subordination à l'égard de quiconque et sans recevoir d'ordres ou d'instructions de quelque origine que ce soit, étant ainsi protégé contre les interventions ou les pressions extérieures susceptibles de porter atteinte à l'indépendance de jugement de ses membres et d'influencer leurs décisions ». À cet égard, elle souligne « l'importance cardinale » du principe d'inamovibilité qui « ne peut souffrir d'exceptions qu'à condition que des motifs légitimes et impérieux le justifient, dans le respect du principe de proportionnalité ». Elle ajoute que « la garantie d'inamovibilité des membres d'une juridiction exige ainsi que les cas de révocation des membres de l'organisme concerné soient déterminés par une réglementation particulière, au moyen de dispositions législatives expresses offrant des garanties dépassant celles prévues par les règles générales du droit administratif et du droit du travail s'appliquant en cas de révocation abusive ».

Quant à l'indépendance interne, la Cour rappelle qu'elle « vise l'égalité de distance par rapport aux parties au litige et à leurs intérêts respectifs au regard de l'objet de celui-ci », autrement dit l'impartialité des personnes ayant le pouvoir de juger qui doivent respecter un principe d'objectivité et n'avoir aucun intérêt dans la solution du litige en dehors de la stricte application de la règle de droit. Or pour que cette impartialité soit garantie, il faut selon la Cour des « règles, notamment en ce qui concerne la composition de l'organisme, la nomination, la durée des fonctions ainsi que les causes d'abstention, de récusation et de révocation de ses membres, qui permettent d'écarter tout doute légitime, dans l'esprit des justiciables, quant à l'imperméabilité dudit organisme à l'égard d'éléments extérieurs et à sa neutralité par rapport aux intérêts qui s'affrontent ».

Une fois ces exigences posées, la Cour les confronte à la situation de l'USK.

Prima facie, tout semble convenir : la loi fédérale qui l'institue et son règlement de procédure « énoncent que les membres de celle-ci sont indépendants dans l'exercice de leurs fonctions et qu'ils sont soumis au principe d'impartialité ».

Mais la Cour souligne aussitôt qu'au-delà de cette pétition de principe, la loi fédérale prévoit que « les membres de l'USK sont désignés par le ministre fédéral des Arts, de la Culture, de la Fonction publique et des Sports pour un mandat renouvelable de quatre ans, susceptible d'être révoqué de manière anticipée « pour motifs sérieux », sans que cette notion soit définie dans la législation nationale ». Il en ressort aux yeux de la Cour que « l'inamovibilité des membres de l'USK n'est garantie par aucune règle spécifique » et que « la législation nationale applicable ne garantit pas que les membres de l'USK se

trouvent à l'abri de pressions extérieures, qu'elles soient directes ou indirectes, susceptibles de faire douter de leur indépendance, si bien que cet organisme ne satisfait pas à l'exigence d'indépendance propre à une juridiction, considérée sous son aspect externe ».

Ne satisfaisant pas au double test de l'indépendance, l'USK n'est pas reconnue par la Cour comme une « *juridiction* » au sens de l'article 267 TFUE, ses questions préjudicielles, pour intéressantes qu'elles soient, devant dès lors être rejetées comme irrecevables.

La décision se situe exactement dans le fil jurisprudentiel de la Cour qui, notamment pour les conseils, tribunaux d'arbitrage catégoriels, commissions de recours, autorités, chambres d'arbitrage, conseils ordinaires et autres instances d'exception créés par les États pour traiter de contentieux très spécialisés, s'emploie à toujours vérifier qu'ils ne sont pas sous la tutelle des pouvoirs publics (5).

La décision n'en présente pas moins d'intérêts pour le domaine du sport et notamment pour l'arbitrage en matière sportive.

Le premier intérêt est de montrer un autre aspect de la différence de régime existant entre un arbitrage imposé par la loi et un système privé d'arbitrage forcé. On sait depuis l'arrêt *Nordsee* (6) que les tribunaux privés d'arbitrage ne peuvent en aucun cas recevoir la qualification de juridiction d'un État membre, même si leur compétence est obligatoire pour les personnes concernées. Cela ne les dispense pas pour autant d'offrir toutes les garanties de l'article 6 §1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (7), mais leur caractère privé impliquant une renonciation à la compétence étatique leur ferme les portes d'un système (le renvoi préjudiciel) organisé exclusivement pour les États membres. À l'inverse, dès lors qu'ils sont établis par les pouvoirs publics, cette qualification leur est ouverte (8) mais sous condition de répondre à tous les

(5) CJCE, 18 juin 1980, 138/80, *Borker*, Rec. 1975; CJCE, 6 octobre 1981, 246/80, *Broekmeulen c/ Huisarts Registratie Commissie*, Rec. 2311; CJCE, 17 octobre 1989, 109/88, *Handels-og Kontorfunktionaerernes Forbund i Danmark c/ Dansk Arbejdsgiverforening*, Rec. 3199; CJCE, 17 septembre 1997, C-54/96, *Dorsch Consult*, Rec. I. 4961; CJCE, 31 mai 2005, C-53/03, *Syfait E.A.*, Rec. I. 4609; *Concurrences* 2005 n° 3, p. 116, obs. C. Momège; *Cah. dr. euro.*, 2005.465, note H. Tagaras et M. Waelbroeck; *Gaz. Pal.*, 2005, I, Jur., p. 28; *RJ com* 2005.16, note G. Decocq; *Rev. concur. consom.* 2005, n° 143, p. 3, note P. Arhel; *Europe* 2005, juillet, comm. n° 256, p. 23, L. Idot.

(6) CJCE, 23 mars 1982, C-102/81, *Nordsee*, Rec. 1982-01095; *D.*, 1983, jur. p. 634, note J. Robert; *Rev. arb.*, 1982.491, note Ph. Fouchard; *Cah. dr. eur.*, 1983.217, note F. Dumon.

(7) Cour EDH, 2 octobre 2018, n° 40575/10 et n° 67474/10, *Mutu et Pechstein c/ Suisse*, *JDI*, 2019, comm. 8, p. 172, note J. Guillaumé; *JCP G.*, 2018.1391, note L. Milano; *RTD civ.*, 2018.850, obs. J.-P. Marguénaud; *JCP G.*, 2019.32, n° 8, obs. F. Sudre; *RTDH*, 2019.687, note M. Maisonneuve; *LPA*, 2019, n° 242, note J.-M. Marmayou; *Rev. arb.*, 2019.914, note A. Rigozzi; *Jurisport*, 2018, n° 192, p. 31 note F. Latty; *D.*, 2018.2457, Pan., obs. Th. Clay; *JCP G.*, 2019, n° 11, 287, p. 506, obs. B. Haftel; *Gaz. Pal.*, 2019, n° 11, p. 32, obs. D. Bensaude; *Marquette sports law rev.*, 2021, vol. 31, Issue 2, p. 287, note L. Freeburn; *ASA Bull.*, 2019, vol. 37, n° 1, p. 117, note C. Dos Santos; *D.*, 2020, n° 11, p. 618, chron. C. Legendre.

(8) Car ils réunissent notamment les critères de permanence et de recours (légalement) obligatoires.

autres critères structurels posés par la CJUE dont celui d'indépendance (9). L'idée est alors de filtrer les renvois préjudiciels en imposant entre ce type d'instances et la CJUE une étape présentant les caractéristiques essentielles d'une juridiction d'un État de droit (10).

Deuxième intérêt et non des moindres, on ne peut définitivement pas accuser la Cour d'avoir voulu avec l'arrêt *ISU* s'instituer comme le juge suprême du sport et connaître en dernier recours de tous les litiges sportifs soulevant des problèmes de droit européen. Bien au contraire, et l'arrêt *NADA* permet de le rappeler, la Cour est très sensible au respect de l'architecture juridictionnelle mise en place par le traité et des deux grands principes qui la sous-tendent : la subsidiarité et l'autonomie procédurale. C'est aux juridictions nationales que revient en premier lieu le soin d'appliquer le droit de l'Union européenne (droit UE) et la Cour tient donc à ce que son rôle soit limité à connaître en appel de certaines décisions et à répondre aux questions préjudicielles que les juridictions autorisées lui posent. Étant précisé que des mécanismes de filtre sont là pour rendre son travail faisable. L'arrêt *NADA* est donc intéressant en ce qu'il offre un contrepoint précieux pour mieux comprendre et relativiser l'arrêt *ISU*, tout en renforçant le cœur de son message.

Le troisième intérêt est qu'il révèle encore une fois que la CJUE ne se désintéresse pas de ce qui se passe en dehors de son prétoire. Elle doit se préserver mais distille des messages pour diffuser la culture du droit UE. On doit à cet égard souligner que la Cour ne se contente pas de rejeter la requête de l'USK. Selon elle, le fait que l'USK n'ait pas la qualité de juridiction au sens du TFUE ne la dispense en rien « *de l'obligation de garantir l'application du droit de l'Union lors de l'adoption de ses décisions et de laisser inappliquées, au besoin, les dispositions nationales qui apparaîtraient contraires à des dispositions du droit de l'Union dotées d'un effet direct, de telles obligations pesant, en effet, sur l'ensemble des autorités nationales compétentes et non pas uniquement sur les autorités juridictionnelles* ». C'est un message qu'elle avait déjà délivré pour d'autres organismes à qui elle avait également refusé la qualification de juridiction (11).

(9) On peut souligner que le Tribunal fédéral suisse a déjà eu l'occasion de dire que l'arbitrage imposé ne participait pas de la notion d'arbitrage, mais de celle de juridiction de l'État (Trib. féd., 1^{re} Cour de droit civil, 10 octobre 1989, *Gebrüder c/ Commission cantonale d'arbitrage du Valais*, BGE 115. II. 366).

(10) Il est à noter que dans cette affaire l'athlète a saisi en parallèle l'autorité autrichienne de protection (*Österreichische Datenschutzbehörde*) d'une réclamation pour violation de cette protection, en application de l'article 77, paragraphe 1, du RGPD. Cet organe a adopté une décision de rejet, laquelle fait l'objet d'un recours en appel devant le tribunal administratif fédéral (*Bundesverwaltungsgericht*) en application de l'article 78, paragraphe 1, du RGPD. Ce recours a été suspendu dans l'attente d'une réponse de la Cour aux questions posées dans la présente affaire. Il est donc fort probable que le Tribunal administratif fédéral (sa qualité de juridiction ne fait aucun doute) soumette lui-même les questions ici rejetées.

(11) CJCE, 22 juin 1989, 103/88, *Costanzo*, Rec. 1989, p. 01839, *JDI*, 1990.456, note D. Simon; *D.*, 1990, somm., p. 61, obs. P. Terneyre; CJCE, 14 octobre 2010, C-243/09, *Fuß*, Rec. 2010, p. I-09849; *Common Market Law Review*, 2012.1423, note J. Tomkin; *AJDA*, 2010.2310; *RJS*, 2011, n° 2, p. 99, note H. Tissandier; *Europe*, 2010, n° 12, comm. n° 12, p. 352, L. Driguez;

Enfin, l'arrêt commenté présente un autre intérêt. Il permet de concrétiser que le droit UE susceptible de venir percuter l'autonomie de l'ordre juridique sportif n'est pas simplement contenu dans le droit primaire (TFUE et TUE). Il est aussi dans toute la législation de l'Union présentant un caractère d'ordre public et le RGPD en fait à n'en pas douter partie.

Jean-Michel MARMAYOU

III. – LA PROCÉDURE ARBITRALE

– **TAS 2021/A/7736, *Qarabağ FC c/ Union of European Football Associations (UEFA)*, sentence du 16 novembre 2023 : preuve (recevabilité); ordre public procédural; principe de responsabilité objective; pouvoir d'examen.**

Il faut toujours se méfier de ce que l'on publie sur les réseaux sociaux, tourner sept fois ses doigts avant de poster un message. On a beau le répéter, cela n'empêche pas les débordements comme le montre cette affaire soumise au Tribunal arbitral du sport (TAS).

En l'espèce, l'attaché de presse d'un club de football azerbaïdjanais avait écrit un message sur son compte Facebook personnel menaçant de mort la population arménienne. Quelques jours plus tard, l'attaché de presse était licencié et le club publiait un message sur son site internet indiquant qu'il n'approuvait pas les propos de son ancien salarié, lesquels ne reflétaient pas sa position officielle.

Des poursuites disciplinaires avaient alors été engagées par l'Union européenne des associations de football (UEFA) contre le club et son ancien salarié. L'affaire commentée ici est relative à la procédure disciplinaire engagée contre le club. En première instance, puis en appel, le club avait été sanctionné d'une amende de 100 000 € et c'est ensuite qu'il avait saisi le TAS.

Traditionnellement, les étudiants en droit apprennent que l'arbitrage est un moyen rapide de résolution des litiges. En l'espèce, la déclaration d'appel a été déposée le 19 février 2021 et la sentence est datée du 16 novembre 2023. La procédure a donc été particulièrement longue.

C'est dû, en partie, au fait que la présidente de la Chambre d'appel du TAS a décidé, sur demande de l'intimée, de suspendre la procédure jusqu'à ce qu'une sentence finale ait été rendue dans l'affaire concernant la sanction

CJUE, 4 décembre 2018, C-378/17, *Minister for Justice and Equality et Commissioner of An Garda Síochána*, ECLI:EU:C:2018:979 ; *Common Market Law Review*, 2020, n° 2, p. 557, note S. Drake ; *RTD eur.*, 2019, n° 2, p. 483, note L. Coutron ; *Rev. aff. euro.*, 2020, n° 3, p. 595, note A. Collins ; *Europe*, 2019, n° 2, comm. 65, D. Simon ; CJUE, 21 janvier 2020, C-274/14, *Banco de Santander*, EU:C:2020:17, pt. 78 ; *Europe*, 2020, n° 3, comm. 92 A. Rigaux ; *Common Market Law Review*, 2023, col. 60, Issue 3, p. 763, note P. Bogdanowicz et M. Taborowski ; *European Law Review*, 2020, vol. 45, n° 6, p. 870, note G. Butler.

prononcée par l'UEFA contre l'ancien attaché de presse du club, elle aussi soumise au TAS. Ce pouvoir lui est en effet reconnu par l'article R32 du Code de l'arbitrage en matière de sport : « *la Formation ou, si elle n'a pas encore été constituée, le/la Président(e) de la Chambre concernée peut, sur requête motivée, suspendre un arbitrage en cours pour une durée limitée* ». Cela pouvait en effet se comprendre ici dans la mesure où les deux affaires étaient indiscutablement liées. La procédure dans l'affaire commentée a ainsi été suspendue près de deux ans avant qu'une sentence ne soit rendue.

En l'espèce, la sentence apporte des éléments particulièrement intéressants en ce qui concerne, d'une part, l'admissibilité des preuves et, d'autre part, le principe de responsabilité objective.

En matière d'admissibilité des preuves, plusieurs questions étaient soumises aux arbitres dans cette affaire.

La formation arbitrale a ainsi pu faire application de l'article R57, alinéa 3, du Code de l'arbitrage en matière de sport qui dispose que « *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* ».

Se posait également la question de l'admissibilité d'un témoignage. Devant le TAS, un régime assez précis est applicable à l'appelant s'il souhaite faire entendre un témoin. L'article R51 du Code de l'arbitrage en matière de sport prévoit en effet, sous peine d'irrecevabilité, un délai de dix jours suivant l'expiration du délai d'appel pour désigner les témoins et un bref résumé de leur témoignage attendu. Au-delà de ce délai, la production d'une nouvelle preuve fondée sur un témoignage ne peut être autorisée qu'avec l'accord des parties ou sur décision du Président de la Formation fondée sur des circonstances exceptionnelles (Code de l'arbitrage en matière de sport, art. R56). En l'espèce, la formation arbitrale rejette la recevabilité d'un témoignage tardif. Si elle apprécie l'importance des témoignages oraux pour permettre à l'appelant de présenter ses arguments, cette importance doit être mise en balance avec les droits procéduraux de l'intimé (§ 95). La production en temps voulu des preuves testimoniales est en effet requise pour permettre à la partie adverse de se préparer pleinement à l'audience.

Enfin, et peut-être surtout, la sentence revient longuement sur la méthode par laquelle une partie peut obtenir et produire une preuve. S'agissant d'un arbitrage international, comment établir si une preuve a été obtenue de manière illégale ?

Conformément au droit applicable dans ce litige, la réponse devait d'abord être cherchée dans les règlements de l'UEFA et, subsidiairement, dans les règles du droit suisse, État où l'UEFA a son siège. En l'espèce, le TAS constate que le règlement disciplinaire de l'UEFA ne s'oppose pas à la production de preuves obtenues illégalement (§ 87). En ce qui concerne le droit suisse, la formation retient qu'il n'interdit pas purement et simplement l'admission de preuves obtenues illégalement dans une

procédure judiciaire (articles 152.2 du Code de procédure civile et 141 du Code de procédure pénale).

Cependant, les tribunaux arbitraux ne sont pas liés par les mêmes règles (12). S'agissant d'un arbitrage international, la sentence ne peut être annulée en vertu de l'article 190 de la loi suisse sur le droit international privé que si l'obtention illégale des preuves viole l'ordre public procédural (§ 88). Le TAS se réfère alors à la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse qui met en balance les intérêts en cause et vérifie si la nécessité de découvrir la vérité dans une procédure l'emporte sur la protection du droit prétendument violé (13). La pratique établie des formations du TAS consiste donc à se livrer à un exercice de mise en balance pour évaluer les intérêts pertinents et déterminer si la preuve est admissible ou non (14).

Des éléments tels que la nature de la violation, l'intérêt à discerner la vérité, le comportement de la victime, les intérêts légitimes des parties et la possibilité d'acquiescer les mêmes preuves de manière légitime sont quelques-uns des facteurs à prendre en compte (15). En l'espèce, la formation arbitrale retient que la balance des intérêts penche en faveur de l'admission du contenu des réseaux sociaux. La demande d'exclusion de la preuve est ainsi rejetée.

La question de la recevabilité des éléments de preuve étant réglée, la sentence permet de revenir, sur le fond, sur le principe de responsabilité objective. L'affaire est en effet, en partie au moins, consécutive au prononcé d'une sanction disciplinaire contre le club pour la mauvaise conduite d'un salarié. Celui-ci avait alors été radié de toute activité liée au football par les organes disciplinaires de l'UEFA et cette sanction avait été confirmée par une autre sentence du TAS.

Le principe de responsabilité objective est un mécanisme auquel le TAS est habitué et qu'il a déjà jugé conforme au principe d'équité et à l'ordre public (16). Le principe de responsabilité objective répond à la fois à un besoin de prévention et de dissuasion qui permet à l'UEFA d'atteindre ses objectifs statutaires et de protéger l'image du football (§§ 122 et 123).

En ce qui concerne le club, les organes disciplinaires de l'UEFA avaient retenu deux fondements. D'une part, ils avaient considéré que le principe de responsabilité objective s'appliquait au club. D'autre part, ils avaient retenu que le club avait également commis une faute personnelle, sa réaction aux messages postés par son ancien salarié étant jugée insuffisante (§ 101).

(12) TAS 2011/A/2425, 8 mars 2012, *Ahongalu Fusimalohi c/ FIFA*, §§ 18-24.

(13) Trib. féd. suisse, arrêt 4A_362/2013 du 27 mars 2014; Trib. féd. suisse, arrêt 4A_448/2013 du 27 mars 2014.

(14) TAS 2019/A/6344, *Marco Polo del Nero c/ FIFA*, sentence du 31 août 2021.

(15) TAS 2019/A/6665, *Ricardo Terra Teixeira c/ FIFA*, sentence du 14 septembre 2021, § 95.

(16) TAS 2013/A/3324 et 3369, *GNK Dinamo c/ UEFA*, § 9.24.

