

Gazette du Palais

EN LIGNE SUR
lextenso.fr

TRI-HEBDOMADAIRE
MERCREDI 2, JEUDI 3 JUILLET 2008

128^e année N^{os} 184 à 185

LES CAHIERS DE L'ARBITRAGE

N^o 2008 / 2

(2nde partie)

Série dirigée par
Alexis Mourre
Cabinet Castaldi Mourre & Partners

**Chronique
de jurisprudence arbitrale**

■ **JURISPRUDENCE EN MATIÈRE D'ARBITRAGE SPORTIF**
par Andrea Pinna et Antonio Rigozzi

JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS FRANÇAISES PAR ACTIONS

CETTE PUBLICATION COMPORTE 3 CAHIERS :

CAHIER 1 **RÉDACTIONNEL** P. 1 à 40 **DIRECTION** : 12, PLACE DAUPHINE 75001 PARIS / TÉL. 01 44 32 01 50 / FAX 01 46 33 21 17 / E-MAIL redactiongp@lextenso-editions.fr
RÉDACTION : 33, RUE DU MAIL 75081 PARIS CEDEX 02 / TÉL. 01 56 54 16 00 / FAX 01 56 54 57 50 / E-MAIL redactiongp@lextenso-editions.fr
CAHIER 2 **ANNONCES LÉGALES DU JOURNAL SPÉCIAL DES SOCIÉTÉS** [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE DANS LE SOMMAIRE DU CAHIER 3] 8, RUE SAINT-AUGUSTIN 75080 PARIS CEDEX 02
INSERTIONS : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 00 ET 01 47 03 99 11 / **FORMALITÉS** : TÉL. 01 47 03 10 10 FAX 01 47 03 99 55 / **SERVEUR INTERNET JSS** : <http://www.jss.fr>
CAHIER 3 **ANNONCES LÉGALES DE LA GAZETTE DU PALAIS** [LE NOMBRE DE PAGES FIGURE AU SOMMAIRE DE CE CAHIER] **ADMINISTRATION** : 3, BD DU PALAIS 75180 PARIS CEDEX 04 **STANDARD** : 01 44 32 01 50
DIFFUSION : TÉL. 01 44 32 01 58, 59, 60 OU 66 FAX 01 44 32 01 61 / **INSERTIONS** : TÉL. 01 44 32 01 50 FAX 01 40 46 03 47 / **FORMALITÉS** : TÉL. 01 44 32 01 70 FAX 01 43 54 79 17

www.gazette-du-palais.com

Série dirigée par Alexis Mourre
Cabinet Castaldi Mourre & Partners

Comité de rédaction : Ibrahim Fadlallah,
Emmanuel Jolivet, Serge Lazareff, Alexis Mourre,
Géraud de La Pradelle, Priscille Pedone, Christophe Seraglini

Doctrine

**LA PORTÉE DU CONTRÔLE EXERCÉ PAR LES TRIBUNAUX ÉTATIQUES ALLEMANDS
SUR LES SENTENCES ARBITRALES RELATIVES AU DROIT COMMUNAUTAIRE
DE LA CONCURRENCE**

par Klaus Sachs et Katharina Hilbig

3

**Chronique
de jurisprudence arbitrale**

■ **CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE (ICC)**
La détermination du droit applicable au fond du litige
par Emmanuel Jolivet

15

■ **JURISPRUDENCE EN MATIÈRE D'ARBITRAGE SPORTIF**
par Andrea Pinna et Antonio Rigozzi

22

**Sommaires
de jurisprudence des cours et tribunaux**

par Alexis Mourre et Priscille Pedone

32

(* première partie parue dans notre édition n° 183 du 1^{er} juillet 2008)

Les Cahiers de l'Arbitrage (Volume III - 2004/2005)

Réalisé sous la direction d'Alexis Mourre avocat à la Cour, cet ouvrage, fruit d'un travail collectif d'universitaires et de praticiens spécialistes de l'arbitrage présente, par extraits concis, **la quasi totalité de la jurisprudence française en matière d'arbitrage et de médiation de 2004 à 2005.**

Le lecteur trouvera également une analyse des grandes tendances de la jurisprudence arbitrale de la Chambre de Commerce Internationale et en matière d'investissement international, ainsi que des études doctrinales françaises et étrangères sur les problèmes contemporains de l'arbitrage. L'index consolidé inclut les références des trois volumes.