Or, en l'espèce, le cumul de ces deux reproches formulés à l'encontre du club a des conséquences sur la procédure disciplinaire. En effet, il s'agit de deux fondements différents de responsabilité disciplinaire, l'un du fait d'un préposé, l'autre personnelle. Le principe de responsabilité objective ne peut s'appliquer à l'égard du club que pour des faits commis par son préposé, il ne peut s'étendre à des faits ou des fautes reprochés au club lui-même (§ 130).

Ces deux fondements, retenus pour sanctionner le club, auraient dû être présentés tout au long de la procédure disciplinaire elle-même. Une procédure disciplinaire équitable exige qu'un club connaisse toutes les allégations avant toute audience afin de pouvoir préparer correctement son dossier (§ 131). Or, en l'espèce, jusqu'à l'audience, seule la responsabilité objective du club avait été envisagée. Pour la formation arbitrale, l'UEFA n'a pas clairement communiqué au club, qu'en plus de répondre à une allégation selon laquelle il était responsable de la conduite de son ancien salarié, le club était également confronté à une allégation fondée sur sa propre réponse à la conduite de son attaché de presse (§ 132). La procédure conduite devant les commissions disciplinaires de l'UEFA est ainsi considérée inéquitable.

Pour autant, cela ne veut pas dire que la sanction prononcée contre le club doit être annulée. Le plein pouvoir d'examen reconnu à la formation arbitrale (Code de l'arbitrage en matière de sport, art. R57) lui permet cependant de revoir les faits et le droit.

En l'espèce, les arbitres retiennent, d'une part, que le principe de responsabilité objective ne se limite pas à des faits commis par des tiers non identifiables (§ 133). C'était en effet un argument du club requérant qui, se référant à des affaires précédemment soumises au TAS, notamment pour des faits commis par des supporters, tentait de démontrer que le principe de responsabilité objective ne pouvait être retenu contre un club dès lors que l'auteur des faits pouvait être identifié.

Les arbitres retiennent enfin, d'autre part, que l'amende de 100000 euros prononcée contre le club se situe dans la partie inférieure du barème disciplinaire de l'UEFA (de 100 EUR à 1000000 EUR). Or, selon la jurisprudence habituelle du TAS, une sanction disciplinaire ne peut être réexaminée que lorsqu'elle est manifestement et grossièrement disproportionnée par rapport à l'infraction (17). Ce n'était pas le cas en l'espèce et la sanction est finalement confirmée. Après une longue procédure, la formation arbitrale a ainsi pu rendre une sentence mûrement réfléchie sur les conséquences du message hâtivement publié sur les réseaux sociaux.

Marc PELTIER

(17) TAS 2019/A/6239, *Cruzeiro Esporte Clube c/ FIFA*, sentence du 17 février 2020, § 133; TAS 2012/A/2762, *Bayer 04 Leverkusen c/ UEFA*, sentence du 15 mars 2013, § 122.

— **TAS 2019/A/6667, Patrice-Edouard Ngaïssona c/ Fédération internationale de football association (FIFA), sentence du 13 novembre 2023 : droit pénal international; Cour pénale internationale; éthique; Convention européenne des droits de l'Homme; proportionnalité; preuve; autonomie du disciplinaire et du pénal.**

La sentence commentée traite des conséquences, sur le plan sportif, de la guerre civile ayant secoué la République centrafricaine à compter de 2012. Elle retient ainsi l'attention notamment parce qu'elle envisage la question, assurément originale, des éventuelles interactions entre le droit pénal international et le droit disciplinaire international.

Avant d'envisager cette question, quelques éléments de contexte s'imposent. La guerre civile qui s'est déroulée en République centrafricaine, à compter de 2012, a opposé deux principaux mouvements. Le mouvement Séléka, un groupe armé majoritairement musulman, et le mouvement Anti-Balaka, formé pour évincer Séléka de la République centrafricaine. Chacun de ces groupes s'est rendu coupable, entre 2012 et 2014, de nombreuses violations des droits internationaux des droits de l'Homme contre la population civile notamment des détentions arbitraires, des violences sexuelles contre les femmes et les enfants, des viols, de la torture, des assassinats, etc. La situation en République centrafricaine a été documentée par des organisations internationales tant non gouvernementales qu'intergouvernementales. La Fédération internationale des droits de l'Homme (FIDH) a ainsi publié un rapport tout comme un panel d'experts mandaté par les Nations Unies.

Selon différentes sources, notamment ces rapports, M. Ngaïssona est l'un des principaux leaders du Mouvement Anti-Balaka. Il a notamment été coordinateur général d'une organisation militaire appelée « Coordination nationale des libérateurs du peuple centrafricain », organisation connue pour avoir été engagée dans les violences et pillages infligés à la population musulmane en Centrafrique. En décembre 2018, la chambre préliminaire de la Cour pénale internationale (CPI) a émis un mandat d'arrêt contre M. Ngaïssona soupçonné d'avoir commis ou aidé à commettre différents crimes contre l'humanité. Le 12 décembre 2018, M. Ngaïssona a été arrêté et placé en détention à la CPI. En 2019, la CPI a rendu une décision de confirmation des charges pesant sur lui.

Au-delà de fonctions politiques de premier plan, M. Ngaïssona a occupé d'importantes fonctions sportives. Il a, en effet, été ministre de la Jeunesse et des Sports en Centrafrique, président de la fédération nationale de football et membre de différents comités de la FIFA. En 2019, la FIFA a voulu tirer les conséquences, sur le terrain sportif, des multiples violations des droits de l'Homme dont M. Ngaïssona se serait rendu coupable. Une enquête pour la violation de différentes dispositions du Code d'éthique de la FIFA a alors été diligentée par la chambre d'investigation du comité d'éthique. Pour statuer, la chambre d'investigation s'est notamment fondée sur le mandat d'arrêt de la CPI, le rapport final du panel d'experts des Nations Unies, le rapport de la FIDH et les déclarations de M. Ngaïssona. Elle a rendu un rapport concluant que M. Ngaïssona avait violé différentes

dispositions du Code d'éthique. Sur la base de ce rapport, la chambre de jugement du comité d'éthique a été saisie et a, elle aussi, constaté la violation du Code d'éthique de la FIFA. M. Ngaïssona a été sanctionné d'une interdiction de pratiquer toute activité liée au football pendant la durée maximale prévue par le code à savoir six ans et huit mois et à une amende de 500000 francs suisses. M. Ngaïssona a contesté cette décision devant le TAS. Il invoquait différents arguments pour contester cette décision, seuls les principaux seront ici résumés. Il a notamment reproché à la chambre de jugement d'avoir méconnu le droit au procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (Conv. EDH). Il considérait encore que les procédures pénale internationale et sportive dérivait des mêmes faits et qu'elles ne devaient dès lors pas se dérouler concomitamment. Il jugeait enfin que les violations du Code d'éthique n'étaient pas suffisamment démontrées et que la sanction était disproportionnée. Tous ces arguments étaient contestés par la FIFA. Le tribunal arbitral a répondu à chaque argument dans une longue sentence (74 pages) dont seuls les traits les plus saillants pourront ici être abordés. Le tribunal arbitral n'a pas, dans l'ensemble, été convaincu par l'argumentation de l'appelant. Il a ainsi confirmé la violation de différentes dispositions du Code d'éthique et partiellement confirmé la sanction infligée. Pour aboutir à cette conclusion, le tribunal arbitral a dû se prononcer sur deux questions principales. D'abord, sur l'influence que le droit international était susceptible d'exercer sur la décision sportive (I) et ensuite sur les violations du Code d'éthique (II).

I. – L'influence du droit international – La décision était, d'une part, contestée en raison de sa contrariété au droit au procès équitable garanti par l'article 6 de la Conv. EDH. Le tribunal arbitral a donc dû, une nouvelle fois, se prononcer sur la place susceptible d'être réservée à cette Convention devant les tribunaux arbitraux du TAS (A). L'appelant contestait, d'autre part, la décision notamment parce qu'elle découlerait des mêmes événements que ceux ayant donné lieu à la procédure engagée devant la CPI et que le déroulement concomitant de ces deux procédures lui aurait été préjudiciable. C'est donc à la question de l'influence du droit pénal international sur la procédure sportive que le tribunal arbitral s'est ensuite consacré (B).

A) L'influence de la Conv. EDH – L'appelant contestait la conformité de la décision de la chambre de jugement du comité d'éthique à la Conv. EDH. La question de l'applicabilité de la Convention était dès lors posée. Le tribunal arbitral a, tout d'abord, rappelé que la Conv. EDH, en particulier son article 6, n'avait pas vocation à s'appliquer aux organes de la FIFA qui ne sont pas des tribunaux (§124). Le contrôle exercé par les tribunaux du TAS est, de plus, un contrôle *de novo*, c'est-à-dire un contrôle complet des faits et du droit. Il en résulte, selon une jurisprudence bien établie, que le contrôle réalisé par le TAS purge les éventuels vices procéduraux antérieurs (18). On pourra s'étonner que le tribunal arbitral se contente, sur

(18) Le tribunal arbitral s'est notamment référé aux sentences suivantes : TAS 94/129, *USA Shooting & Q. c/ Union Internationale de Tir (UIT)*, sentence du 23 mai 1995, §59 ; TAS 2000/A/281, *H. c/ Fédération internationale de Motocyclisme (FIM)*, sentence du 22 décembre

ce point, de rappeler de précédentes sentences arbitrales rendues sous l'égide du TAS et non la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme elle-même. La Cour semble, elle aussi, limiter l'applicabilité de l'article 6 §1 aux organes de règlement des différends qui rendent des décisions définitives (19). Si un contrôle juridictionnel complet de la décision peut être réalisé ultérieurement, l'article 6 §1 ne devrait pas avoir vocation à s'appliquer. L'inapplicabilité de l'article 6 de la Convention aux organes de la FIFA paraît dès lors assez consensuelle.

Qu'en est-il de l'application de la Convention devant les tribunaux du TAS? Le tribunal arbitral ne tranche pas véritablement la question mais semble faire sien le raisonnement tenu par un précédent tribunal arbitral ayant considéré que la Convention ne s'appliquait pas directement au TAS mais que le respect de certains principes pouvait être contrôlé par le Tribunal fédéral suisse (20). L'approche est difficilement contestable, les arbitres n'ont aucune obligation, en vertu du droit suisse de l'arbitrage ou du Code de l'arbitrage en matière de sport, d'appliquer directement la Conv. EDH. Il n'en reste pas moins qu'ils ne peuvent se désintéresser de l'efficacité de leur sentence en particulier en Suisse, État du siège du TAS. Or, la Suisse est un État contractant à la Conv. EDH. Elle ne peut admettre la validité d'une sentence arbitrale qui méconnaîtrait les droits garantis par la Convention. C'est, en tout cas, ce qui semble ressortir des arrêts *Mutu et Pechstein* (21) et *Semenya* (22). La Convention ne s'applique pas directement devant les tribunaux arbitraux du TAS mais ils sont néanmoins liés indirectement par cette Convention. Or, malgré ces arrêts, la gêne des tribunaux arbitraux à envisager d'appliquer la Conv. EDH est toujours perceptible. Les débats concernant les rapports entre le TAS et la Conv. EDH ne sont donc probablement pas clos.

B) L'influence du droit pénal international – Le tribunal arbitral s'est ensuite prononcé sur l'articulation de la procédure devant la CPI et devant

2000, §9 ; TAS 2008/A/1594, *Ruslan Sheykov c/ Fédération Internationale des Luttes Associées (FILA)*, sentence du 8 août 2008 §44 ; TAS 2009/A/1920, *FK Pobeda, Aleksandar Zabrcanec, Nikolce Zdravovski c/ UEFA*, sentence du 15 avril 2010, §87 ; TAS 2016/A/4474, *Michel Platini c/ Fédération Internationale de Football Association (FIFA)*, sentence du 16 septembre 2016, §221.

(19) En ce sens, v. not. CEDH, 20 mai 1998, *Gautrin et al. c/ France*, req n° 21257/93, 21258/93, 21259/93.

(20) TAS 2020/O/6689, *World Anti-Doping Agency c/ Russian Anti-Doping Agency*, sentence du 17 décembre 2020, § 810 ; *Cah. dr. sport*, 2021, n° 57, p. 96 note M. Peltier ; *Rev. arb.*, 2021.925 note C. Legendre.

(21) CEDH, 3^e sect., 2 octobre 2018, *Mutu et Pechstein c/ Suisse*, req. n° 40575/10, *JCP G.*, 2018, n° 52, 24 décembre 2018, 1391, p. 2379, note L. Milano ; *Jurisport* 2018 n° 192, p. 31, note F. Latty ; *JDI*, 2019.186, note. J. Guillaumé ; *JCP G.*, 2019, n° 1-2, p. 70, Pan., F. Sudre ; *RTD civ.*, 2018.850, note J.-P. Marguénaud ; *D.*, 2018.2457, Pan., obs. Th. Clay ; *JCP G.*, 2019, n° 11, 287 p. 506, obs. B. Haftel ; *Gaz. Pal.*, 2019, n° 11, p. 32, obs. D. Bensaude ; *Rev. arb.*, 2019.914, note A. Rigozzi ; *Les grandes décisions du droit du sport*, Dalloz, 2024, p. 71, note M. Maisonneuve.

(22) CEDH, 3^e sect., 11 juillet 2023, n° 10934/21, *Caster Semenya c/ Suisse, D.*, 2023.1684 note J. Mattiussi ; *Gaz. Pal.*, 7 nov. 2023, p. 5, note J. Andriantsimbazovina ; *Rev. arb.*, 2023.848, note J.-M. Marmayou ; *Les grandes décisions du droit du sport*, Dalloz, 2024, p. 115, note M. Maisonneuve.

le TAS. L'appelant faisait notamment valoir que la procédure devant le comité d'éthique de la FIFA émergeait directement de celle pendante devant la CPI. Or, selon lui, en procédant ainsi, la FIFA l'a privé de son droit de démontrer d'abord son innocence devant la CPI.

Le tribunal arbitral a admis que les mêmes circonstances étaient à l'origine de la procédure devant la CPI et devant le comité d'éthique de la FIFA. Il a toutefois rappelé que ces deux procédures avaient une nature distincte, une portée différente et n'étaient pas soumises aux mêmes règles et sanctions (§138). La procédure devant la CPI a vocation à enquêter, poursuivre et, en cas de culpabilité, sanctionner les auteurs de crimes graves qui concernent la communauté internationale. Au contraire, la procédure devant la FIFA a vocation à sanctionner les officiels du football qui auraient méconnu leurs droits et obligations découlant du Code d'éthique. Ces deux procédures sont donc parfaitement autonomes. La procédure devant la CPI n'a aucune conséquence sur la procédure disciplinaire et inversement, la procédure devant la FIFA n'a pas d'influence sur la culpabilité ou l'innocence sur laquelle va se prononcer la CPI.

Pour appuyer cette conclusion, le tribunal arbitral a rappelé différentes sentences arbitrales qui ont, sur le fondement du droit suisse, clairement distingué les mesures disciplinaires et pénales (23) et rappelé que l'ouverture d'une procédure pénale n'entraînait pas la suspension de la procédure disciplinaire (24). Le pénal, même international, ne tient pas le disciplinaire en l'état. Le tribunal arbitral a également rappelé que cette conclusion était partagée par la Cour européenne des droits de l'Homme (25).

Cette conclusion est encore confortée par le Tribunal fédéral suisse qui a, de longue date, considéré que « *la peine statutaire n'a rien à voir avec le pouvoir de punir réservé aux tribunaux pénaux et ce, même si elle réprime un comportement qui est aussi sanctionné par l'État* » (26). On pourra toutefois se demander, une nouvelle fois, pourquoi le tribunal arbitral qui prend la peine de citer les précédentes sentences arbitrales et, chose rare, un article de doctrine (27) ne cite pas la jurisprudence du Tribunal fédéral suisse.

L'autonomie des matières disciplinaire et pénale s'impose dès lors largement. Cette autonomie n'est cependant pas synonyme d'étanchéité totale. On imagine mal que la procédure devant la CPI n'exerce aucune influence sur la procédure sportive. Il est, par exemple, plus que

(23) TAS 2005/C/976 & 986, *Fédération Internationale de Football Association & World Antidoping Agency*, sentence du 21 avril 2006 §127 ; TAS 2006/A/1102, *Johannes Eder c/ Ski Austria* & TAS 2006/A/1146, *World Antidoping Agency c/ Johannes Eder & Ski Austria*, sentence du 13 novembre 2006, §52.

(24) TAS 2011/A/2528, *Olympiakos Volou FC c/ Union des Associations européennes de Football*, sentence du 10 février 2012.

(25) CEDH, 2^e sect., 28 juin 2017, *Kemal Coskun c/ Turquie*, req. n° 45028/07.

(26) Tribunal féd. suisse, 1^{er} Cour de droit civil, 15 mars 1993, *E. Gundel c/ FEI et TAS*, ATF 119 II 271, §5a; *JDI*, 1996.735; *Bull. ASA*, 1993.398, note G. Schwaar; *Intern. Arb. Rep.*, vol. 8, n° 10, 1993.2, note J. Paulsson; *RSDIE*, 1994.149, note F. Knoepfler.

(27) E. Barak et D. Koolaard, « Match-fixing. The aftermath of *Pobeda* – what have the past four years brought us? », *Bull. TAS*, 2014-1, pp. 5-24.

vraisemblable que l'édition du mandat d'arrêt par la CPI ait joué un rôle fort dans la décision d'ouvrir une procédure disciplinaire contre M. Ngaissona. Le tribunal arbitral a relevé que la FIFA avait mis plus de quatre ans pour poursuivre M. Ngaissona malgré l'édition de différents rapports sur la situation en Centrafrique (§227). C'est donc bien le mandat d'arrêt édicté par la CPI qui semble l'avoir convaincue de la véracité et de la gravité de la situation. La chambre de jugement du comité d'éthique de la FIFA s'est, de plus, fondée sur ce mandat d'arrêt comme élément de preuve. La différence entre ces procédures n'exclut donc pas que l'une puisse exercer une influence sur l'autre. Preuve en est, en l'espèce, la procédure pénale internationale a exercé une influence sur la procédure sportive. Après avoir écarté la Conv. EDH et rappelé l'autonomie du disciplinaire à l'égard du droit pénal international, le tribunal arbitral a pu répondre à la question centrale soulevée par l'affaire à savoir la conformité des actes de M. Ngaissona au Code d'éthique de la FIFA.

II. – Les atteintes à l'éthique – Le tribunal arbitral s'est, dans un premier temps, prononcé sur la conformité de certains comportements de l'appelant au Code d'éthique de la FIFA (A). Une fois cette étape franchie, il s'est, dans un second temps, penché sur la sanction devant être prononcée (B).

A) La violation du Code d'éthique – Le tribunal arbitral a commencé par déterminer le droit applicable à l'espèce. Le Code de l'arbitrage en matière de sport prescrit l'application de la réglementation sportive et, subsidiairement, du droit choisi par les parties ou, à défaut, du droit du siège de l'organisation sportive auteur de la décision contestée (28). Sans surprise, le tribunal arbitral a jugé applicables à l'espèce le Code d'éthique de la FIFA et, subsidiairement le droit suisse, droit du siège de la FIFA. Mais quelle version du code appliquer ? Il était, en effet, reproché à l'appelant des comportements sur une période allant de décembre 2013 à décembre 2014. Durant cette période, la version 2012 du code était en vigueur mais depuis, une nouvelle version était entrée en vigueur, en 2018. La version du Code d'éthique de 2018 prévoit son application même aux faits survenus avant son entrée en vigueur (29). La sanction encourue ne peut toutefois excéder la sanction maximale encourue selon le Code en vigueur à l'époque des faits. Le tribunal arbitral a, sur ce point, rappelé de précédentes sentences qui ont considéré que ce principe aboutissait au même résultat que le principe traditionnel de la *lex mitior* (30). En l'espèce, le tribunal arbitral a fait application de la version 2018 du Code après avoir constaté que les infractions concernées étaient les mêmes dans les deux versions et les sanctions identiques voire plus faibles dans la version de 2018.

Pour se prononcer sur la violation du code d'éthique, le tribunal arbitral a également précisé un certain nombre d'éléments relatifs à la preuve. Le Code d'éthique indique que la preuve des infractions incombe à la

(28) Art. R 58 du Code de l'arbitrage en matière de sport.

(29) Art. 3 du Code d'éthique de la FIFA (version 2018).

(30) TAS 2016/A/4474, *Michel Platini c/ FIFA*, sentence du 16 septembre 2016, §147 et TAS 2017/A/5003, *Jérôme Valcke c/ FIFA*, sentence du 27 juillet 2008, §140.

commission d'éthique (31) et que le standard de preuve applicable est celui de la satisfaction adéquate (32). Or, comme le rappelle le tribunal arbitral, les formations arbitrales du TAS ont constamment interprété ce standard comme se situant entre le doute raisonnable et la balance des probabilités (33). Ce standard est ainsi plus exigeant que le standard civil de balance des probabilités mais moins exigeant que le standard pénal de preuve sans aucun doute raisonnable. L'appelant considérait que la chambre de jugement du comité d'éthique n'avait pas prouvé, avec une satisfaction adéquate, qu'il était impliqué dans les événements décrits. Il contestait également les modes de preuve utilisés. La chambre de jugement du comité d'éthique s'était essentiellement appuyée sur le rapport de la FIDH, le rapport final du panel d'experts des Nations Unies et le rapport de la chambre d'investigation du comité d'éthique. Or, l'appelant contestait l'impartialité des experts ayant participé à la rédaction des différents rapports.

Le tribunal arbitral a fait état de ses difficultés à se prononcer sur la base de preuves secondaires qu'il ne pouvait pas vérifier directement (§178). Il a néanmoins jugé ces preuves suffisantes pour différentes raisons. Le tribunal arbitral a, d'une part, considéré que les rapports avaient été commandés par les Nations Unies et la FIDH qui sont des organisations indépendantes du conflit. Il a rappelé, d'autre part, que les organisations sportives avaient, contrairement aux États, des moyens d'enquête limités (§188). Il a donc jugé suffisant l'établissement de la preuve grâce aux rapports de la FIDH et du panel d'experts mandaté par les Nations Unies.

Le tribunal a ensuite examiné si certaines dispositions du Code d'éthique, dans sa version 2018, avaient été méconnues. Il s'est d'abord intéressé à la violation de l'article 23 qui impose une obligation de « *protéger, respecter et sauvegarder l'intégrité et la dignité personnelle d'autrui* » (34) et interdit le harcèlement. Les notions d'intégrité et de dignité personnelle ne sont pas définies par le code. Le tribunal arbitral a précisé que ces termes incluaient « *l'honnêteté et l'adhésion à différents principes moraux mais aussi l'inviolabilité physique et l'autonomie personnelle, le droit inhérent de chaque personne d'être respectée et traitée avec dignité en accord avec les droits fondamentaux du droit international général* » (35). Le harcèlement était défini, par l'article 23, comme les « *actes systématiques, hostiles et répétés dont l'objectif est d'isoler ou d'ostraciser une personne ou affecter sa dignité* » (36). Le tribunal arbitral a considéré qu'il avait été prouvé que l'appelant avait joué un rôle central dans la guerre civile en tant que représentant des Anti-Balaka et avait été impliqué, de manière intentionnelle ou non, dans l'extrême violence et instabilité en République centrafricaine.

(31) Art. 49 du Code d'éthique de la FIFA (version 2018).

(32) Art. 48 du Code d'éthique de la FIFA (version 2018).

(33) Not. TAS 2015/A/4163, *Niksa Dobud c/ Fédération internationale de Natation (FINA)*, sentence du 15 mars 2016, §72.

(34) §199, traduction libre.

(35) §199, traduction libre.

(36) Art. 23 du Code d'éthique de la FIFA version 2018.

Le tribunal arbitral a donc considéré que M. Ngaïssona avait affecté négativement l'intégrité et la dignité personnelle d'autres personnes et contribué à leur harcèlement.

Le tribunal arbitral a ensuite analysé les événements à la lumière de l'article 22 qui interdit la discrimination et la diffamation (37). Il a rappelé que les agissements des Anti-Balaka ont essentiellement visé la population musulmane. L'article 22 a ainsi été violé puisque l'appelant a porté atteinte à la dignité ou l'intégrité d'un groupe en raison de sa religion.

Pour finir, le tribunal arbitral s'est prononcé sur le respect, par l'appelant, du devoir de neutralité posé par le Code d'éthique de la FIFA (38). Il a considéré que les preuves apportées avaient démontré que l'appelant avait manqué à son obligation de rester neutre politiquement en prenant parti dans les événements qui ont conduit à de très graves violences. L'appelant a dès lors violé différentes dispositions du Code d'éthique. Il restait alors à se prononcer sur la sanction adaptée.

B) La détermination de la sanction – L'appelant a été sanctionné, par la chambre de jugement du comité d'Éthique, d'une interdiction de participer à toute activité liée au football au niveau national et international pour six ans et huit mois et à une amende de 500 000 mille francs suisses. Il contestait la proportionnalité de la sanction en particulier de l'amende. Il mettait en avant sa situation financière problématique en l'absence de tout revenu du fait de sa détention à la CPI et la charge de sa femme et de ses huit enfants.

Le tribunal arbitral a commencé par établir le degré de contrôle appliqué aux sanctions disciplinaires. Conformément à une jurisprudence constante des tribunaux arbitraux du TAS (39), le tribunal arbitral a rappelé que le contrôle effectué sur les sanctions disciplinaires était limité. La sanction ne sera revue que si elle est, de manière évidente, disproportionnée aux faits commis. En ce qui concerne l'interdiction de pratiquer toute activité liée au football, le tribunal arbitral a jugé la sanction proportionnée au regard de la gravité des faits. Il a même précisé que la sanction appropriée aurait, selon lui, été une mise à l'écart définitive de toute activité liée au football si, bien sûr, elle avait été prévue par le Code d'éthique (§ 228). En ce qui concerne l'amende, le raisonnement du tribunal arbitral a été plus tortueux.

(37) Selon l'article 22 (version 2018) : « *Les personnes auxquelles s'applique le présent code ne doivent en aucun cas porter atteinte à la dignité ou à l'intégrité d'un pays, d'une personne ou d'un groupe de personnes en le ou la rabaissant, discriminant ou dénigrant, par leurs paroles ou leurs actions en raison – notamment – de la couleur de peau, de l'origine ethnique, nationale ou sociale, du sexe, du handicap, de la langue, de la religion, de l'opinion politique ou de toute autre opinion, de la richesse, de la naissance ou de tout autre statut, de l'orientation sexuelle ou de quelque autre motif* ».

(38) L'article 14 (version 2018) prévoit notamment que « *les personnes auxquelles s'applique le présent code doivent non seulement observer les règles de conduite générales [...] mais aussi rester politiquement neutres, conformément aux principes et aux objectifs de la FIFA, des confédérations, des fédérations, des ligues et des clubs, et de façon générale agir d'une manière compatible avec leur fonction et leur intégrité* ».

(39) Not. TAS 2009/A/1817 & 1844, *World Antidoping Agency & FIFA c/ Cyprus Football Association et al.*, sentence du 26 octobre 2010, §68 ; TAS 2016/A/4501, *Joseph S. Blatter c/ FIFA*, sentence du 5 décembre 2016, §313.

Il a, tout d'abord, fait état de son trouble concernant la pertinence de l'amende. Il n'était, en effet, en rien démontré que l'appelant avait retiré un gain financier de ses actions ou que la FIFA avait subi une perte financière du fait du comportement de l'appelant. Il a encore souligné que le montant de l'amende serait versé à la FIFA et non aux victimes des comportements de l'appelant (§230). Le tribunal arbitral a toutefois jugé que l'amende pouvait être justifiée par la volonté d'alourdir la sanction et l'impossibilité de prolonger la mise à l'écart, la durée prévue étant déjà la durée maximale (§229). Comme en droit étatique, l'amende a donc ici davantage une fonction punitive que compensatrice. Le tribunal en a conclu qu'au vu de la gravité des faits reprochés et pour éviter que de tels comportements ne se reproduisent de la part d'autres officiels de la FIFA, le versement d'une amende était justifié. Le tribunal arbitral a toutefois considéré que, au regard de la situation financière problématique de l'appelant, le montant de l'amende devait être réduit à cent mille francs suisses. Le tribunal arbitral a ainsi confirmé la décision de la FIFA mais réduit le montant de l'amende. Le volet disciplinaire s'achève avec cette décision. Le volet pénal international est, quant à lui, loin d'être clos.

Clémentine LEGENDRE

IV. – LE DROIT APPLICABLE AU FOND

– **TAS 2022/A/8600, *Olympique de Marseille (OM) c/ Watford A.F.C. & FIFA*, 2022/A/8604, *P.-A. Gueye c/ Watford AFC & FIFA* ; 2022/A/8633, *Watford AFC c/ P.-A. Gueye & OM*, sentence du 21 juillet 2023 : droit applicable au fond; clause d'*electio juris*; choix explicite; choix implicite; clause d'arbitrage par référence; article R58 du Code TAS; principe d'application universelle des règles fédérales internationales; application subsidiaire du droit suisse; prise en considération d'un autre droit national.**

La compétition sportive se nourrit du culte de l'égalité des chances, qui consiste à ne dégager qu'un seul champion, selon une seule règle. Le principe d'égalité est ainsi un mantra de la *lex sportiva*. Il est non seulement essentiel sur le terrain sportif, c'est évident, les règles techniques des disciplines devant placer les compétiteurs sur un pied d'égalité, mais il l'est également sur le terrain de l'application de toutes les normes périphériques émises par les instances sportives.

De ce principe essentiel découle un autre principe, celui justement de l'application universelle des règles des fédérations internationales qui répond, selon la formule systématiquement reprise par les panels du TAS dans leurs sentences, « à des exigences de rationalité, de sécurité et de prévisibilité » (40).

(40) TAS 2005/A/983 et 984, *Club Atlético Peñarol c/ Paris Saint-Germain et a.*, sentence du 12 juillet 2006, *Cah. dr. sport*, n° 8, 2007219, note F. Rizzo; *JDI*, 2010, chron. 1, p. 200, obs. E. Loquin.

Et de ce dogme de l'application universelle des règles fédérales internationales résulte une conséquence majeure. En effet, bien qu'inscrites dans un cadre associatif, les règles sportives internationales impliquent pour leur application (uniforme) la mise de côté de la volonté des personnes concernées. C'est indéniable à deux plans.

Premièrement, le juge privé chargé d'assurer la justiciabilité de la règle sportive profite d'une compétence imposée. Au prétexte, légitime, d'une justice mondiale rapide, égalitaire et spécialisée pour tous les sportifs, le caractère forcé de l'arbitrage TAS est considéré comme propre à garantir l'uniformité procédurale et la sécurité juridique (41). Bien qu'elle représente la justification philosophique du recours à ce mode privé de règlement de litiges qu'est l'arbitrage, la volonté n'est ainsi pas un élément de légitimité de la justice sportive rendue dans le cadre du système TAS.

Deuxièmement, alors que la volonté des parties est habituellement un élément prépondérant pour la résolution des conflits de lois relatif à une relation contractuelle, elle est neutralisée en matière de litiges sportifs traités dans le cadre TAS.

La sentence *Gueye* de 2023, commentée dans les lignes qui suivent, est une énième illustration du peu de considération de l'arbitrage TAS pour les clauses conventionnelles d'*electio fori* et les clauses d'*electio juris*.

En l'espèce, Pape Alassane Gueye, un footballeur professionnel, avait signé en janvier 2020, avec le club anglais de Watford, un contrat de travail, rédigé en anglais, valable du 1^{er} juillet 2020 au 30 juin 2025. Ce contrat comportait notamment une clause d'*electio juris* et une clause attributive de compétence.

La première était rédigée de manière très claire : « *This Deed and any dispute or claim arising out of or in connection with it or its subject matter or formation shall be governed by and construed in accordance with the regulations of The FA and the PL and the laws of England and Wales* ».

La seconde de manière plus alambiquée : « *Any and all disputes shall be handled by the competent body of The FA or the PL (as applicable). In the event that The FA or the PL shall have no jurisdiction to hear any dispute arising out of or in connection with this Deed, such dispute shall be referred to the competent committee of FIFA, with a right of appeal (if so advised) to the Court of Arbitration for Sport ('CAS') in accordance with the Rules of*

(41) La Cour EDH a reconnu « qu'il y a un intérêt certain à ce que les différends qui naissent dans le cadre du sport professionnel, notamment ceux qui comportent une dimension internationale, puissent être soumis à une juridiction spécialisée qui soit à même de statuer de manière rapide et économique. [...] Le recours à un tribunal arbitral international unique et spécialisé facilite une certaine uniformité procédurale et renforce la sécurité juridique. Cela est d'autant plus vrai lorsque les sentences de ce tribunal peuvent faire l'objet de recours devant la juridiction suprême d'un seul pays, en l'occurrence le Tribunal fédéral suisse, qui statue par voie définitive » (Cour EDH, 2 octobre 2018, n° 40575/10 et n° 67474/10, *Mutu et Pechstein c/ Suisse*, *JDI*, 2019, comm. 8, p. 172, note J. Guillaumé; *JCP G.*, 2018.1391, note L. Milano; *RTD civ.*, 2018.850, obs. J.-P. Marguénaud; *JCP G.*, 2019.32, n° 8, obs. F. Sudre; *RTDH*, 2019.687, note M. Maisonneuve; *LPA*, n° 2 42, 2019, note J.-M. Marmayou; *Rev. arb.*, 2019.914, note A. Rigozzi).

the Code of Sports-related Arbitration of the CAS. The language of any proceedings shall be English ».

En avril de la même année, contestant le déroulé et la sincérité des négociations, et après avoir reçu une traduction française du contrat, le joueur informait Watford de son intention de renégocier le contrat ou d'y mettre fin. Devant le refus du club, il lui notifia sa volonté de résilier le contrat et lui signifia qu'il était désormais libre de s'engager auprès d'un nouveau club.

Il fit d'ailleurs des démarches dès le mois de mai auprès du club français SCO d'Angers. Ce dernier, inquiet de la situation contractuelle avec le club de Watford qui avait fait connaître sa position contestant l'efficacité de la résiliation effectuée par le joueur, avait décidé de ne pas finaliser les négociations.

Considérant pour sa part qu'il était un joueur libre, l'Olympique de Marseille, autre club français, avait pris le parti, fin juin 2020, de conclure avec M. Gueye un contrat de travail, ignorant ostensiblement les divers courriers d'avertissement reçus de la part du club de Watford.

Six mois plus tard, Watford enregistra une demande d'indemnisation auprès de la FIFA à l'encontre du joueur et de l'Olympique de Marseille en alléguant d'une résiliation unilatérale et prématurée du contrat de travail sans motif valable par le joueur et d'une incitation à ladite résiliation par le club français.

La demande fut déposée devant la chambre de résolution des litiges de la FIFA (CRL FIFA) qui, malgré l'exception d'incompétence soulevée par le joueur et l'Olympique de Marseille, se déclara compétente et rendit une décision donnant globalement raison au club de Watford.

S'agissant de sa compétence, la CRL FIFA raisonna à partir de l'article 22 (b) du Règlement du statut et du transfert des joueurs de la FIFA (RSTJ FIFA) aux termes duquel la compétence de la FIFA s'étend « *aux litiges de dimension internationale entre un club et un joueur relatifs au travail; les parties susmentionnées peuvent cependant choisir – de manière explicite et par écrit – de porter de tels litiges devant une chambre nationale de résolution des litiges (ou un organe national de résolution des litiges opérant sous une appellation équivalente) officiellement reconnue par la FIFA conformément aux Principes de reconnaissance d'une chambre nationale de résolution des litiges. Une telle clause juridictionnelle doit être exclusive et incluse directement dans le contrat ou dans une convention collective applicable aux parties* ».

Selon elle, cette disposition pose comme condition pour qu'un organe arbitral au niveau national soit compétent, qu'une « clause d'arbitrage » (42) spécifique et exclusive en faveur d'un organe national de résolution des litiges ait été prévue dans le contrat. Estimant à ce titre que la « clause

(42) La CRL FIFA emploie l'expression « *arbitration clause* » alors que l'article 22 du Règlement du statut et du transfert des joueurs de la FIFA, dans sa version anglaise, utilise l'expression « *jurisdiction clause* ».

d'arbitrage » (43) incluse dans le contrat de travail, en faisant uniquement référence à « l'organe compétent de la FA ou de la PL », ne précisait pas quel organe arbitral était compétent dans ce cas précis, la compétence de traiter de cette affaire à dimension internationale lui revenait nécessairement.

S'agissant du fond, la CRL FIFA, jugeant le contrat conclu avec Watford pleinement valide, estima que le joueur s'était rendu coupable d'une rupture unilatérale sans motif valable. À ce titre, elle considéra qu'il méritait, d'une part, une sanction sportive de quatre mois de suspension et, d'autre part, une condamnation à indemniser le club répudié. Procédant à l'évaluation de l'indemnisation due, la CRL FIFA considéra qu'il convenait d'écarter la clause d'indemnisation contractuelle incluse dans le contrat de travail car elle ne remplissait pas les critères de réciprocité, de proportionnalité et d'équilibre pour ce type de clause et qu'elle impliquait un montant d'indemnité disproportionné. La stipulation contractuelle mise de côté, elle entreprit son propre calcul en se fondant sur les dispositions de l'article 17 du RSTJ FIFA. Quant à l'Olympique de Marseille, elle jugea qu'il devait être, conformément à l'article 17 (2) du même règlement, déclaré solidairement responsable du paiement de l'indemnité mise à la charge du joueur. Elle ajouta, que, incapable de renverser la présomption posée par l'article 17 (4) du RSTJ FIFA, l'Olympique de Marseille devait être considéré comme ayant incité le joueur à résilier le contrat sans juste motif et, partant, être condamné à une sanction sportive (interdiction de recrutements pendant deux périodes de mercato).

Après diverses demandes de mesures conservatoires formulées par le joueur, celui-ci, le club anglais et le club français, formèrent un recours devant le TAS pour contester chacun selon leur intérêt certains des éléments de la décision de la CRL FIFA.

Les trois procédures ayant été consolidées, le panel TAS désigné devait répondre à diverses questions qui toutes ne retiendront pas notre attention. Seules les questions relatives au droit applicable au fond et à la compétence de la CRL FIFA seront ici discutées.

A) Droit applicable au fond – La première question concernait le droit applicable au fond de l'affaire, c'est-à-dire aux demandes relatives à la validité du contrat, la légitimité de la résiliation unilatérale et à ses conséquences indemnitaires pour le joueur auteur de la rupture et pour son nouveau club, solidairement responsable.

Or la désignation du droit applicable s'avérait en l'occurrence complexe. En effet, le panel devait démêler un écheveau particulièrement intriqué de choix explicites et implicites.

D'abord, l'adhésion des trois parties à la réglementation FIFA impliquait, d'une part, une adhésion indirecte à la clause d'*electio juris* énoncée dans cette réglementation ainsi que, d'autre part, une adhésion indirecte à la

(43) La CRL FIFA emploie l'expression « *arbitration clause* » alors que la clause discutée est plutôt une clause attributive de compétence ou au mieux, une clause attributive contenant une clause compromissoire subsidiaire.

clause attributive TAS de cette même réglementation et donc une soumission (doublement indirecte) à la règle de conflit de l'article R58 du Code TAS. Ensuite, deux des trois parties étaient liées par un contrat de travail contenant une clause d'*electio juris* désignant explicitement un double corpus national de règles applicables. Enfin, cette clause cohabitait avec une clause d'*electio fori* désignant (comme règle procédurale et règle de conflit) le Règlement du Code de l'arbitrage en matière de sport du TAS.