Éditions
Gazette du Palais

Bon de commande

A retourner accompagné de votre règlement à :

Gazette du Palais - Service diffusion - 3, boulevard du Palais 75180 Paris cedex 04 - (France)
Tél. : 01 44 32 01 59/60/66 - Fax : 01 44 32 01 61 - E-mail : diffusion@gazette-du-palais.com

Je commande exemplaire(s) de l'ouvrage : "Les Cahiers de l'arbitrage" – Volume III (2004-2005)
au prix unitaire de 65 € TTC soit un total de € TTC

Je souhaite acquérir conjointement le Volume I, le Volume II et le Volume III des "Cahiers de l'arbitrage"
au prix forfaitaire de 150 € TTC. Je commande lots pour un total de € TTC

Nom Prénom

Société

Adresse

Tél. Fax

E-mail N° TVA Intracommunautaire

Je joins un chèque à l'ordre de la **Gazette du Palais** correspondant au montant total de ma commande.

J'effectue un virement sur votre compte en banque
CIC EST PLACE OUDIN GC
Banque 30066 guichet 10650 compte 00011013101 clé 38
IBAN FR76 3006 6106 5000 0110 1310 138
(Merci d'adresser à nos services, avant tout virement,
ce bon de commande dûment complété afin de permettre
un traitement rapide de votre commande).

N.B. les commandes non réglées ne seront pas servies.
Ces informations sont nécessaires au traitement de votre commande. Vous disposez d'un droit d'accès et de rectification auprès de la Gazette du Palais, Service Diffusion - 3 Boulevard du Palais, 75180 Paris Cedex 04

Signature

le / /

II. APPLICATION DES IBA GUIDELINES ON CONFLICTS OF INTERESTS DEVANT LE TRIBUNAL FÉDÉRAL ET LA SPÉCIFICITÉ DE L'ARBITRAGE SPORTIF

par Antonio RIGOZZI

Décision commentée :

Arrêt du Tribunal fédéral 4A_506/2007 du 20 mars 2008 : X [organisateur suisse de match de football] c. Y [Fédération turque de football] (disponible à l'adresse http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=20.03.2008_4A_506/2007).

28 – Le 20 mars 2008, le Tribunal fédéral suisse a rendu un arrêt 4A_506/2007 intéressant à plusieurs titres. Tout d'abord, en ce qui concerne le droit de l'arbitrage général, il reconnaît formellement l'autorité des *IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration*. Ensuite, le Tribunal fédéral semble prévoir une exception propre à l'arbitrage sportif à sa jurisprudence très stricte en ce qui concerne la diligence dont doivent faire preuve les parties dans la « découverte » des motifs de récusation.

29 – L'affaire trouve son origine dans un litige somme toute assez banal relatif à un contrat entre la Fédération turque de football (la fédération) et M. X, un organisateur suisse de matchs de football (l'organisateur) aux termes duquel la première confiait au second l'organisation de certains matchs de l'équipe nationale turque. Le litige a été porté devant le Tribunal arbitral du sport (TAS) en application du Code de l'arbitrage en matière de sport (code TAS) et plus précisément des règles relatives à la procédure arbitrale ordinaire (articles R. 1 à R. 46 du Code TAS). Conformément à ces règles ⁽¹⁹⁾, la Formation a été constituée ainsi : l'organisateur a désigné M^e R. en qualité d'arbitre ; la fédération – représentée dans l'arbitrage par M. C. – a quant à elle désigné M^e S. ; M^e R. et M^e S. sont convenus de désigner M^e T. en qualité de président de la formation arbitrale. Le 21 mai 2007, conformément à sa pratique habituelle, le greffe du TAS a transmis aux parties la formule intitulée « avis de désignation d'une formation » indiquant les noms et les adresses des arbitres, accompagnée d'une copie des formules de « déclaration d'acceptation et d'indépendance » signées par chacun d'entre eux. Aucun des arbitres n'a fait usage de la rubrique de cette formule permettant d'attirer l'attention des parties sur « *des faits et circonstances [qui] pourraient être de nature à compromettre [s]on indépendance dans l'esprit de l'une ou*