Si tous ces choix explicites et implicites avaient abouti à la désignation d'une même règle de fond, la difficulté aurait pu être aisément résorbée. Mais ici trois désignations différentes ressortaient de l'écheveau. La première commandait au TAS « [...] *primarily apply the various regulations of FIFA and, additionally, Swiss law* » (art. 56, statuts FIFA). La deuxième impliquait plutôt qu'il « [...] *statue selon les règlements applicables et, subsidiairement, selon les règles de droit choisies par les parties, ou à défaut de choix, selon le droit du pays dans lequel la fédération, association ou autre organisme sportif ayant rendu la décision attaquée a son domicile ou selon les règles de droit que la Formation estime appropriées. Dans ce dernier cas, la décision de la Formation doit être motivée* » (art. R58, Code TAS). La troisième, dérivant de la volonté de deux des parties, lui prescrivait bien différemment d'appliquer « *the regulations of The FA and the PL and the laws of England and Wales* » (art. 17 du contrat de travail), autrement dit des règles sportives nationales et des normes étatiques autres que celles de la Suisse.

Il y avait là une situation singulièrement complexe dans laquelle, pour un même litige, coexistaient une désignation volontaire explicite (clause d'*electio juris*) et deux désignations par référence, c'est-à-dire indirectes et implicites (clause d'*electio fori*).

Plutôt que d'en retenir une et d'exclure toutes les autres, le Panel TAS a pris le parti de les combiner.

Fidèle à son habitude, le TAS assoit son raisonnement sur l'article 187 de la LDIP disposant que « *Le tribunal arbitral statue selon la loi choisie par les parties ou, à défaut d'un tel choix, selon la loi avec laquelle l'action présente les liens les plus étroits* ». Comme nombre d'États, et conformément à l'idéologie de l'arbitrage, la Suisse donne préséance à la volonté des parties lorsqu'il s'agit de déterminer le droit applicable dans le cadre d'une justice privée elle-même fondée sur l'autonomie de la volonté.

Il rappelle ensuite qu'en choisissant le TAS comme centre d'arbitrage de leur litige les parties désignent implicitement les règles de conflit de lois énoncées dans le Code de l'arbitrage du TAS et spécialement son article R58 aux termes duquel : « *La Formation statue selon les règlements applicables et, subsidiairement, selon les règles de droit choisies par les parties, ou à défaut de choix, selon le droit du pays dans lequel la fédération, association ou autre organisme sportif ayant rendu la décision attaquée a son domicile ou selon les règles de droit que la Formation estime appropriées. Dans ce dernier cas, la décision de la Formation doit être motivée* ».

Notant à cet égard que les parties sont convenues par ailleurs expressément de l'application du règlement édicté par la FIFA, le TAS peut aisément

mettre en exergue la directive conflictuelle que contiennent ses statuts : « *The provisions of the CAS Code of Sports-Related Arbitration shall apply to the proceedings. CAS shall primarily apply the various regulations of FIFA and, additionally, Swiss law* ».

Sur cette double base et sans même prendre la peine de discuter de l'exacte signification du mot « *additionally* » (44), le panel décide qu'il appliquera prioritairement (« *primarily* ») le règlement FIFA et subsidiairement (« *on a subsidiary basis* ») le droit suisse afin, en cas de besoin, d'interpréter et de compléter le règlement de la FIFA. Cette préséance hiérarchique est habituelle dans la jurisprudence du TAS qui considère qu'elle découle du principe d'application universelle de la norme sportive (45). C'est une nouvelle confirmation de ce que, en cas de contradiction entre différents choix de lois, primauté est systématiquement accordée au droit sportif international (46).

Il lui restait à coordonner le droit suisse applicable subsidiairement avec le droit national anglais désigné par les parties. Il le fit en donnant à chacun une fonction propre. Au droit suisse la fonction d'assurer une interprétation et une application uniforme du règlement de la FIFA dont il souligne que son contenu repose sur une préconception normative, empruntée au droit de la Confédération. Aux lois de l'Angleterre et du Pays de Galles la fonction de compléter les règlements FIFA sur toutes questions non abordées par eux. Il convient à ce propos de signaler que le TAS, sans insister mais avec un vocabulaire choisi, indique que les lois britanniques ne seront pas à proprement parler *appliquées* mais simplement *prises en considération* (« *take into consideration* ») ce qui signifie généralement dans l'esprit des panels TAS qu'il faut mesurer les effets de la règle nationale sur l'interprétation et l'application de la règle appartenant à la *lex sportiva* et éventuellement corriger certaines conséquences de cette dernière qui pourraient heurter de front la première (47).

(44) TAS 2017/A/5003, *X. c/ FIFA*, Sentence du 27 juillet 2018, *JDI*, 2021, chron. 3, obs. E. Loquin.

(45) TAS 2017/A/5111, *Debreceni Vasutas Sport Club c/ N. Novakovic*, sentence du 16 janvier 2018, *JDI*, 2019, chron. 2, obs. E. Loquin

(46) V. déjà : TAS 2014/A/3505, *Al Khor SCC. c/ C.*, sentence du 3 décembre 2014 : *JDI*, 2015, chron. 3, p. 313, spéc. p. 375, obs. E. Loquin ; *Rev. arb.*, 2015.932, note F. Latty ; TAS 2021/A/7824, *M. Traoré c/ CS Constantine*, sentence du 3 février 2022, *JDI*, 2023, chron. 2, obs. J. Guillaumé.

(47) Comp. : TAS 2014/A/3652, *KRC Genk c/ LOSC Lille Métropole*, sentence du 15 juin 2015 (*JDI*, 2016, chron. 2, obs. E. Loquin ; *Rev. arb.*, 2015.935, note M. Maisonneuve) et TAS 2014/A/3587, *KRC Genk c/ AS Monaco FC*, sentence du 18 décembre 2014 (*Bull. TAS* 2015/1, p. 70). *Adde* : TAS 2004/O/530, *AJ Auxerre c/ M. Sissoko et al.*, sentence du 27 août 2004 : *Cah. dr. sport*, n° 2, 2005.230, note F. Rizzo ; TAS, 2004/A/791, *Le Havre AC c/ C. N'Zogbia et al.*, sentence du 28 octobre 2005, *Cah. dr. sport*, n° 3, 2006.251, note F. Rizzo ; *JDI*, 2007.216, note E. Loquin ; TAS, 2007/A/1298, 1299 & 1300, *A. Webster et al.*, sentence du 30 janvier 2008, *Rev. arb.*, 2008.559, obs. M. Maisonneuve ; *Gaz. Pal.*, 2-3 juillet 2008, p. 22, note A. Pinna ; *LPA*, 14 mars 2008, p. 9, note N. Morelli et B. Biancheri ; *RLDC*, n° 51, 2008.6, note F. Buy.

Une telle coordination est habituelle dans la jurisprudence TAS (48) même si elle prête le flanc à quelques réserves.

La plus importante des réserves consiste à regretter la restriction de l'autonomie de la volonté que cela emporte. C'est une (autre) spécificité du droit du sport que d'admettre ainsi qu'un choix implicite peut prévaloir sur un choix explicite. Primauté est ainsi donnée non seulement à la règle sportive substantielle mais encore à la règle sportive de conflit. Le caractère institutionnel du système d'arbitrage TAS est à cette aune incontestable. Choisir le TAS, même indirectement, même implicitement, c'est s'en remettre au Code TAS (49) et c'est donc se priver de la faculté de choisir le droit applicable au fond de son affaire. La raison généralement invoquée tenant à la cohérence de l'ordre juridique international du sport et à l'équité sportive ne justifie pourtant pas pleinement une telle spécificité. En effet, si l'application uniforme d'un règlement sportif à objet sportif se comprend aisément, par exemple la question de la sanction sportive pour une rupture inesthétique d'un contrat de travail, il en va autrement des règlements sportifs à objet périphérique à la compétition, par exemple la question de l'indemnisation financière de cette même rupture.

La deuxième réserve vient d'ailleurs dans la foulée puisque la primauté offerte au droit sportif lui donne application pour régler des questions bien trop à la périphérie de l'organisation des compétitions et qui de ce fait devraient relever de la seule compétence des États. La légitimité de tels « *empiètements* » est fréquemment discutée (50) et elle sera à n'en pas douter, pour certains, sanctionnée en justice (51). Une limite de spécialité devrait à notre sens gouverner la mise en œuvre du principe d'application universelle des règles des fédérations internationales. A tout le moins devrait-on admettre que, pour toutes les questions qui ne sont pas abordées de manière uniforme dans la réglementation sportive, la loi choisie par les parties s'applique et n'est pas simplement prise en considération.

Autre réserve, un tel mépris pour le choix exprimé par les parties peut conduire à écarter une norme étatique qui pourrait fort bien être une loi de police dans le pays où le litige est né. Dans notre affaire, jamais le panel TAS ne s'est interrogé, au moment de réaliser sa coordination, sur l'éventuel

(48) TAS 2014/A/3527, *Football Federation of Kazakhstan c/ O. Pelzer*, sentence du 31 juillet 2015; TAS 2020/A/7605, *Mol Fehervar FC c/ Joan Carrillo Milan & FIFA*, sentence du 28 septembre 2021, *JDI*, 2023, chron. 2, obs. E. Loquin. V. cependant, TAS 2008/A/1644, *A. Mutu c/ Chelsea FC Ltd.*, sentence du 31 juillet 2009.

(49) Qui donne priorité aux règlements sportifs et ne laisse à la volonté des parties qu'un rôle subsidiaire. V. U. Hass, « Applicable law in football-related disputes. The relationship between the CAS Code, the FIFA Statutes and the agreement of the parties on the application of national law », *Bull. TAS*, 2015/2, p. 7.

(50) Not. E. Loquin, « *Lex sportiva* et droit du travail, réflexions sur le contenu des sentences arbitrales rendues sous l'égide du tribunal arbitral des sports de Lausanne », in *Liber amicorum* en hommage à P. Rodière, LGDJ, 2019, p. 229.

(51) Il faudra suivre les réponses données aux demandes de décision préjudicielle formulée par le *Landgericht Mainz* (Tribunal régional de Mainz, Allemagne, 30 mars 2023, 9 O 129/21 : aff. C-209-23) et par le *Bundesgerichtshof* (BGH, décision du 13 juin 2023, KZR 71/21 : <https://openjur.de/u/2472159.html>) à propos de la conformité du Règlement FIFA sur les agents sportifs au droit de l'Union européenne de la concurrence.

caractère de loi de police de la règle étatique choisie par les parties et que des règles de conflit traditionnelles auraient naturellement désignée comme ayant les liens les plus étroits avec le litige. L'ignorance est pourtant risquée à propos de normes relatives au contrat de travail fréquemment considérées comme de police par les États. Enfin, en donnant une telle primauté à l'article R58 du TAS au détriment de la volonté explicite des parties, le TAS hiérarchise les motifs qui justifient le principe d'application universelle des règles sportives internationales. L'« uniformité » passe en effet largement devant la « prévisibilité », à moins que cette notion n'ait jamais été comprise sous son volet subjectif. Les formules utilisées par le Code TAS et les Statuts de la FIFA ne sont pas satisfaisantes. Elles ont trop souvent pour conséquence de surprendre les attentes légitimes des parties. Même si cela sacrifie encore plus l'autonomie de la volonté, ne vaudrait-il mieux pas qu'elles prévoient l'exclusion totale du choix de la loi par les parties ?

B) La compétence de la CRL FIFA – La deuxième question concernait la compétence de la CRL FIFA que le joueur et son nouveau club contestaient au profit de celle des organes fédéraux anglais de règlement des litiges. Le TAS confirme que la CRL était compétente pour régler les demandes de Watford que ce soit contre le joueur ou contre l'OM. La solution se défend mais le raisonnement suivi par le TAS pour l'atteindre laisse perplexe.

Le point de départ du TAS est le fait que le litige mettait aux prises non seulement un joueur et un club ayant souscrit un contrat de travail mais encore un autre club qui n'était pas partie à ce contrat de travail. Il en déduit, les trois parties étant domiciliées dans des pays différents, que c'est à partir des règlements FIFA qu'il doit raisonner et non pas à partir du contrat. Pourquoi alors ne s'arrête-t-il pas là ? Cet argument était suffisant pour juger que la CRL est compétente car elle est le seul organe à dimension internationale dans l'ordre juridique de la FIFA. Le TAS préfère considérer que l'article 22 du RSTJ laisse la possibilité qu'une convention puisse désigner un autre organe. Reste qu'une telle convention n'existait justement pas entre les parties dans la cause. Le contrat de travail litigieux n'en liait que deux sur trois et aucune convention tripartite de règlement du litige n'a été conclue. Il n'était pas besoin d'aller plus loin pour asseoir sur le seul règlement FIFA la compétence de la CRL. Pourtant, le TAS poursuit sa justification en analysant la clause attributive de juridiction incluse dans le contrat de travail.

Le TAS continue ainsi en déclarant, sur la base du RSTJ, qu'il revient à la CRL FIFA d'analyser sa compétence : « *in a case like the present, where one of the parties to the dispute refers it to the FIFA DRC, and the other parties contest the competence of the FIFA DRC, it is up to the FIFA DRC to examine, based on the evidence before it, whether the above-mentioned requirements for the jurisdiction of "an independent arbitration tribunal that has been established at national level" to arise have been fulfilled, and in the affirmative, to decline its own jurisdiction and refer the parties to the national decision-making body chosen by them. On the other hand, if the relevant requirements have not been met, the FIFA DRC will accept its own jurisdiction, as was the case with the Appealed Decision* ».

Même si l'on ne peut parler d'une reconnaissance du principe « compétence-compétence » dans la mesure où la CRL n'est pas un tribunal arbitral (52), cela y ressemble. Au demeurant, bien qu'il n'y ait pas de fondement textuel évident consacrant ce pouvoir prioritaire d'analyse, la solution est pleinement justifiée par le système hiérarchique mis en place par la FIFA. La CRL est l'organe interne compétent par principe, ce n'est que par exception et sous certaines conditions que d'autres organes peuvent être appelés à intervenir mais c'est à la CRL que revient le soin de vérifier si ces conditions sont réunies. La solution n'est d'ailleurs pas nouvelle, d'autres panels TAS ayant déjà eu l'occasion de la retenir (53).

Le TAS poursuit en affirmant que la compétence de la FIFA est une compétence « *par défaut* » et qu'il revient donc à ceux qui la contestent de prouver qu'il existe une clause « *claire, spécifique et exclusive* » attribuant le litige à un organe arbitral indépendant établi au niveau national et garantissant une procédure équitable et respectant le principe de représentation égale des joueurs et des clubs. Plus qu'une compétence par défaut, c'est d'une compétence de principe dont il s'agit et il est plutôt logique que les parties prétendant à l'application d'une exception en démontrent les conditions d'existence. Le principe *actori incumbit probatio*, sur lequel le panel fait un long paragraphe, fonde sans difficulté cette charge probatoire.

Le TAS termine justement sur ce point en considérant, au terme de développements plutôt confus, que le joueur et l'OM échouent à prouver que les conditions sont réunies pour priver la CRL FIFA de sa compétence. Sous réserve d'avoir bien compris la position du panel TAS, la clause lui paraît à première vue désigner les instances de la fédération anglaise mais dans la mesure où le règlement interne de la fédération anglaise (*Premier League Handbook*) ne lui semble pas univoque sur les conditions de compétences de ses organes (le joueur doit-il être enregistré auprès d'un club anglais ?) cette équivocité ruisselle sur la clause qui ne peut pas dès lors être qualifiée de « claire », ni d'exclusive. On peut ne pas être complètement d'accord avec cette analyse qui est éminemment subjective. La clause prévoyait certes un mécanisme de règlement mentionnant deux types d'organes mais elle organisait très clairement la préséance de l'un (l'organe national) sur le second (la CRL FIFA) en indiquant bien que la compétence du second était une compétence par défaut, subsidiaire, si d'aventure, le premier ne se déclarait pas compétent. Rien à notre avis ne pouvait remettre en cause le caractère clair et exclusif de la clause attributive. Reste que le TAS est souverain dans son interprétation, dont acte !

Mais à notre avis le problème ne se situait pas là. Au-delà des jonctions d'instances décidées au niveau du TAS, le litige est d'abord né entre le joueur et le club de Watford, le second reprochant au premier d'avoir résilié

(52) V. *ex multis* : Trib. féd. suisse, 1^{re} Cour de droit civil, arrêt 4A_492/2016 du 7 février 2017.

(53) TAS 2020/A/7581, *MSK Zilina c/ FIFA & Besir Demiri*, sentence du 22 novembre 2021.

sans juste cause le contrat de travail les liant. Ce litige méritait donc d'être traité à part et conformément aux prévisions contractuelles des parties, au moins celles contenues dans la clause attributive dont il est admis largement qu'elle est, comme les clauses d'arbitrage, autonome du contrat dans lequel elle est insérée. Une fois ce litige traité, la responsabilité financière et sportive du nouveau club pouvait être jugée selon des modalités procédurales issues cette fois-ci du règlement FIFA, seul instrument reliant les deux clubs. Cet étalement aurait permis, bien plus que la jonction opérée aux forceps dès la première instance, de satisfaire l'impératif de prévisibilité et le principe d'autonomie de la volonté. Au soutien de cette répartition, on doit signaler que le TAS a déjà considéré qu'un club tiers qui n'était pas partie au contrat de travail n'est pas en mesure de contester l'attribution de compétence consentie entre les parties au contrat de travail au centre du litige (54).

Le système actuel est bien trop compliqué pour répondre à ces exigences de sécurité juridique. La FIFA pourrait y remédier en prévoyant spécialement dans ses règlements la situation contentieuse, somme toute fréquente, dans laquelle un deuxième club litigant est concerné par une rupture contractuelle. À défaut, le TAS devrait éviter les circonvolutions et écarter radicalement les clauses attributives ne liant pas toutes les parties à l'instance. Le principe de l'application universelle des règles des fédérations internationales l'y autorise.

JEAN-MICHEL MARMAYOU

— **TAS 2023/A/9757, *International Boxing Association c/ International Olympic Committee*, sentence du 2 avril 2024 : retrait de la reconnaissance de la qualité de fédération internationale; internationalité de l'arbitrage; droit applicable; abus de position dominante; droits de la personnalité; pesée des intérêts.**

La sentence commentée interpelle par l'originalité de la question traitée : le retrait de la reconnaissance, par le Comité international olympique (CIO), de la qualité de fédération internationale. Il est, en effet, tout à fait exceptionnel que l'instance olympique retire cette reconnaissance. La sentence est donc l'occasion de préciser le régime d'un tel retrait. Avant d'envisager ce régime, quelques précisions s'imposent.

Pour rappel, l'organisation mondiale du sport est structurée de manière pyramidale avec, à sa tête, le CIO. Le CIO reconnaît ensuite une fédération internationale par sport. En boxe, c'est l'*International Boxing Association* (IBA) qui a longtemps été reconnue comme la fédération internationale de cette discipline. Cette reconnaissance lui a toutefois été retirée, le 22 juin 2023, par le CIO, à l'issue d'un long processus dont il faut ici rappeler les principales étapes.

(54) TAS 2020/A/7145, *Moreirense FC c/ J. Luiz da Siqueira & Vitória SC*, sentence du 11 juin 2021.

Après les Jeux olympiques de Rio de Janeiro, en 2016, de nombreuses accusations de corruption ont visé l'IBA, notamment ses arbitres. En réaction, le président de la fédération a mis en place un comité interne censé enquêter sur ces accusations. Après plusieurs mois d'enquête, le comité a conclu que régnait au sein de l'IBA une culture malsaine reposant sur « *le pouvoir, la peur et le manque de transparence* » (55). Le 6 décembre 2017, le CIO a suspendu sa contribution financière à l'IBA en attendant que les problèmes financiers et de gouvernance soient résolus. Divers échanges de rapports sont alors intervenus entre l'IBA et le CIO.

Le CIO a ensuite décidé d'ouvrir une enquête interne. Un comité d'enquête du CIO a été chargé non seulement d'analyser les mesures prises par l'IBA sur la gouvernance, l'éthique, le management financier et l'arbitrage mais aussi de proposer des recommandations au CIO sur la réaction à adopter. Ce comité a rendu son rapport le 21 mai 2019. Il a conclu à la persistance de difficultés de gouvernance, de management et d'arbitrage. Ces difficultés justifieraient, selon le comité, que le CIO retire à l'IBA la reconnaissance de la qualité de fédération internationale mais, dans l'intérêt de ce sport et des athlètes, il a recommandé de suspendre l'IBA jusqu'à ce que des améliorations substantielles soient réalisées. Le 26 juin 2019, la session du CIO a suivi ces recommandations et décidé de suspendre la reconnaissance de l'IBA en tant que fédération internationale.

En juin 2021, l'IBA a, de son côté, engagé une agence indépendante dirigée par Richard McLaren pour enquêter sur son fonctionnement interne. Cette agence a rendu trois rapports qui ont tous conclu à l'existence d'importantes difficultés de fonctionnement au sein de l'IBA. L'IBA a alors également engagé un groupe d'experts pour l'assister dans la réforme de sa gouvernance.

En décembre 2021, le CIO a rendu un rapport provisoire identifiant trois secteurs encore problématique : les finances, la gouvernance et l'arbitrage. Un nouveau délai a été accordé à l'IBA notamment pour mettre en œuvre les recommandations de son groupe d'experts et procéder à des élections.

En 2023, à l'expiration du délai supplémentaire accordé, le CIO a mandaté des experts externes pour évaluer l'IBA. Les rapports rendus ont pointé des progrès mais ont également relevé des difficultés persistantes. La Commission exécutive, considérant que l'IBA ne répondait toujours pas aux exigences du CIO, a alors recommandé à la Session du CIO de retirer à l'IBA la reconnaissance en tant que fédération internationale. La Session a suivi cette recommandation et retiré à l'IBA sa reconnaissance en tant que fédération internationale. L'IBA a contesté cette décision devant le TAS. L'IBA invoquait différents arguments pour contester la légalité de cette décision (II) le principal étant que le retrait de la reconnaissance portait atteinte à ses droits de la personnalité. Avant de se prononcer sur cette question, le tribunal arbitral a toutefois dû trancher la question du droit applicable (I).

(55) TAS 2023/A/9757, préc. §7, (traduction libre).

I. – Le droit applicable – Le tribunal arbitral a, d’abord, déterminé le droit applicable à l’arbitrage. Pour cela, il a dû préciser s’il était face à un arbitrage interne ou international. En droit suisse, l’arbitrage est international dès lors que l’une des parties ne réside pas en Suisse (56). *A contrario*, l’arbitrage est interne lorsque le siège de l’arbitrage est en Suisse et que les deux parties sont domiciliées en Suisse (57). Même dans un arbitrage interne, les parties peuvent toutefois s’accorder pour soumettre leur arbitrage aux dispositions applicables à l’arbitrage international (58). Le tribunal arbitral a rappelé que cette faculté d’opter pour l’application du droit suisse de l’arbitrage international, même dans les arbitrages internes, était primordiale en matière sportive (§ 312). Elle permet, en effet, d’œuvrer à l’uniformité du droit applicable en assurant une application quasi systématique du droit suisse de l’arbitrage international en tant que *lex arbitri*. Or, on sait que cette uniformité est jugée déterminante en matière sportive pour garantir la soumission de tous les sportifs aux mêmes règles. En l’espèce, l’arbitrage avait son siège en Suisse et les deux parties étaient domiciliées en Suisse, l’arbitrage paraissait donc, à première vue, interne. Le tribunal arbitral a toutefois relevé que les parties avaient accepté de se soumettre aux dispositions suisses sur l’arbitrage international dans l’ordonnance de procédure. L’arbitrage a dès lors été soumis au droit suisse de l’arbitrage international. Le tribunal arbitral ne s’est toutefois pas arrêté à cette précision. Il a émis quelques doutes sur la qualification interne de cet arbitrage, accord sur l’application du droit de l’arbitrage international mis à part. Le tribunal arbitral a considéré que ce litige avait une dimension quasi internationale puisque tant l’IBA que le CIO réglementaient le sport à l’échelle globale et que les associations membres de ces organisations représentaient tous les États et pas uniquement la Suisse (§ 312). Le tribunal arbitral soulève ici une question importante. Il interroge sur la pertinence, en matière sportive, d’une définition de l’internationalité centrée sur le domicile des parties. Est-il, en effet, réellement opportun de qualifier d’interne le litige parce qu’il oppose deux parties domiciliées dans le même État alors même que ces deux parties ont une activité internationale évidente ? La question se pose tant la dimension internationale du CIO et des fédérations internationales est prégnante. Même l’internationalité présente ainsi ses spécificités en matière sportive.

Après avoir précisé la *lex arbitri*, le tribunal arbitral a dû déterminer le droit applicable au fond. Il a classiquement rappelé, par application du Code de l’arbitrage en matière de sport, qu’il devait appliquer les règlements sportifs et subsidiairement le droit choisi par les parties ou, à défaut, le droit du siège de l’organisation ayant pris la décision contestée (59). En l’espèce, le droit applicable était la Charte olympique et le droit suisse, la décision contestée ayant été prise par une organisation ayant son siège en Suisse et

(56) Art. 176 de la loi suisse sur le droit international privé.

(57) Art. 353 du Code de procédure civile suisse.

(58) Art. 353 du Code de procédure civile suisse.

(59) Art. R58 du Code de l’arbitrage en matière de sport.

aucun droit n'ayant été choisi par les parties. Ces précisions faites, le tribunal arbitral a pu trancher la question centrale à savoir la légalité du retrait, par la Session du CIO, de la qualité de fédération internationale.

II. – La légalité du retrait de la reconnaissance – L'IBA contestait la légalité du retrait de la reconnaissance de sa qualité de fédération internationale en se fondant sur différents arguments dont seuls les principaux seront ici abordés.

L'IBA soutenait, d'abord, que le CIO, en prenant cette décision, avait abusé de sa position dominante, abus interdit selon la loi suisse sur les cartels. Le CIO détiendrait une position de domination sur le marché pertinent et aurait abusé de cette position en retirant la reconnaissance de la qualité de fédération internationale. La décision ne pourrait pas, de plus, être justifiée par des raisons légitimes. L'argument, loin d'être absurde, est rapidement balayé par le tribunal arbitral essentiellement pour des questions de preuve. Le tribunal arbitral a, en effet, jugé que l'IBA avait échoué à préciser clairement le marché pertinent et n'avait pas démontré d'abus de position dominante. L'argument a donc été rejeté.

Le tribunal arbitral s'est ensuite penché sur le cadre juridique applicable au retrait de la reconnaissance. Il a commencé par examiner les dispositions de la Charte olympique relatives à cette question. La Charte est cependant très lacunaire à cet égard. Elle se borne à préciser l'autorité sportive compétente pour procéder à ce retrait (60) mais ne prévoit rien concernant les motifs pour lesquels cette reconnaissance peut être retirée. Le tribunal arbitral s'est alors tourné vers le droit suisse, en particulier l'article 72 du Code civil. Cet article concerne l'exclusion, par l'association, de l'un de ses sociétaires. Son application, en l'espèce, ne paraissait dès lors pas évidente puisque l'IBA n'a pas été exclue du CIO mais privée de la reconnaissance de la qualité de fédération internationale. Le Tribunal fédéral suisse a toutefois déjà appliqué cet article à un refus de reconnaissance opposé par le CIO à un CNO (61). Suivant la jurisprudence suisse, le tribunal arbitral a jugé l'article 72 applicable à l'hypothèse du retrait de la reconnaissance. La solution mérite d'être approuvée, le refus de reconnaissance et plus encore le retrait de la reconnaissance peuvent produire, pour les sociétaires, des effets comparables à ceux de l'exclusion, les garanties applicables doivent, par conséquent, être les mêmes.

L'article 72 du Code civil suisse reconnaît à l'association une grande liberté dans le choix des motifs d'exclusion de ses membres (62). Comme l'a expliqué le Tribunal fédéral suisse, cette « *conception de l'autonomie de l'association [...] reposait sur l'idée que l'association poursuivait un but*

(60) Art. 3§7 de la Charte olympique (version en vigueur au 15 octobre 2023).

(61) Trib. féd. suisse, 2^e Cour de droit civil, arrêt 5A_21/2011 du 10 février 2012, § 5.2.1.2.

(62) L'article 72 du Code civil suisse dispose que : « *Les statuts peuvent déterminer les motifs d'exclusion d'un sociétaire; ils peuvent aussi permettre l'exclusion sans indication de motifs. Dans ces cas, les motifs pour lesquels l'exclusion a été prononcée ne peuvent donner lieu à une action en justice. Si les statuts ne disposent rien à cet égard, l'exclusion n'est prononcée que par décision de la société et pour de justes motifs* ».

purement idéal, c'est-à-dire non économique » (63). Les temps ont depuis changé et il a été admis que des organisations professionnelles et groupements économiques se constituent sous la forme juridique d'associations. Le Tribunal fédéral suisse a alors, en se fondant sur une interprétation téléologique de l'article, jugé qu'une telle liberté devait être limitée lorsque « *l'association avait un but autre que celui idéal envisagé par le législateur* » (64). Face à une organisation professionnelle ou un groupement économique, la liberté d'exclure l'un de ses membres est encadrée (65), l'exclusion doit notamment être conforme à l'article 28 qui garantit le respect des droits de la personnalité. Or, en l'espèce, l'IBA considérait que la décision contestée méconnaissait ses droits de la personnalité, en particulier son droit au développement et à l'épanouissement économique dans le sport professionnel.

Pour que la limitation du pouvoir d'exclure discrétionnairement un sociétaire soit, en l'espèce, appliquée, il convenait, avant tout, de montrer que le CIO ne poursuivait pas qu'un but idéal tel qu'envisagé par le législateur. Le tribunal arbitral a précisé que le CIO apparaissait comme l'organisation de référence pour les Jeux olympiques (§ 375). La solution ne faisait, en l'espèce, pas de doute, le CIO poursuivant indéniablement une visée économique. Le retrait de la reconnaissance devait donc notamment respecter les droits de la personnalité.

L'article 28 du Code civil suisse précise notamment qu'une « *atteinte [aux droits de la personnalité] est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi* ». Par application de cet article, le tribunal arbitral a dû déterminer s'il existait une atteinte à un droit de la personnalité et si elle était justifiée. L'atteinte aux droits de la personnalité de l'IBA a été rapidement caractérisée par le tribunal arbitral. Il a, en effet, jugé que le retrait de la reconnaissance faisait perdre une partie significative du rôle d'une fédération internationale à savoir représenter le sport à l'échelle olympique (§ 362). Ce retrait a également un fort impact sur le développement et la croissance économique de la fédération internationale (§ 363). Les droits de la personnalité de l'IBA ont dès lors été atteints.

L'atteinte ne sera toutefois pas jugée illicite si elle est justifiée par un intérêt prépondérant. Le tribunal arbitral a cherché à déterminer, d'une part, si le retrait de la reconnaissance était justifié par une raison importante et, d'autre part, si cette justification l'emportait sur l'intérêt de l'IBA au maintien de la reconnaissance.

Pour savoir si le retrait de la reconnaissance était justifié par un motif important, le tribunal arbitral a vérifié si l'IBA avait respecté les conditions posées par le CIO, en 2021. Pour rappel, le CIO avait identifié trois domaines problématiques : la finance, l'intégrité sportive et la gouvernance. Concernant les finances, le CIO avait demandé à l'IBA d'augmenter la

(63) Trib. féd. suisse, 28 avril 2011, 2^e Cour de droit public, 2C_887/2010, 9.2.

(64) *Ibid.*

(65) *Ibid.*

transparence financière et la durabilité notamment par la diversification de ses revenus. Il lui était, en effet, reproché d'être trop dépendant des ressources provenant d'un contrat avec Gazprom. Or, le tribunal arbitral a constaté qu'au jour du retrait de la reconnaissance, les ressources de l'IBA dépendaient toujours grandement du contrat avec Gazprom et aucune autre source de revenus n'était démontrée. Concernant l'intégrité des compétitions, le CIO attendait de l'IBA qu'elle réforme ses réglementations sur l'arbitrage de terrain et assure l'intégrité des compétitions. Or, comme l'a relevé le tribunal arbitral, le CIO et la société responsable de l'audit de l'IBA n'ont pu avoir accès à la documentation permettant de constater ces réformes. Les conditions posées par le CIO en cette matière n'étaient donc pas non plus remplies. Enfin, en matière de gouvernance, le CIO avait demandé à l'IBA de mettre en œuvre intégralement les recommandations du groupe chargé de l'accompagner dans la réforme de sa gouvernance. Pour évaluer la mise en œuvre de ces réglementations, le CIO a mandaté une avocate anglaise spécialiste de droit du sport et de gouvernance. Dans son rapport, elle a constaté que, malgré les nombreux changements réalisés par l'IBA pour améliorer sa gouvernance, toutes les recommandations n'avaient pas été mises en œuvre notamment en ce qui concerne le fonctionnement démocratique de l'institution. Le tribunal arbitral a dressé le même constat, et jugé que les recommandations n'avaient pas été totalement mise en œuvre. Le tribunal arbitral en a conclu qu'au jour où la décision de retrait de la reconnaissance avait été prise, l'IBA ne s'était pas totalement conformée aux conditions posées par le CIO. Il en a également déduit que la décision était conforme aux articles 28 et 72 du Code civil puisque même si elle portait atteinte aux droits de la personnalité de l'IBA, elle était justifiée par un intérêt prépondérant du CIO à ce que les fédérations internationales se soumettent aux conditions de reconnaissance qu'il pose.

Le tribunal arbitral a néanmoins, pour finir, procédé à une pesée des intérêts en présence et considéré que l'intérêt du CIO à retirer la reconnaissance devait prévaloir sur les droits de la personnalité de l'IBA pour différentes raisons. Il a notamment relevé que le CIO était l'autorité suprême du Mouvement olympique et qu'il avait une responsabilité dans le respect de l'intégrité du sport et le respect de la Charte olympique. Il n'avait pas, de plus, agi de façon précipitée puisque presque dix ans s'étaient écoulés entre les premières mesures et sa décision de retirer la reconnaissance. Les difficultés relevées par le CIO étaient, de plus, sérieuses et soulevaient d'importantes questions de gouvernance et d'administration. Le tribunal arbitral a encore rappelé que l'IBA n'avait pas de droit à la reconnaissance, la reconnaissance étant à la discrétion du CIO. L'appel a donc été rejeté et la décision confirmée.

La conclusion à laquelle aboutit le tribunal arbitral paraît raisonnable. Malgré les évidents efforts et progrès réalisés par l'IBA, force est de constater que le CIO avait des raisons sérieuses et objectives de retirer la reconnaissance de la qualité de fédération internationale. La situation n'en est pas moins problématique pour les athlètes. Pour les Jeux olympiques de 2024, les processus de qualification ont été réalisés par des unités mises en

place par le CIO mais pour les Jeux olympiques de Los Angeles de 2028, le CIO a prévenu qu'il avait besoin, pour maintenir la boxe dans le programme olympique, d'une « *fédération internationale reconnue et fiable* » (66).

Clémentine LEGENDRE

V. – LA SENTENCE ARBITRALE ET LES VOIES DE RECOURS

— **Tribunal fédéral suisse, 1^{re} Cour de droit civil, arrêt 4A_100/2023 du 22 juin 2023, A. c/ B. ; récusation d'un arbitre prononcée par le CIAS ; nomination d'un arbitre de remplacement sous toutes réserves ; contrôle indirect de la décision de récusation à l'occasion du recours contre la sentence ; pouvoir d'examen du Tribunal fédéral ; intérêt au recours.**

L'arrêt commenté apporte une contribution intéressante à la question du contrôle indirect effectué par le Tribunal fédéral d'une décision de récusation prise par une institution privée d'arbitrage – en l'occurrence par la Commission de récusation du Conseil International de l'Arbitrage en matière de Sport (CIAS) – à l'occasion d'un recours en annulation contre la sentence arbitrale sur le fondement de l'art. 190 al. 2 let. a LDIP (composition irrégulière du tribunal arbitral). Généralement, le recourant fait valoir en pareilles circonstances que sa demande de récusation a été rejetée à tort et que la composition du tribunal arbitral est viciée par la présence en son sein d'un arbitre qui ne présente pas des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité. La spécificité de la présente affaire résulte du fait que la récusation avait été admise par le CIAS à la suite d'une demande d'une autre partie (en l'occurrence la FIFA). Le recourant, qui avait eu l'occasion de nommer un arbitre de remplacement après cette récusation, ne se plaignait donc pas de la présence d'un arbitre biaisé au sein du tribunal arbitral, mais plutôt de ne pas avoir pu bénéficier de l'arbitre de son « premier choix » en raison de ce qu'il considérait comme une décision de récusation erronée. Rendu contre une sentence du TAS, l'arrêt du Tribunal fédéral présente un intérêt qui dépasse l'arbitrage sportif et ses enseignements s'étendent à toute forme d'arbitrage international.

L'affaire opposait un entraîneur autrichien à son ancien employeur, un club de football croate. À la suite de la résiliation du contrat de travail par le club, l'entraîneur a demandé réparation devant la Commission du Statut du Joueur (CSJ) de la FIFA. La question de la compétence de la FIFA pour examiner ce litige était en cause, en lien avec l'art. 22 let. c du Règlement du Statut et du Transfert des Joueurs (RSTJ), qui prévoit une exception à la compétence de la FIFA lorsqu'un « *tribunal arbitral indépendant*

(66) Déclaration du CIO sur la décision du TAS concernant le retrait de la reconnaissance de l'IBA, disponible à l'adresse suivante : <https://olympics.com/cio/news/declaration-du-cio-sur-la-decision-du-tas-concernant-le-retrait-de-la-reconnaissance-de-l-iba>

garantissant une procédure équitable existe au niveau national ». La CSJ a estimé que le tribunal arbitral de la Fédération croate de football (FCF) n'était pas compétent en l'espèce, car le contrat litigieux ne prévoyait pas une compétence exclusive de ce tribunal. Admettant ainsi sa compétence, la CSJ a condamné le club à payer à l'entraîneur une compensation financière pour rupture injustifiée du contrat de travail.

Le club a fait appel de cette décision devant le TAS. Il a désigné un avocat croate en tant qu'arbitre. Ce dernier n'a révélé aucune circonstance susceptible de mettre en cause son indépendance.

Devant le TAS, le club a en particulier soutenu que la CSJ aurait dû se déclarer incompétente pour connaître du litige, lequel relevait de la compétence exclusive du tribunal arbitral de la FCF.

Lors d'une séance de délibération hors de la présence des parties, l'arbitre croate a déclaré qu'il officiait en tant qu'arbitre au sein du tribunal arbitral de la FCF et qu'il connaissait ainsi son fonctionnement et sa structure. Sur recommandation du « chef du secteur de l'arbitrage du TAS », qui était « également présent ce jour-là » (ce qui interroge, car les délibérations sont censées se dérouler uniquement entre les membres de la Formation arbitrale), l'arbitre croate a mis à jour sa déclaration d'indépendance et révélé aux parties son appartenance au tribunal arbitral de la FCF, tout en précisant que cette information figurait dans son CV publié par le TAS (« *I note this to be a public information, that can be seen from my CV on CAS profile* »).