(19) Selon l'article R. 40.2, alinéa 1, Code TAS, les parties sont libres de convenir du mode de constitution du tribunal arbitral (article R. 40.2, alinéa 1, Code TAS) tant quant au nombre des arbitres qu'aux modalités de leur désignation. Faute d'accord particulier, chaque partie nomme un arbitre et les deux arbitres ainsi désignés choisissent d'entente le président. À défaut de telles désignations, le président de la Chambre arbitrale ordinaire procède à la désignation des arbitres et/ou du Président.

l'autre des parties ». La procédure a suivi son cours et la Formation a rendu une sentence déboutant l'Organisateur et admettant les demandes reconventionnelles de la Fédération.

30 – Après le prononcé de la sentence, l'avocat de l'organisateur aurait eu vent « *de relations particulièrement étroites entre certains magistrats et avocats habitués à représenter des parties devant le TAS, et ce au sein d'une entité au nom de E.* » (ci après : l'association E.) ⁽²⁰⁾. Il aurait alors effectué des recherches qui lui ont permis de découvrir que M^e S., l'arbitre nommé par la fédération, M^e T., le président de la formation, ainsi que M. C, le conseil de la fédération dans l'arbitrage, sont tous membres partie de l'association E. Le 29 novembre 2007, l'organisateur suisse a donc interjeté un recours en matière civile au Tribunal fédéral en concluant à l'annulation de la sentence et à ce qu'ordre soit donné au TAS de récuser M^e T. et M^e S. et de les remplacer par deux arbitres dont l'impartialité et l'indépendance seraient garanties. Le Tribunal fédéral a rejeté le recours en indiquant que le grief lié au manque d'indépendance de l'arbitre était forclos et, de toute manière, mal fondé. Pour aller du général vers le particulier, nous aborderons ces deux aspects dans l'ordre inverse de celui suivi dans l'arrêt du Tribunal fédéral, en commençant par le principe de l'indépendance de l'arbitre (a) pour passer ensuite aux questions procédurales (b).

a – L'indépendance des arbitres – le rôle des IBA Guidelines

31 – Parmi les dérives de l'arbitrage, la multiplication des requêtes de récusation et autres attaques directes ou indirectes à l'égard des arbitres sont sans doute parmi les plus pernicieuses. L'arbitrage sportif ne fait malheureusement pas exception. Les motifs de récusation farfelus sont, hélas, à l'ordre du jour. Pour ne citer que quelques exemples on peut mentionner le cas du coureur cycliste qui a demandé la récusation du président de la formation au motif qu'il était domicilié dans la même ville que le laboratoire antidopage ayant procédé aux analyses litigieuses ou encore, plus récemment, celui de la partie qui récusé un arbitre du fait qu'elle l'avait préalablement elle-même nommé dans une autre affaire...

32 – Lorsque de telles critiques sont formulées au stade du recours contre la sentence, elles se mesurent à la jurisprudence développée par le Tribunal fédéral dans ce domaine. Dans l'arrêt commenté, le Tribunal fédéral résume sa jurisprudence en rappelant son point de départ, à savoir le principe fondamental selon lequel un tribunal arbitral doit, à l'instar d'un tribunal étatique, présenter des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité. Le

(20) Arrêt 4A_506/2007 du 20 mars 2008, consid. 3.2 ab initio.