Le lendemain, la FIFA a récusé l'arbitre croate et sollicité son remplacement.

La Commission de récusation du CIAS a fait droit à cette demande et prononcé la récusation de l'arbitre croate.

Le club a pu choisir un nouvel arbitre mais il a expressément réservé son droit de contester la décision de récusation du CIAS.

Reprenant la procédure dans sa nouvelle composition, la Formation du TAS a rejeté l'appel et rendu une sentence à la majorité par laquelle elle a confirmé la décision de la FIFA, en considérant notamment que le tribunal arbitral de la FCF n'offrait pas de garanties suffisantes pour être assimilé à un véritable tribunal arbitral indépendant et impartial.

C'est contre cette sentence que le club a déposé un recours en annulation au Tribunal fédéral, en invoquant la composition irrégulière de la Formation arbitrale du TAS (art. 190 al. 2 let. a LDIP).

Le Tribunal fédéral s'intéresse en premier lieu à la situation procédurale de la FIFA dans la procédure de recours. Il constate que la FIFA n'est pas partie à la procédure devant lui et qu'elle n'a ainsi pas été invitée à déposer une réponse au recours. Cette circonstance s'explique par le fait que la FIFA « *a joué, en l'espèce, devant le TAS, mutatis mutandis, le même rôle que celui qui est dévolu d'ordinaire, dans une procédure cantonale, à un tribunal de première instance dont le jugement est soumis à la juridiction d'appel compétente* ». Dans ces circonstances, la FIFA, à l'instar de n'importe quelle autorité étatique, ne saurait bénéficier « *de la qualité de partie ou de*

participant à la procédure devant le Tribunal fédéral » (consid. 5). Le raisonnement semble logique. Toutefois, il entraîne une conséquence étrange dès lors que la FIFA avait participé à la procédure devant le TAS et avait fait valoir dans ce contexte des droits procéduraux, notamment en demandant la récusation de l'arbitre croate. Il nous semble ainsi que la situation de la FIFA se distingue nettement de celle d'un « tribunal de première instance » et que la participation de la FIFA comme partie devant le TAS devrait justifier sa participation comme partie à la procédure devant le Tribunal fédéral.

Au-delà de cette question procédurale (qui n'est pas anodine au vu du nombre de procédures TAS où la FIFA participe parce que l'une de ses décisions est en cause) (67), l'arrêt fait une analyse intéressante des conditions de récusation et du pouvoir d'examen du Tribunal fédéral lorsqu'une décision de récusation a été prise par une institution privée d'arbitrage.

Après un rappel sur les garanties d'indépendance et d'impartialité applicables en matière d'arbitrage, le Tribunal fédéral souligne que le devoir de révélation n'existe « *qu'à l'égard des faits dont l'arbitre a des raisons suffisantes de penser qu'ils ne sont pas connus de la partie qui pourrait s'en prévaloir* » (consid. 6.1.5). Il rappelle aussi que la jurisprudence impose aux parties un « *devoir de curiosité quant à l'existence d'éventuels motifs de récusation* » et que le droit d'invoquer la récusation se périmé s'il n'est pas exercé immédiatement, ce que le Code TAS concrétise en prévoyant un délai de sept jours pour faire valoir une demande de récusation (art. R34 al. 1).

Au sujet de son pouvoir d'examen dans le cas d'espèce, le Tribunal fédéral confirme qu'il n'est pas juridiquement lié par la décision de récusation prise par un organisme privé (consid. 6.2). En revanche, il considère qu'il doit en pareil cas examiner le moyen pris de la composition irrégulière du tribunal arbitral « *sur le vu des seuls faits constatés dans la décision prise par la Commission de récusation du CIAS* » (*ibid.*). Cette restriction du pouvoir d'examen du Tribunal fédéral correspond à celle qu'il s'impose en lien avec l'examen de la sentence arbitrale elle-même (68). Il est toutefois important de noter que le contexte est différent et que les décisions de récusation prises par des organismes privés d'arbitrage ne sont pas toujours motivées et n'établissent pas nécessairement les faits. La règle posée par la jurisprudence peut ainsi poser des difficultés lorsque la décision de récusation prise par l'institution d'arbitrage ne « constate pas les faits » ou qu'elle se fonde sur un état de fait rudimentaire et/ou sans avoir procédé

(67) Pour une analyse complète des cas de figure dans lesquels la FIFA peut être amenée à participer aux procédures d'appel contre ses décisions devant le TAS, avec références à la jurisprudence : A. Rigozzi, « *Standing to Appeal and Standing To Be Sued: Current Trends in CAS Jurisprudence* (FIFA Annual Law Review, Mexico, mars 2023) » ; présentation disponible à l'adresse <https://lk-k.com/wp-content/uploads/2023/03/FLAR-2023-Antonio-Rigozzi.pdf>.

(68) À cet égard, v. S. Besson, « Le contrôle des sentences arbitrales par le juge suisse : aperçu de quelques traits caractéristiques et confrontation avec le droit français », *Rev. arb.*, 2022.867, spéc. p. 877 et s.

à une véritable administration des preuves. Sans doute faut-il ainsi considérer que, dans certaines circonstances, la partie recourante devrait pouvoir compléter l'état de fait pour permettre au Tribunal fédéral de se prononcer pleinement sur la régularité de la composition du tribunal arbitral et éviter que l'examen ne se limite à un « pseudo état de fait » tel que figurant dans la décision de récusation.

L'examen du recours posait une question qui semble se rattacher à la recevabilité du moyen invoqué : le club recourant avait-il en l'espèce un intérêt à recourir dans la mesure où il avait pu librement choisir un nouvel arbitre après la décision de récusation ? En termes imagés, une partie a-t-elle un intérêt actuel et concret à obtenir le respect de son « premier choix » d'arbitre ?

De façon catégorique et sans véritable discussion, le Tribunal fédéral répond par l'affirmative. Il indique que l'« *on ne saurait [...] dénier à une partie – qui se trouve privée de l'arbitre qu'elle avait choisi initialement et qui avait été valablement nommé par l'institution d'arbitrage concernée – le droit de contester la décision admettant une demande de récusation visant cet arbitre* » (consid. 6.7.1). Le Tribunal fédéral ajoute qu'en cas d'admission du recours le recourant « *pourrait alors exiger la constitution d'une nouvelle Formation arbitrale avec l'arbitre [croate]* » et que l'on « *ne peut pas exclure a priori que l'arbitre en question puisse convaincre l'un des deux autres membres de la nouvelle Formation que la CSJ de la FIFA n'aurait pas dû se saisir de la cause* » (*ibid.*). Cette analyse semble fort favorable à la recevabilité du recours, ce qui peut surprendre au vu du caractère d'ordinaire très restrictif de la jurisprudence.

Sur le fond, le Tribunal fédéral considère que la FIFA avait failli à son devoir de curiosité car elle aurait pu et dû découvrir bien avant le motif de récusation invoqué contre l'arbitre croate (eu égard au fait que son CV était « *accessibl[e] en tout temps, sur le site internet du TAS* », consid. 6.7.2). Par conséquent, sa demande de récusation aurait dû être déclarée « *irrecevable pour cause de forclusion* » par le CIAS et le TAS « *n'aurait pas dû statuer avec un nouvel arbitre* » (*ibid.*). Il en résulte que la composition de la Formation du TAS était irrégulière, ce qui entraîne l'admission du recours et l'annulation de la sentence.

L'analyse sur le fond est conforme à la jurisprudence et confirme que le Tribunal fédéral attache une grande importance au « devoir de curiosité » des parties et à l'idée qu'un motif de récusation doit être invoqué sans tarder sous peine de forclusion (69). Si l'annulation de la sentence peut surprendre, c'est plutôt en raison de la générosité dont a fait preuve le Tribunal fédéral en entrant en matière sur le recours, au lieu de considérer que le club recourant, qui avait pu nommer un arbitre de remplacement, n'avait pas d'intérêt concret et actuel au recours.

Sébastien BESSON

(69) Sur ces questions, v. not. ATF 147 III 65, *Sun Yang c/ AMA & FINA*.

— **Tribunal fédéral suisse, 1^{re} Cour de droit civil, arrêt 4A_564/2023 du 26 janvier 2024, A. c/ World Taekwondo : recours cassatoire; ordre public matériel; principe de proportionnalité; principe d'interdiction des discriminations.**

Comme souvent, l'affaire est relative aux conséquences d'un contrôle antidopage pratiqué sur un sportif ayant révélé la présence de furosémide. En première instance, le sportif avait été sanctionné de deux ans de suspension. Cette sanction avait ensuite été aggravée à la suite d'un recours devant le Tribunal arbitral du sport (TAS) avant que le sportif ne forme un recours en matière civile à l'encontre de cette sentence devant le Tribunal fédéral suisse. C'est cette dernière décision qui est l'objet du commentaire qui suit.

L'arrêt de la haute juridiction revient, dans un premier temps, sur des aspects habituels. La question de la langue de la procédure se pose en effet souvent. Ici, il y avait peu de difficultés dans la mesure où l'article 54, alinéa 1^{er}, de la loi sur le Tribunal fédéral dispose que l'arrêt est rédigé dans une langue officielle, en règle générale dans la langue de la décision attaquée. En l'espèce, la sentence du TAS étant rédigée en français, le Tribunal fédéral a pu rédiger son arrêt dans cette langue.

L'autre aspect habituel consiste à qualifier l'arbitrage contesté. En l'espèce, le Tribunal fédéral est saisi d'un recours contre une sentence rendue par un centre d'arbitrage ayant son siège en Suisse, le TAS, par un recourant qui n'est pas domicilié en Suisse. Les dispositions du chapitre XII de la loi suisse sur le droit international privé sont applicables. Les lecteurs assidus de cette chronique savent alors que les moyens d'annulation de la sentence sont limités, comme va le rappeler le Tribunal fédéral aux dépens du recourant.

Tout d'abord, pour reprendre la terminologie appliquée devant la haute juridiction suisse, le recours en matière civile dirigé contre une sentence arbitrale n'a en principe qu'un caractère cassatoire (consid. 3). L'article 77 de la loi sur le Tribunal fédéral exclut en effet expressément l'application de l'article 107 al. 2, dans la mesure où cette dernière disposition permet au Tribunal fédéral de statuer sur le fond de l'affaire. Par conséquent, les conclusions tendant à réformer la sanction, et non seulement à l'annuler, ne peuvent qu'être rejetées (70).

Pour obtenir cette annulation, encore faut-il que le recourant satisfasse à l'exigence de motivation posée par l'article 77, alinéa 3, de la loi sur le Tribunal fédéral. Cette motivation doit être présentée dans le mémoire tel qu'il est déposé, il ne suffit pas de se référer aux écritures présentées devant le TAS. La présentation de ces éléments de motivation doit également être faite en temps utile, avant l'expiration du délai de recours (consid. 4.1 et arrêt 4A_478/2017 du 2 mai 2018 consid. 2.2). Au-delà, les arguments ne sont plus recevables.

(70) P. Gerber, *La nature cassatoire du recours de droit public*, Helbing & Lichtenhahn, 1997.

La motivation ne saurait enfin porter sur des éléments de fait ou de procédure tels qu'ils ont été constatés dans la sentence puisque les uns (Loi sur le Tribunal fédéral, article 105) comme les autres (ATF 140 III 16 consid. 1.3.1) lient le Tribunal fédéral. Ainsi, l'arrêt rappelle que « *la mission du Tribunal fédéral, lorsqu'il est saisi d'un recours en matière civile visant une sentence arbitrale internationale, ne consiste pas à statuer avec une pleine cognition, à l'instar d'une juridiction d'appel, mais uniquement à examiner si les griefs recevables formulés à l'encontre de ladite sentence sont fondés ou non* » (consid. 4.2).

S'agissant d'un recours formé contre une sentence arbitrale internationale, les moyens d'annulation sont énumérés à l'article 190, alinéa 2, de la loi suisse sur le droit international privé. L'incompatibilité de la sentence avec l'ordre public matériel est l'un de ces moyens. À ce titre, le recourant invoquait la méconnaissance des principes de proportionnalité et d'interdiction des discriminations.

Le Tribunal fédéral suisse reprend alors un raisonnement classique et présente sa jurisprudence habituelle. Une sentence est incompatible avec l'ordre public si elle méconnaît les valeurs essentielles et largement reconnues qui, selon les conceptions prévalant en Suisse, devraient constituer le fondement de tout ordre juridique (ATF 144 III 120 consid. 5.1; 132 III 389 consid. 2.2.3). Tel est le cas lorsqu'elle viole des principes fondamentaux du droit de fond au point de ne plus être conciliable avec l'ordre juridique et le système de valeurs déterminants (ATF 144 III 120 consid. 5.1). Qu'un motif retenu par un tribunal arbitral heurte l'ordre public n'est pas suffisant; c'est le résultat auquel la sentence aboutit qui doit être incompatible avec l'ordre public (ATF 144 III 120 consid. 5.1). Le Tribunal fédéral suisse l'annonce clairement : l'annulation d'une sentence arbitrale internationale pour ce motif de recours est chose rarissime (ATF 132 III 389 consid. 2.1).

Ainsi, il ne suffit pas d'invoquer la violation des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme ou de la Constitution fédérale de la Confédération suisse (consid. 5.2). Une telle violation ne peut être invoquée seule et directement, elle doit être utilisée au soutien d'une motivation fondée sur l'incompatibilité avec l'ordre public. S'en tenir à la démonstration d'une éventuelle violation du droit interne suisse, fût-il d'ordre constitutionnel, ne suffit pas à établir la violation de l'ordre public matériel au sens de l'article 190, alinéa 2, de la loi sur le droit international privé.

Le Tribunal fédéral ajoute, en se référant à sa jurisprudence, qu'en matière de sanctions infligées dans le domaine du sport, il n'intervient à l'égard des décisions rendues en vertu d'un pouvoir d'appréciation que si elles aboutissent à un résultat manifestement injuste ou à une iniquité choquante (consid. 5.4.2 et arrêts 4A_318/2018, précité, consid. 4.5.2.; 4A_600/2016, précité, consid. 3.7.2). Or, en l'espèce, à l'issue d'un long développement, le Tribunal fédéral considère que la sanction prononcée par le TAS n'aboutit pas à un tel résultat (consid. 5.4.3).

Finalement, la sanction infligée au recourant n'apparaît pas incompatible avec l'ordre public matériel. Le Tribunal fédéral précise d'ailleurs qu'il lui apparaît douteux, d'une part, que le principe de la proportionnalité fasse partie de l'ordre public matériel et, d'autre part, que le principe d'interdiction des discriminations produise un effet horizontal lorsque la mesure incriminée est le fait d'une personne privée (consid. 5.4.3). L'arrêt consiste en définitive à rappeler les principes habituels applicables devant le Tribunal fédéral. Il joue donc pleinement un rôle éducatif tant à l'égard du recourant qu'à celui des futures parties qui le saisiront.

Marc PELTIER

— **Tribunal fédéral suisse, 1^{re} Cour de droit civil, arrêt TF 4A_338/2023 du 21 décembre 2023, A. c/ Fédération internationale de football association (FIFA) : avance de frais au TAS; refus de la FIFA, intimée, de payer sa part; ordonnance de clôture rendue par le TAS pour non-paiement de l'avance totale des frais; absence de violation de l'ordre public et principe de la bonne foi.**

Lorsque la FIFA est partie intimée dans une procédure d'appel au TAS, elle ne paye pas en règle générale sa part de l'avance de frais. Selon le Code TAS (art. R64 al. 2), il appartient alors à la partie qui saisit le TAS de le faire à sa place si elle entend que son appel soit traité. En cas de non-paiement de l'avance de frais dans le délai fixé par le TAS, la déclaration d'appel est réputée retirée et le TAS met un terme à l'arbitrage (71).

C'est ce qui s'est passé dans cette affaire qui opposait la FIFA à une association espagnole au sujet d'une décision prise par la première en lien avec le calendrier des rencontres organisées dans le cadre de la Coupe du monde des Clubs.

Se fondant sur la pratique de la FIFA lorsqu'elle est intimée dans la procédure, le TAS a d'emblée demandé à l'association espagnole, appelante, de verser l'intégralité de l'avance. Cette position a manifestement agacé l'association espagnole qui a reproché au TAS de ne pas d'abord demander à la FIFA de verser sa part. Le TAS a interpellé la FIFA qui a confirmé qu'elle ne verserait pas sa part de l'avance de frais.

Le TAS a alors fixé un délai à l'appelante pour verser l'intégralité de l'avance mais l'association espagnole a uniquement payé sa part, ce qui a logiquement entraîné la fin de la procédure. La Présidente suppléante de la Chambre d'arbitrage d'appel a en effet rendu un « *Orden de Terminación* » constatant que l'appel était réputé retiré en application de l'art. R64 al. 2 du Code TAS et clôturant la procédure arbitrale.

(71) Sur cette question, v. A. Rigozzi et E. Hasler, « R64 CAS Code », in M. Arroyo (éd.), *Arbitration in Switzerland – The Practitioner's Guide*, Kluwer Law International, 2^e éd., 2018, p. 1715.

C'est contre cette décision que l'association espagnole a formé un recours devant le Tribunal fédéral, en invoquant principalement une violation de l'ordre public.

Le Tribunal fédéral confirme en premier lieu sa jurisprudence désormais bien établie sur la recevabilité du recours. En principe, le recours au Tribunal fédéral en matière d'arbitrage international n'est recevable qu'à l'encontre d'une véritable sentence, étant précisé que c'est le contenu de la décision et non pas sa dénomination qui fait foi (consid. 3.1). Toutefois, ce principe connaît quelques exceptions. En particulier, lorsqu'une décision met un terme à la procédure arbitrale, le Tribunal fédéral admet la recevabilité du recours même si la décision n'émane pas du tribunal arbitral et ne constitue ainsi pas une sentence. Comme le rappelle le Tribunal fédéral dans cette affaire, l'ordonnance de clôture « *s'apparente* » à une « *décision d'irrecevabilité qui clôt l'affaire pour un motif tiré des règles de procédure* » ; « *[q]u'il émane de la Présidente suppléante plutôt que d'une Formation arbitrale, laquelle n'était du reste pas encore constituée, n'empêche pas qu'il s'agit bien d'une décision susceptible de recours au Tribunal fédéral* » (*ibid.*).

Sur le fond, l'association espagnole (recourante devant le Tribunal fédéral) faisait valoir une violation de l'ordre public matériel en lien avec le principe de la bonne foi. Plus spécifiquement, elle relevait que la FIFA jouit d'une position dominante dans le domaine du football, ce qui lui permet d'imposer le recours à l'arbitrage comme mode de résolution des différends. En même temps, la FIFA refuse de payer sa part de l'avance de frais et son attitude vise à rendre l'accès à la justice plus difficile. Cette attitude serait contraire au principe de la bonne foi (consid. 4.3.1.).

Le refus de principe de la FIFA de payer sa part de l'avance de frais lorsqu'elle est intimée peut apparaître inélégant. Il est vrai également que la FIFA impose le recours au TAS et que le consentement à l'arbitrage est alors « *forcé* », ce qui n'affecte toutefois pas son efficacité et la validité de la convention d'arbitrage.

De là à voir dans une telle situation une violation de l'ordre public matériel, il y a un pas que le Tribunal fédéral n'allait à l'évidence pas franchir. Dans son raisonnement, le Tribunal fédéral relève notamment que l'art. R64 al. 2 du Code TAS, qui prévoit une répartition en parts égales de l'avance de frais et, subsidiairement, l'obligation de la partie qui a un intérêt à l'avancement de la procédure d'assumer la part non payée de l'avance de frais, n'est nullement contraire à l'ordre public. D'ailleurs, ajoute le Tribunal fédéral, le principe devant une autorité judiciaire suisse est que la partie demanderesse doit payer une avance portant sur la totalité des frais judiciaires présumés, ce qui confirme que la règle devant le TAS n'est nullement contraire à l'ordre public (consid. 4.3.2).