Tribunal fédéral précise ensuite que l'analyse de ces conditions doit se faire en tenant compte des spécificités de l'arbitrage, et singulièrement de l'arbitrage international (21). On s'en souvient, cette formule vise à appliquer des standards moins élevés, notamment du fait du « cercle restreint de l'arbitrage international » où « les rencontres sont fréquentes » (22). Transposée au domaine de l'arbitrage sportif, cet assouplissement revêt une importance tout particulière du fait que les arbitres du TAS doivent être obligatoirement choisis sur une liste d'arbitres, de sorte que le cercle est encore plus restreint. Dans l'arrêt commenté, le Tribunal fédéral reconnaît expressément qu'il s'agit là d'un élément « dont on ne saurait faire abstraction, même s'il ne justifi[e] pas en soi de se montrer moins exigeant en matière d'arbitrage sportif qu'en matière d'arbitrage commercial » (23). Cette précision est sans doute bienvenue, dans la mesure où elle répond à l'impression de bienveillance excessive qui pouvait se dégager de la jurisprudence précédente (24). À notre avis, l'existence d'une liste fermée d'arbitres, cumulée avec le caractère fondamentalement non-consensuel de l'arbitrage sportif, devrait même impliquer un examen plus strict des conditions d'indépendance et d'impartialité (25). Le Tribunal fédéral n'a pas semblé tenir compte de cette spécificité dans l'examen des conditions d'indépendance et d'impartialité des arbitres, mais plutôt, comme nous le verrons plus loin (26), en ce qui concerne le niveau de diligence procédurale qu'il faut exiger d'une partie qui souhaite mettre en doute l'indépendance des arbitres.

33 – Dans l'affaire qui nous occupe, l'allégation selon laquelle le président du Tribunal était en réalité un concurrent de l'organisateur n'ayant pas été prouvée (27), la seule question qui se posait était celle de savoir « si l'appartenance commune de deux des trois arbitres et du représentant d'une des parties à la même association était de nature à faire naître un doute objectif quant à l'impartialité du tribunal » (28) – ou plus précisément des deux arbitres membres de cette association. Pour répondre à cette question, le Tribunal fédéral se réfère expressément « aux lignes directrices sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international, édictées par l'International Bar Association (IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration approuvées le 22 mai 2004) » (ci-

après « Guidelines »). Se référant à la doctrine, le Tribunal fédéral précise que les Guidelines « n'ont certes pas valeur de loi » mais qu'elles « n'en constituent pas moins un instrument de travail précieux, susceptible de contribuer à l'harmonisation et à l'unification des standards appliqués dans le domaine de l'arbitrage international pour le règlement des conflits d'intérêts », notamment par l'« influence [qu'elles auront] sur la pratique des institutions d'arbitrage et des tribunaux » (29). C'est à notre connaissance la première fois que le Tribunal fédéral se réfère expressément aux Guidelines dans un de ses arrêts (30), et il est fort probable que ce ne soit pas la dernière.

34 – En effet – et c'est là probablement l'aspect le plus intéressant de l'arrêt – une fois posé le principe de l'autorité (au moins *persuasive*) des Guidelines, le Tribunal fédéral procède à une véritable application des Guidelines au cas d'espèce. Concrètement, le Tribunal fédéral constate que « la circonstance qu'un arbitre est en relation avec un autre arbitre ou le conseil de l'une des parties dans le cadre d'une association professionnelle ou sociale » (31) est expressément rangée dans la « liste verte » des situations non susceptibles de créer un doute légitime sur l'indépendance des arbitres (ch. 4.4.1 des Guidelines), ce qui lui permet de conclure qu'une telle circonstance n'était « pas propre, en soi, à fonder une demande de récusation de la Formation et elle n'obligeait pas non plus les arbitres membres de [l'Association] à faire état de cette affiliation dans leurs déclarations d'indépendance respectives » (32). Voilà qui est clair.