Le Tribunal fédéral ajoute que la recourante « *raisonne dans l'abstrait* » et qu'elle a expressément concédé qu'elle « *avait les moyens financiers de régler l'entier de l'avance de frais qui était requise par le TAS* » (consid. 4.3.2). Ce constat suffit à lui seul à écarter tout reproche fondé sur l'ordre public.

Le recours est donc logiquement rejeté. Il n'en reste pas moins que le refus par principe de la FIFA de payer sa part de l'avance de frais au TAS lorsqu'elle est partie intimée peut sembler difficilement compréhensible pour certaines parties (72).

Sébastien BESSON

— **CJUE, gde Ch., 21 décembre 2023, *International Skating Union (ISU) c/ Commission*, aff. C-124/21 P : clause TAS renforçant un comportement anticoncurrentiel; droit de la concurrence; ordre public de l'UE; contrôle juridictionnel effectif; juge de l'annulation; arbitrage sportif et arbitrage commercial.**

Par trois arrêts rendus le même jour (73), la grande Chambre de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a jeté un pavé dans la marre de la *lex sportiva* (74). L'arrêt commenté présente la particularité de se prononcer sur la compatibilité avec le droit de l'Union, non seulement de règles édictées par une fédération sportive internationale, mais aussi du « système de l'arbitrage TAS » (75).

Dans l'arrêt *International Skating Union (ISU) contre Commission*, la Cour a, dans un premier temps, confirmé, comme le Tribunal de l'Union européenne (TUE) avant elle (76), l'analyse de la Commission concernant le caractère anti-concurrentiel des règles matérielles litigieuses. Il s'agissait, d'une part, des règles d'autorisation préalable, soumettant l'organisation de compétitions internationales de patinage sur glace, y compris par des entités tierces au Mouvement sportif, à l'obtention d'une telle autorisation, et, d'autre part, des règles d'éligibilité, prévoyant l'exclusion des compétitions

(72) Parmi les commentaires critiques de cet état des choses, v. par ex. B. Pinter, Ruiz De Aguiar Diaz Obregon et J. de Dios Crespo Perez, « Long Live the CAS : An Analysis of Prevalent Criticisms of the Court of Arbitration for Sport », *Football Legal* 2022, p. 139 ss, 145.

(73) Outre l'arrêt référencé ci-dessus, v. aff. C-333/21, *European Superleague Company SL c/ FIFA et UEFA* et aff. C-680/21, *Royal Antwerp Football Club c/ URBSFA*.

(74) V. not. D. Bosco, « Superleague, ISU, Royal Antwerp FC : coup de semonce sur le sport européen », *Contrats concurrence consommation*, 2024, n° 2, comm. 29; L. Idot, « Remise en cause ou contribution à l'édification d'un nouveau "modèle sportif européen" ? À propos des arrêts de la Cour du 21 décembre 2023 », *Europe*, 2024, n° 3, étude 2; *Les grandes décisions du droit du sport*, Dalloz, 2024, p. 196, note J.-M. Marmayou.

(75) Sur cet aspect de l'arrêt, v. en particulier. A. Duval, « The international skating union ruling of the CJEU and the future of CAS arbitration in transnational sports governance », *Int. Sports Law J.* vol. 23, 2023, n° 4, p. 467; C. Nourrissat, « Hors-jeu pour l'arbitrage sportif ? Quelques observations en suite de l'arrêt CJUE (gde ch.), 21 décembre 2023, *International Skating Union*, C-124/21 P », *Cah. arb.*, 2024, n° 1, p. 267; M. Le Bescond de Coatpont, « Affaires ESL et ISU : quelles conséquences pour les fédérations sportives ? », *Cah. dr. sport*, 2024, n° 64, p. 116; *Dalloz actualité*, 12 janvier 2024, note J. Jourdan-Markes; J.-M. Marmayou, « Le système d'arbitrage TAS est-il anticoncurrentiel ? », *droitdusport.com*, 4 septembre 2024; *JDI*, 2024, comm. 17, M. Combet.

(76) TUE, 16 décembre 2020, *ISU c/ Commission*, aff. T-93/18 : *Rev. arb.*, 2021.904, note J.-M. Marmayou; *Europe* 2021, comm. 67, note L. Idot; *JDI*, 2021, chron. 4, p. 698, obs. M. Chagny.

organisées par l'ISU, potentiellement à vie, des athlètes ayant participé à une compétition non autorisée. Selon la Cour, de telles règles, qui entrent dans le champ d'application du droit européen de la concurrence, violent bien l'article 101 § 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE). Dans la mesure où, aux termes de l'arrêt, ces règles, en raison de leur degré de nocivité, ont pour objet, et non seulement pour effet, de restreindre la concurrence au sens de l'article précité, peu importe qu'elles puissent ou non être regardées comme des moyens nécessaires et proportionnés d'atteindre un ou plusieurs objectifs légitimes, cette exemption jurisprudentielle étant dans ce cas inopérante. La Cour a toutefois moins remis en cause le principe même des pouvoirs d'autorisation et de sanction au cœur des règles contestées que l'insuffisant encadrement de leur exercice, faute de reposer sur des critères matériels transparents, clairs et précis permettant d'éviter qu'ils puissent être exercés de manière arbitraire, non-discriminatoire ou disproportionnée.

Dans un second temps, la CJUE a jugé, à la différence cette fois du TUE et contrairement à ce que lui proposait son Avocat général (v. conclusions de A. Rantos présentées le 15 décembre 2022), que la Commission avait à bon droit considéré que les règles de l'ISU imposant de recourir au Tribunal arbitral du sport (TAS) pour contester une décision prise par elle en vertu de ses pouvoirs d'autorisation préalable des compétitions internationales et de sanction des athlètes ayant participé à une compétition non-autorisée, bien que n'étant pas, par elles-mêmes, constitutives d'une infraction au droit européen de la concurrence, pouvaient renforcer l'infraction précédemment constatée. En effet, selon la Cour, le « système de l'arbitrage TAS » ne satisfait pas à l'exigence d'un contrôle juridictionnel effectif des règles des fédérations sportives internationales au regard du droit européen de la concurrence, et, partant, pourrait notamment être susceptible de faire obstacle à sa pleine efficacité (77). Compte tenu de son fondement, la portée de l'arrêt *ISU* dépasse largement le cas d'espèce et pourrait n'être potentiellement pas sans conséquence pour l'arbitrage TAS.

I. – L'incompatibilité du « système TAS » avec le droit UE – La protection des droits que les justiciables tirent de l'effet direct du droit de l'Union, notamment des articles 101 et 102 TFUE, suppose, ainsi que le rappelle la Cour, que leur respect puisse faire l'objet d'un « *contrôle juridictionnel effectif* ». Aux termes de l'arrêt, un tel contrôle « *implique que, dans le cas où [des règles susceptibles de violer le droit européen de la concurrence] sont assorties de dispositions conférant une compétence obligatoire et exclusive à un organe arbitral, la juridiction qui est compétente pour contrôler les sentences rendues par cet organe puisse vérifier que ces sentences respectent les articles 101 et 102 TFUE. En outre, elle implique que cette juridiction réponde à l'ensemble des exigences requises à l'article 267 TFUE, de manière à pouvoir ou, le cas échéant, à devoir saisir la Cour lorsqu'elle*

(77) Dans le même sens, v. déjà, la décision de l'Autorité allemande de la concurrence (Bundeskartellamt) du 27 février 2019, *Deutscher Olympischer Sportbund (DOSB) e.V. & International Olympic Committee c/ Athleten Deutschland e.V.*, B2-26/17, § 124.

estime qu'une décision de celle-ci est nécessaire sur une question de droit de l'Union qui est soulevée dans une affaire pendante devant elle (voir, en ce sens, arrêts du 23 mars 1982, Nordsee, 102/81, EU:C:1982:107, points 14 et 15, ainsi que du 1^{er} juin 1999, Eco Swiss, C126/97, EU:C:1999:269, point 40) » (pt 198).

Le contrôle des sentences du TAS ne satisfait doublement pas à cette exigence de contrôle juridictionnel effectif au regard du droit européen de la concurrence. D'une part, le Tribunal fédéral suisse, qui est la juridiction compétente pour les contrôler, exclut le droit de la concurrence de la conception qu'il se fait de l'ordre public au sens du droit de l'arbitrage international et ne vérifie donc pas plus que ces sentences respectent les articles 101 et 102 TFUE que leurs équivalents helvétiques (78). Tout au plus estime-t-il, à défaut de vérifier comment ce droit a été appliqué, qu'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, se déclarerait à tort incompétent (79). D'autre part, en tout état de cause, le Tribunal fédéral suisse n'est pas une juridiction pouvant soumettre une question préjudicielle à la CJUE, faute d'être une juridiction d'un État membre de l'UE.

Dans ces conditions, il est indifférent que la compétence obligatoire et exclusive du TAS pour contrôler les décisions des fédérations sportives internationales puisse, comme l'avait relevé le TUE et l'avait mis en avant l'avocat général devant la Cour, se justifier, d'une manière générale, par des intérêts légitimes liés à la spécificité du sport (pt 188). Si de tels intérêts peuvent notamment être pris en considération pour, le cas échéant, écarter qu'une telle clause compromissive en faveur du TAS imposée à ses membres par une fédération sportive internationale mérite, par elle-même, d'être regardée comme constitutive d'un abus de position dominante, ce n'était pas la question ici. Ainsi que le rappelle la CJUE, les règles de l'ISU imposant l'arbitrage du TAS « *sont en cause en l'espèce non pas en tant qu'elles soumettent le contrôle en premier ressort des décisions rendues par l'ISU à l'organe arbitral qu'est le TAS, mais seulement en ce qu'elles soumettent le contrôle des sentences arbitrales rendues par le TAS et le contrôle en dernier ressort des décisions de l'ISU au Tribunal fédéral [suisse], à savoir une juridiction d'un État tiers* » (pt 191).

Il est à cet égard tout aussi indifférent que le droit de l'Union européenne constitue dans la jurisprudence du TAS une loi de police de valeur supra-sportive que ses formations arbitrales appliquent systématiquement aux litiges entrant dans son champ d'application, y compris à titre de loi de

(78) Trib. féd. suisse, du 8 mars 2006, *Tensacciai SpA et Terra Armata Srl*, ATF 132 III 389, spéc. 398, consid. 3.2.

(79) *Id.* spéc. 399, consid. 3.3.

police étrangère (80). La question n'est pas directement de savoir si le TAS applique bel et bien le droit de l'UE. Elle est de savoir s'il est acceptable ou non que ses sentences tranchent des litiges dans lesquels ce droit est en cause puissent échapper au contrôle de l'annulation des juridictions des États membres, seules habilitées à poser des questions préjudicielles à la CJUE et capables de vérifier que le TAS ne s'est pas contenté d'appliquer un ersatz de droit de l'UE, éloigné des standards de la Cour, en particulier en tolérant plus aisément que des atteintes lui soient portées au nom de la spécificité sportive (81).

En première instance, le TUE avait considéré qu'une telle situation ne faisait pas nécessairement obstacle à ce que la pleine efficacité du droit de la concurrence soit malgré tout assurée dans la mesure où elle pourrait l'être par d'autres voies : par la possibilité laissée aux personnes destinataires d'une décision prise par une fédération internationale qu'elles estimeraient contraire au droit européen de la concurrence de demander réparation du préjudice causé devant les juridictions compétentes des États membres ; ou par la possibilité de déposer une plainte devant la Commission ou une autorité nationale de la concurrence (ANC).

La Cour condamne cette façon de voir, estimant que ces moyens alternatifs de faire respecter le droit européen de la concurrence ne sont que des pis-aller qui ne sauraient compenser l'absence de contrôle des sentences du TAS par une juridiction d'un État membre. Selon elle, « *la circonstance qu'une personne dispose de la possibilité de demander réparation du dommage que lui a causé un comportement susceptible d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence ne saurait pallier l'absence de voie de recours permettant à cette personne de s'adresser à la juridiction nationale compétente en vue d'obtenir, le cas échéant après l'octroi de mesures conservatoires, la cessation de ce comportement ou, lorsque celui-ci est constitué par un acte, le contrôle et l'annulation de cet acte, le cas échéant à l'issue d'une procédure préalable d'arbitrage menée en application d'une convention prévoyant la mise en œuvre de celle-ci. Il en va d'autant plus ainsi dans le cas de personnes exerçant l'activité de sportif professionnel, dont la carrière peut être relativement brève, en particulier lorsqu'elle s'exerce à un haut niveau* » (pt 201).

À plus forte raison, la possibilité de déposer une plainte devant la Commission ou une ANC, qui ne sont pas des juridictions, ne saurait suffire à assurer la protection juridictionnelle exigée par la Cour, surtout que le pouvoir discrétionnaire dont elles disposent, d'instruire ou non la plainte déposée, en fonction du degré de priorité qu'elles lui accordent, ne confère

(80) Sur la question, v. M. Maisonneuve, « Le Tribunal arbitral du sport et le droit de l'Union européenne », in *Mélanges G. Simon*, LexisNexis, 2021, p. 383.

(81) En ce sens, v. A. Duval, *La Lex sportiva face au droit de l'Union européenne : guerre et paix dans l'espace juridique transnational*, thèse Institut universitaire de Florence, 2015, spéc. pp. 430-431 ; du même auteur, « The Court of Arbitration for Sport and EU Law: Chronicle of an Encounter », *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2015, vol. 22, n° 2, p. 242 ; J.-M. Marmayou, note sous TAS 2023/O/9370, *Professional Football Agents Association (PROFAA) c/ FIFA*, *Rev. arb.*, 2023.821.

à l'auteur de celle-ci aucun droit d'exiger une décision définitive quant à l'existence ou à l'inexistence de l'infraction alléguée (pt 203).

Une telle conclusion, à savoir que le « système de l'arbitrage TAS » ne satisfait pas à l'exigence d'un contrôle juridictionnel effectif du respect du droit européen de la concurrence, et plus largement de l'ordre public de l'Union, lequel inclut notamment les libertés de circulation, en raison du contrôle des sentences rendues par un juge de l'annulation relevant d'un État tiers, en l'occurrence la Suisse, est-elle transposable à l'arbitrage commercial ?

C'est peu probable (82) : d'abord parce que la Cour a pris soin d'affirmer expressément, après avoir exclu l'arbitrage de certains litiges sportifs du champ d'application du droit de l'UE, que « la mise en œuvre de règles d'arbitrage dans des domaines différents », sous-entendu de celui du sport, n'était « à plus forte raison » pas en cause en l'espèce (pt 190) ; ensuite parce que, sur le fond, son analyse paraît devoir s'expliquer par certaines caractéristiques de l'arbitrage sportif.

Il en va tout particulièrement ainsi du caractère forcé de l'arbitrage TAS, en tout cas de l'arbitrage TAS dit d'appel. Après avoir rappelé que le contrôle juridictionnel des sentences arbitrales devait pouvoir en tout état de cause porter sur la question de savoir si ces sentences respectent les dispositions fondamentales qui relèvent de l'ordre public de l'Union, la Cour ajoute qu'« une même exigence s'impose à plus forte raison quand un [arbitrage] doit être considéré comme étant, en pratique, imposé par un sujet de droit privé, tel qu'une association sportive internationale, à une autre, tel qu'un athlète » (pt 193). Elle poursuit en ajoutant que « cette exigence d'un contrôle juridictionnel effectif vaut tout particulièrement pour des règles d'arbitrage comme celles imposées par l'ISU » (pt 195) et qu'elle implique alors, dans le cas où des règles anticoncurrentielles d'une fédération internationale sont assorties de dispositions « conférant une compétence obligatoire et exclusive à un organe arbitral », la compétence d'une juridiction d'un État membre en tant que juge de l'annulation des sentences rendues (pt 198). La Cour relève en outre, pour estimer que la décision de la Commission n'est pas fondée sur une base factuelle erronée ou entachée d'une ou plusieurs erreurs manifestes d'appréciation, que ses considérations « selon lesquelles le mécanisme d'arbitrage en cause en l'espèce est, en pratique, imposé unilatéralement par l'ISU aux athlètes, rejoignent celles de la Cour européenne des droits de l'homme à ce propos (Cour EDH, 2 octobre 2018, *Mutu et Pechstein c/ Suisse* » (pt 225)).

Il en va de même de la circonstance que l'exécution des sentences du TAS est en pratique assurée sans qu'il soit nécessaire d'en demander l'*exequatur* (83), ce qui revient de fait à quasiment priver les juges de

(82) V. toutefois, plus nuancé, concernant certains arbitrages commerciaux en pratique imposés, C. Nourissat, note sous l'arrêt commenté in *JCP G.*, 2024, chron. 141, p. 204, spéc. p. 205.

(83) Sur la question, v. M. Maisonneuve, *L'arbitrage des litiges sportifs*, LGDJ, 2011, n° 980 et s. Pour un rare contre-exemple, v. OLG Bremen, 30 décembre 2014, *SV Wilhelmshaven*

l'exécution de toute possibilité de les contrôler et par conséquent à donner le quasi-monopole de leur contrôle au juge de l'annulation. Il s'agit d'un élément que la Cour a eu à l'esprit tout au long de son raisonnement, en assimilant constamment le contrôle des sentences du TAS au seul contrôle du Tribunal fédéral suisse, et qu'elle a repris à son compte en approuvant la Commission d'avoir précisé dans sa décision litigieuse que « *cette exécution peut généralement être assurée par l'ISU et les associations nationales de patinage qui en sont membres, sans que l'intervention d'une juridiction nationale soit nécessaire à cette fin* » (pt 224) (84).

Il en va encore ainsi du renoncement à requérir des mesures conservatoires devant les juridictions étatiques qu'implique l'obligation de recourir au TAS. En effet, aux termes de l'article R37 al. 3 du Code TAS, « [p]ar la soumission au présent Règlement de procédure d'un litige relevant de la procédure d'arbitrage ordinaire ou de la procédure arbitrale d'appel, les parties renoncent à requérir de telles mesures auprès des autorités ou tribunaux étatiques ». Pour la Cour, la Commission a dès lors pu sans erreur considérer que « *les règles d'arbitrage excluent la possibilité pour les demandeurs que sont les athlètes [...] de solliciter l'octroi de mesures conservatoires aussi bien devant l'organe arbitral compétent [ce qui est une affirmation contestable (85)] et ne figurait d'ailleurs pas dans la décision de la commission] que devant les juridictions nationales qui pourraient éventuellement être amenées à se prononcer sur l'exécution des sentences rendues par cet organe [ce qui est cette fois parfaitement exact (86)]* » (pt 224).

Compte tenu des caractéristiques de l'arbitrage TAS, une fédération sportive internationale peut, en imposant ce mode de règlement des litiges, pratiquement priver les destinataires de celles de ses décisions prises sur le fondement de règles, pourtant potentiellement contraires au droit de l'UE, de toute possibilité de contrôle par une juridiction d'un État membre habilitée à saisir la CJUE. La situation n'est guère comparable avec celle d'un arbitrage commercial, librement consenti par les parties, où, même lorsque le siège choisi se trouve dans un État tiers à l'Union européenne, les juridictions de ses États membres, à défaut de pouvoir contrôler la sentence

c/ Norddeutscher Fußball-Verband e.V., 2 U 67/14 : *Yearbook of international Sports Arbitration 2015*, ASSER Press, Springer, 2016, p. 315, note A. Duval.

(84) Dans le même sens, v. Trib. féd. suisse, 22 mars 2007, *G. Cañas c/ ATP Tour*, ATF 133 III 235, spéc. p. 242.

(85) L'article R37 al. 3 Code TAS prévoit en effet que « [l]e/la Président(e) de la Chambre concernée, avant la transmission du dossier à la Formation, puis la Formation peuvent, sur requête d'une partie, ordonner des mesures provisionnelles ou conservatoires », même s'il est vrai qu'« [a]ucune partie ne peut requérir des mesures provisionnelles et conservatoires selon le présent Règlement de procédure avant que toutes les voies de droit interne à la fédération ou organisation sportive concernée n'aient été épuisées ».

(86) Pour un exemple de juridiction d'un État membre de l'UE ayant donné effet à une telle clause en se déclarant incompétente, v. *Landgericht München*, 23 juin 2016, *Euroleague c/ FIBA*, 1 HK O 8126/16.

dans le cadre d'un recours en annulation, le pourront éventuellement au stade de son exécution sur leur territoire (87).

La méfiance de la CJUE à l'égard de l'arbitrage, qui s'explique principalement par sa volonté de protéger sa compétence dans l'interprétation et l'application uniforme du droit de l'UE, semble désormais constituer un édifice jurisprudentiel à trois étages. À l'étage supérieur, se trouve l'arbitrage d'investissement intracommunautaire, fondé sur un accord entre États membres, que la Cour estime en soi incompatible avec le droit de l'Union (88). À l'étage inférieur, se situe l'arbitrage commercial au sujet duquel la Cour impose « seulement » aux juridictions des États membres appelées le cas échéant à contrôler les sentences rendues de veiller au respect de l'ordre public de l'Union comme elles veillent au respect de leur ordre public national (89), en particulier lorsqu'elles sont saisies de demande en annulation (90). À l'étage intermédiaire, prend désormais place l'arbitrage sportif : sans en remettre en cause le principe même, la Cour exige, lorsqu'est en cause l'ordre public de l'Union, que le juge de l'annulation des sentences rendues soit une juridiction d'un État membre, et non d'un État tiers. Cela pourrait n'être pas sans conséquence sur le « système TAS ».

II. – Les conséquences potentielles pour le « système TAS » – Si la portée de l'arrêt commenté ne saurait être limitée au cas d'espèce, il est en revanche plus délicat, dans la mesure où la Cour ne les tire pas elle-même, d'en déterminer les conséquences plus générales sur le « système de l'arbitrage TAS ».

Sans doute ne faut-il pas les surestimer. Une seule chose est pour le moment certaine : le fait, pour une fédération sportive internationale, d'imposer l'arbitrage du TAS pour la contestation de ses décisions prises sur le fondement de règles contraires aux articles 101 et 102 TFUE est de nature à renforcer la restriction de concurrence découlant de ces règles, dans la mesure où, en raison de l'actuel siège lausannois de l'institution et de la compétence du Tribunal fédéral suisse comme juge de l'annulation des sentences rendues, cela a pour effet de rendre plus difficile leur contrôle juridictionnel au regard du droit la concurrence de l'Union. À aucun moment la CJUE ne prend expressément position sur la validité des clauses TAS, qui ne sont ainsi jamais qualifiées par elles-mêmes d'infractions au droit de la concurrence.

(87) V. toutefois *contra* les conclusions de l'Avocat général A. Rantos présentées le 15 décembre 2022 dans la présente affaire et dans lesquelles il proposait de ne pas soumettre l'arbitrage sportif à un régime différent de l'arbitrage commercial (§§ 166-167).

(88) CJUE, gde Ch., 6 mars 2018, *République slovaque c/ Achmea*, aff. C-284/16, *Rev. arb.*, 2018.424, obs. S. Lemaire ; v. ég. CJUE, gde Ch., 2 septembre 2021, *République de Moldavie c/ Komstroy LLC*, aff. C-741/19, *Rev. arb.*, 2022.1608, obs. M. Laazouzi ; CJUE, gde Ch., 26 octobre 2021, *Pologne c/ PL Holdings Sàrl*, aff. C-109/20, *Rev. arb.*, 2022.1105, note M. Audit.

(89) CJCE, 23 mars 1982, *Nordsee*, aff. C-102/81.

(90) CJCE, 1^{er} juin 1999, *Eco Swiss China Time Ltd. c/ Benetton International NV*, aff. C-126/97 ; v. ég. CJCE, 26 octobre 2006, *Mostaza Claro*, aff. C-168/05.

En outre, l'arrêt n'englobe pas tout l'arbitrage TAS. Il ne concerne, selon toute vraisemblance, que l'arbitrage forcé du TAS pour le règlement de litiges entrant dans le champ d'application du droit de l'Union. L'arbitrage dit ordinaire du TAS, qui est en réalité plus un arbitrage commercial qu'un arbitrage sportif, n'est pas visé, pas plus que l'arbitrage d'appel du TAS portant sur « *des litiges intéressant uniquement le sport en tant que tel et ne relevant donc pas du droit de l'Union* » (pt 190). Au nombre de ces litiges, figurent par exemple, rappelle la Cour, ceux découlant de règles « *portant sur l'exclusion des joueurs étrangers de la composition des équipes participant aux compétitions entre équipes représentatives de leur pays ou sur la fixation des critères de classement utilisés pour sélectionner les athlètes participant à des compétitions à titre individuel (voir, en ce sens, arrêts du 12 décembre 1974, Walrave et Koch, 36/74, point 8; du 15 décembre 1995, Bosman, C415/93, points 76 et 127, ainsi que du 11 avril 2000, Deliège, C51/96 et C191/97, points 43, 44, 63, 64 et 69)* » (pt 92). Il est vrai que ces litiges purement sportifs sont relativement rares (même les règles relatives à la lutte contre le dopage relèvent du droit de l'Union) (91).

S'il ne faut pas surestimer la portée de l'arrêt *ISU*, il ne faudrait pas non plus la sous-estimer. Le fait que les clauses TAS imposées par les fédérations sportives internationales n'aient pas été déclarées invalides au regard du droit de l'Union ne garantit nullement *a contrario* qu'elles seraient valides. La Cour était ici saisie d'un pourvoi en cassation contre un arrêt du TUE, non d'un renvoi préjudiciel, et était donc largement tenue par les moyens soulevés par les parties. Il ne saurait dès lors être totalement exclu que la motivation de l'arrêt *ISU* puisse avoir une incidence sur l'efficacité des clauses TAS (92).

Il ne paraît ainsi pas totalement inimaginable qu'une juridiction d'un État membre, saisie par un athlète, puisse se reconnaître compétente, y compris pour prononcer une mesure conservatoire, dans un litige intéressant l'ordre public de l'Union, malgré une clause TAS imposée par sa fédération internationale, au motif que cette clause serait contraire au droit de l'UE, par exemple parce que, « *en rendant plus difficile le contrôle juridictionnel au regard du droit de l'Union* » (pt 228), une telle clause d'arbitrage forcé mériterait d'être qualifiée d'abus de position dominante. Aborder la question sous l'angle du potentiel d'évitement du droit de l'UE des clauses TAS pourrait ainsi renouveler une question qui ne s'est pour l'heure posée que sous l'angle du supposé défaut d'indépendance du TAS (93) et que l'arrêt *Pechstein* de la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH) a, sauf cas particulier (94), en principe clos, en reconnaissant que le

(91) CJCE, 18 juillet 2006, *Meca-Medina et Majcen c/ Commission*, aff. C519/04 P.

(92) En ce sens, v. A. Duval, « The international skating union ruling of the CJEU and the future of CAS arbitration in transnational sports governance », *Int. Sports Law J.*, vol. 23, 2023, n° 4, p. 467.

(93) V. not. *Bundesgerichtshof*, 7 juin 2016, *Pechstein c/ ISU*, Az. KZR 6/15, §9, *Rev. arb.*, 2016.908, note M. Maisonneuve.

(94) V. par ex., *Oberlandesgericht Düsseldorf*, 20 décembre 2022, *Brenna Huckaby c/ Comité international paralympique*, VI-6 W 1/22, *Rev. arb.*, 2022.1136, note C. Legendre.

TAS constituait un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6 §1 de la Convention (95).

Sous cet angle, même l'effet négatif du principe compétence-compétence, que consacrent certains droits nationaux, n'empêcherait pas nécessairement la juridiction saisie de se prononcer. Selon une jurisprudence constante, la CJUE ne reconnaît l'autonomie procédurale des États membres dans la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'UE qu'à la condition que leurs règles « *ne rendent pas impossible en pratique ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (principe d'effectivité) (voir, notamment, arrêts du 16 mai 2000, Preston e.a., C78/98, Rec. p. I-3201, point 31, et du 19 septembre 2006, i-21 Germany et Arcor, C-392/04 et C-422/04, non encore publié au Recueil, point 57) »* (96). La Cour de cassation française en a par exemple déduit que l'article 1448 du Code de procédure civile, qui donne priorité au tribunal arbitral pour apprécier sa propre compétence, « *ne peut avoir pour effet de rendre impossible, ou excessivement difficile, l'exercice des droits conférés au consommateur par le droit communautaire que les juridictions nationales ont l'obligation de sauvegarder »* (97).

Potentiellement, l'arrêt *ISU* de la CJUE pourrait ainsi avoir des conséquences plus importantes sur le « système TAS » que les arrêts *Pechstein* (98) et *Semenya* (99) de la Cour européenne des droits de l'Homme, y compris dans le cas où le recours contre ce dernier, actuellement pendant devant sa grande Chambre, venait à être confirmé. Avec ces deux arrêts, la Cour EDH s'érige en ultime voie de recours pour les justiciables qui estimeraient que les droits qu'ils tirent de la Convention européenne des droits de l'Homme n'ont pas été suffisamment garantis par le TAS, puis par le Tribunal fédéral suisse rejetant leur demande d'annulation. Avec l'arrêt *ISU*, la CJUE pourrait faire des juridictions des États membres une exceptionnelle voie de contournement du TAS (100).

(95) Cour EDH, 2 octobre 2018, *Mutu et Pechstein c/ Suisse*, n^{os} 40575/10 et 67474/10, *Jurisport*, n^o 192, décembre 2018, p. 31, note F. Latty; *JCP G.*, 2018.1391, note L. Milano; *RTD civ.*, 2018.850, note J.-P. Marguenaud; *Asser International Sports Law Blog*, 10 octobre 2018, note A. Duval; *JDI*, 2019, comm. 8, note J. Guillaumé; *Bull. ASA*, 2019.117, note C. Dos Santos; *Gaz. Pal.*, 19 mars 2019, p. 32, note D. Bensaude; *RTDH*, 2019.687, note M. Maisonneuve; *Rev. arb.*, 2019.914, note A. Rigozzi; *Bull. TAS*, 2020 (séminaire Budapest octobre 2019), p. 109, note G. Simon; *D.*, 2020.618, note C. Legendre; *Les grandes décisions du droit du sport*, Dalloz, 2024, p. 71, note M. Maisonneuve.

(96) CJCE, 26 octobre 2006, *Mostaza Claro*, aff. C-168/05, pt 24.

(97) Cass. civ. 1^{re}, 30 septembre 2020, *PWC*, n^o 18-19.241. Sur cet arrêt, v. not. Ch. Seraglini, « Éclaircie pour la protection du consommateur dans l'arbitrage international. À propos de l'arrêt Cass. civ. 1^{re}, 30 septembre 2020 », *Rev. arb.*, 2022.651.

(98) Préc.

(99) Cour EDH, 3^e sect., 11 juillet 2023, *Caster Semenya c/ Suisse*, n^o 10934/21 : *D.*, 2023.1684, note J. Matiussi; *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], *Actualités Droits-Libertés*, mis en ligne le 2 octobre 2023, note A. Boisgontier et C. Lanier; *Rev. arb.*, 2023.848, note J.-M. Marmayou.

(100) V. plus généralement, M. Maisonneuve, « Quelle(s) justice(s) pour le sport international? », *Les Cahiers de la justice*, 2024/2, p. 267.

Pour se prémunir contre ce risque de fragmentation du contentieux sportif international, les solutions ne manquent pas. La plus radicale serait que le TAS déménage sur le territoire d'un État membre de l'UE et que le siège juridique de ses formations arbitrales y soit établi. Cela serait évidemment de nature à satisfaire aux exigences de la CJUE ainsi que l'illustre l'affaire *Royal Antwerp Football Club* jugée par la Cour le même jour que l'affaire *ISU*. Dans cette affaire, la CJUE a été saisie d'une question préjudicielle posée par le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, lui-même saisi d'une demande d'annulation d'une sentence rendue par la Cour belge d'arbitrage pour le sport. Cette solution semble toutefois loin d'avoir les faveurs du TAS (101).

Une autre solution, beaucoup plus imaginative, serait que soit reconnue au TAS la possibilité de poser des questions préjudicielles à la CJUE. Néanmoins, à supposer même qu'une telle solution soit juridiquement envisageable, ce qui n'a rien d'une évidence, il n'est de toute façon pas certain que cela suffise à satisfaire à l'exigence d'un contrôle juridictionnel effectif telle que décrite dans l'arrêt *ISU*. La Cour n'a pas seulement exigé que des questions préjudicielles puissent lui être posées dans les litiges soumis au TAS lorsqu'ils entrent dans le champ d'application du droit européen de la concurrence et, plus largement, de l'ordre public de l'UE. Elle a exigé que les sentences rendues par le TAS, dans de tels litiges, soient soumises au contrôle d'une juridiction d'un État membre de l'Union habilitée par l'article 267 TFUE à lui poser de telles questions.

La solution la plus réaliste serait finalement que le TAS modifie l'article R28 de son règlement de procédure pour permettre, par dérogation au principe de leur siège suisse, que le siège juridique des formations arbitrales soit au besoin fixé dans un État membre de l'UE. Pour le moment, il est seulement possible de tenir physiquement des audiences ailleurs qu'à Lausanne si les circonstances le justifient. Une telle possibilité de fixer le siège juridique des formations arbitrales à l'intérieur de l'Union pourrait alors être utilisée pour les litiges réclamant un contrôle juridictionnel effectif au regard du droit de l'UE. Une variante serait de créer une chambre spécialisée dans le règlement de tels litiges dont le siège juridique des formations arbitrales serait systématiquement fixé dans un État membre de l'UE.

Une telle solution serait relativement simple à mettre en œuvre et ne concernerait *a priori* qu'un nombre restreint de litiges (102). Si de nombreux litiges soumis à l'arbitrage forcé du TAS entrent potentiellement dans le champ d'application du droit de l'UE, il n'est en revanche pas si fréquent qu'ils posent une question sérieuse au regard du droit européen de la concurrence, et même plus largement au regard de l'ordre public de l'UE,

(101) V. « La justice européenne fait trembler le TAS », *Le Matin Dimanche*, 18 février 2024, p. 31.

(102) V. toutefois *contra* M. Le Bescond de Coatpont, « Affaires ESL et ISU : quelles conséquences pour les fédérations sportives ? », *Cah. dr. sport*, 2024, n° 64, p. 116, spéc. pp. 187-188.

que la Cour inclut dans l'exigence de protection juridictionnelle effective qui fonde son raisonnement (points 188, 193, 202, 225).

Pour autant, délocaliser le siège des quelques formations juridiques appelées à statuer sur ses litiges ne serait pas anodin. Outre que les affaires concernées font partie des plus importantes soumises au TAS (103), le contrôle des sentences rendues par une juridiction d'un État membre de l'UE n'entraînerait pas qu'un seul changement de nationalité du juge de l'annulation. Cette délocalisation aurait aussi un effet sur le contrôle exercé, dépassant le simple fait qu'une juridiction d'un État membre de l'Union européenne vérifierait, à la différence du Tribunal fédéral suisse, que la sentence ne viole pas l'ordre public de l'Union, dont fait partie le droit de la concurrence. Quand bien même certaines juridictions des États membres de l'UE exerceraient un contrôle relativement proche de celui du Tribunal fédéral suisse, notamment un contrôle minimaliste de la violation de l'ordre public, il paraît exclu qu'elles puissent se contenter d'un tel contrôle de la violation de l'ordre public de l'UE par une sentence TAS. Dans son arrêt *ISU*, la Cour ne se contente pas d'exiger un contrôle minimal de ces sentences. Elle exige un contrôle juridictionnel « effectif ».

Cela ne serait pas plus neutre pour la sécurité des sentences TAS que pour l'objectif d'égalité des compétiteurs devant la justice que le recours imposé au TAS est censé permettre d'atteindre (104). Une délocalisation du siège juridique de certaines de ses formations arbitrales aboutirait en effet nécessairement à un contrôle à deux vitesses des sentences rendues que seule une délocalisation du siège juridique de toutes les formations arbitrales, quitte à ce que l'institution garde son siège physique et social en Suisse, permettrait d'éviter. Pour l'heure, faute de solution idéale, mais sans doute aussi faute de certitudes juridiques sur les conséquences de l'arrêt *ISU*, l'institution suisse joue la montre. Il s'agit d'un jeu d'autant moins dangereux que le risque que les fédérations sportives internationales se détournent d'elle, au profit d'un centre d'arbitrage sportif situé sur le territoire de l'UE, est faible. S'il existe bien de tels centres en France, en Allemagne ou encore en Belgique, le seul à dimension internationale (*Sport Resolutions*) est désormais situé, depuis le *Brexit*, dans un État tiers.

« *Nul doute* », affirmait un auteur il y a quelques années, « *que le système d'arbitrage sportif devrait s'adapter à un arrêt de la Cour qui décèlerait des incompatibilités avec le droit de l'UE* » (105). Peut-être en faudra-t-il

(103) Pour des exemples, v. TAS 2016/A/4492, *Galatasaray c/ UEFA*, sentence du 3 octobre 2016, §54 (à propos du règlement sur le *fair-play* financier de l'UEFA) : *Yearbook of International Sports Arbitration*, 2016, p. 377, note A. Duval. TAS 2016/A/4490, *RFC Seraing c/ FIFA*, sentence du 9 mars 2017, §73 (à propos de l'interdiction de la tierce propriété des joueurs par la FIFA), *JDI*, 2018.322, note J. Guillaumé; *Jurisport*, n° 183, 2018, p. 183, note F. Latty; *Rev. arb.*, 2017.1047, note M. Peltier; *Yearbook of International Sports Arbitration*, 2017.53, note A. Duval.

(104) Sur cette question, v. M. Maisonneuve, *L'arbitrage des litiges sportifs*, LGDJ, 2011, n° 506.

(105) F. Latty, « Les politiques des États à l'égard des tribunaux arbitraux : le cas du Tribunal arbitral du sport », in F. Couveinhes et R. Nollez-Golbbach, *Les États face aux*

finalement un deuxième. La demande de décision préjudicielle présentée par la Cour de cassation belge le 2 octobre 2023 à la faveur d'un litige opposant le Royal Football Club Seraing à la FIFA et à l'UEFA pourrait donner à la CJUE l'occasion d'enfoncer le clou (106).

Mathieu MAISONNEUVE

juridictions internationales - Une analyse des politiques étatiques relatives aux juges internationaux, Pedone, 2019, p. 254.

(106) Aff. C-600/23. Dans cette affaire, deux questions préjudicielles ont été posées à la CJUE : « 1) L'article 19, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne, lu en combinaison avec l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et l'article 47 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, fait-il obstacle à l'application de dispositions de droit national telles que les articles 24 et 1713, § 9, du Code judiciaire belge, tendant à sanctionner le principe de l'autorité de la chose jugée, à une sentence arbitrale dont le contrôle de conformité au droit de l'Union européenne a été effectué par une juridiction d'un État non membre de l'Union, non admise à saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle?

2) L'article 19, paragraphe 1, du Traité sur l'Union européenne, lu en combinaison avec l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, fait-il obstacle à l'application d'une règle de droit national accordant à l'égard des tiers une force probante, sous réserve de la preuve contraire qu'il leur incombe de rapporter, à une sentence arbitrale dont le contrôle de conformité au droit de l'Union européenne a été effectué par une juridiction d'un État non membre de l'Union, non admise à saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle? ».