35 – Certes, le Tribunal fédéral tient à préciser que, sur ce point, les Guidelines « ne font qu'exprimer, en d'autres termes, les principes posés par la jurisprudence du Tribunal fédéral en considération des particularités de l'arbitrage international en matière de sport (cf. ATF 129 III 445 consid. 3.3.3 et consid. 4.2.2.2 p. 467, confirmé par l'arrêt 4P.105/2006 du 4 août 2006, consid. 4) » (33). La portée exacte de cette précision est difficile à cerner. En effet, la jurisprudence citée par le Tribunal fédéral avait trait aux liens résultant du fait que le conseil d'une partie est en même temps membre du TAS, voire a siégé avec les arbitres dans

(21) Arrêt 4A_506/2007 du 20 mars 2008, consid. 3.1.1, 1^{er} paragraphe.

(22) ATF 129 III 445, 466-467.

(23) Arrêt 4A_506/2007 du 20 mars 2008, consid. 3.1.1, 1^{er} paragraphe in fine.

(24) Dans ce sens Antonio Rigozzi, L'arbitrage international en matière de sport, Bâle 2005 n° 950 ; Gabrielle Kaufmann-Kohler/Antonio Rigozzi, Arbitrage international, Berne 2007, n° 368, cités dans le considérant qui nous occupe.

(25) Id.

(26) Cf. infra n°s 11 et s.

(27) Arrêt 4A_506/2007 du 20 mars 2008, consid. 3.3.2.1.

(28) Arrêt 4A_506/2007 du 20 mars 2008, consid. 3.3.2.2 ab initio.

(29) Arrêt 4A_506/2007 du 20 mars 2008, consid. 3.3.2.2, 2^{ème} paragraphe.

(30) À l'heure actuelle, on connaît seulement un précédent significatif aux Etats-Unis New Regency Productions, Inc. v. Herald Films, Inc., N° 05-55224 (9th Cir. septembre 4, 2007) disponible sur <http://vlex.com/vid/29828175>, également cité par Otto L.O. De Witt Wijnen, Les directives de l'IBA sur les conflits d'intérêts dans l'arbitrage international, trois ans après, in : Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI, supplément spécial 2007 ; L'indépendance des arbitres, p. 110.

(31) Traduction du Tribunal fédéral de l'original anglais « The arbitrator has a relationship with another arbitrator or with the counsel for one of the parties through membership in the same professional association or social organization ».

(32) Arrêt 4A_506/2007 du 20 mars 2008, consid. 3.3.2.2, 3^{ème} paragraphe.

(33) Id.

une chambre *ad hoc* du TAS ⁽³⁴⁾ et non pas aux liens qui pourraient découler d'une affiliation commune à une association professionnelle. Ce constat nous conforte dans l'idée que ce sont bien les Guidelines qui ont été la base du raisonnement du Tribunal fédéral.

36 – Ayant admis que la circonstance litigieuse relevait de la liste verte prévue par les Guidelines, le Tribunal fédéral conclut que « *seules des circonstances additionnelles pourraient, dès lors, justifier une autre appréciation de la situation* » ⁽³⁵⁾. À ce sujet, l'organisateur faisait trois allégations : (i) qu'en dépit de son but académique l'association constituerait « *en réalité, un réseau fermé d'échanges d'informations au sein duquel les membres mettent à profit les contacts privilégiés noués dans ce cadre pour développer leur activité et leur clientèle dans le domaine du sport* » ; (ii) que les conseils d'une partie affiliée à l'association E. « *choisiraient systématiquement pour arbitre une personne membre de cette association* » ⁽³⁶⁾ et (iii) que « *le président de la Formation [serait] choisi parmi les membres [de l'Association E.] chaque fois que le représentant d'une partie et/ou un autre arbitre affiliés à cette association exercent leurs fonctions dans la même procédure arbitrale* » ⁽³⁷⁾. Dans la mesure où il a constaté que ces allégations n'avaient pas été prouvées ⁽³⁸⁾, le Tribunal fédéral n'a pas eu à pousser plus loin son analyse. Il n'est dès lors pas anodin qu'à propos de l'allégation de « nomination systématique », le Tribunal fédéral tienne à préciser qu'il aurait encore fallu démontrer, statistiques à l'appui, que les formations comprenant un arbitre désigné de cette façon « *donnent systématiquement raison à la partie représentée par un mandataire affilié à [l'Association] E.* » ⁽³⁹⁾. Cette exigence nous paraît excessive. En effet, secret du délibéré oblige, il est pratiquement impossible de connaître le rôle joué par l'arbitre en question dans le processus de prise de décision du tribunal arbitral. De

(34) Du point de vue des IBA Guidelines, il s'agirait d'un cas relevant du ch. 4.4.2 des Guidelines, à savoir que « The arbitrator and counsel for one of the parties or another arbitrator have previously served together as arbitrators or as co-counsel ».

(35) Arrêt 4A_506/2007 du 20 mars 2008, consid. 3.3.2.2, 3^{ème} paragraphe.

(36) Indépendamment de la pertinence de cet argument, qui nous paraît plus que douteuse, il convient de mentionner que le scénario évoqué par le recourant s'est produit en tout cas dans une autre affaire récemment portée devant le Tribunal fédéral (arrêt 4A_528/2007 du 4 avril 2008, consid. 1).

(37) Arrêt 4A_506/2007 du 20 mars 2008, consid. 3.3.1. Dans l'affaire citée à la note précédente le président n'était pas membre de l'association E. Cela ne suffit toutefois pas à invalider l'argumentation de l'organisateur sur ce point. En effet, cette autre affaire était visiblement régie par la procédure d'appel, de sorte que le président de la formation avait été désigné directement par le TAS sans que le co-arbitre membre de l'association ait pu exercer une quelconque influence sur ce choix (arrêt 4A_528/2007 du 4 avril 2008, consid. 1).

(38) Arrêt 4A_506/2007 du 20 mars 2008, consid. 3.3.2.2, 4^{ème} paragraphe, où le Tribunal fédéral relève que le recourant « en reste aux allégations ».

(39) Id.

plus, la pratique du TAS veut que les arbitres minorisés ne rédigent pas d'opinions dissidentes et n'insistent pas pour que leur désaccord transparaît du texte de la sentence. De surcroît, le tribunal décidant à la majorité (article 189 LDIP ainsi que R. 46 et R. 59 du Code TAS), une partie peut de toute manière perdre un arbitrage même en nommant un arbitre qui serait complètement acquis à sa cause.

37 – Quoi qu'il en soit, il importe de distinguer le cas décidé par le Tribunal fédéral dans l'arrêt commenté de celui, plus problématique à nos yeux, d'une partie qui nomme quasi-systématiquement, ou en tout cas très fréquemment le même arbitre. Comme nous avons déjà eu l'occasion de le signaler, tout arbitre du TAS devrait à notre sens révéler le fait d'avoir déjà été nommé par la même partie dans un litige antérieur, le cas échéant le nombre de fois, et cela indépendamment de l'issue des arbitrages précédents ⁽⁴⁰⁾. L'arrêt commenté nous autorise à penser que dans un tel cas aussi, le Tribunal fédéral s'inspirera des Guidelines. En leur ch. 3.1.3, celles-ci placent la circonstance que « *l'arbitre a durant les trois dernières années été nommé en qualité d'arbitre en deux occasions au moins par une des parties ou par une de ses filiales* » ⁽⁴¹⁾ sur la « liste orange » des situations qui doivent être révélées en tout état de cause, mais ne justifient pas nécessairement une récusation. Savoir si cette circonstance permet effectivement de récuser l'arbitre dépendra en premier lieu de la fréquence des nominations antérieures et du type de litige en question. Si la nomination d'une personne est quasi-systématique, nous pensons que son indépendance n'est plus objectivement garantie ⁽⁴²⁾, notamment lorsque les nominations ont eu lieu dans des litiges très similaires, par exemple en matière de dopage ⁽⁴³⁾.

b – Les incombances des parties

38 – Comme indiqué précédemment, le Tribunal fédéral a rejeté le recours également du fait que l'organisateur était forclos de son droit de contester le manque d'indépendance des deux arbitres membres de l'association E. Il est en effet de jurisprudence constante qu'une partie peut contester l'indépendance des arbitres au stade du recours contre la sentence seulement en invoquant des motifs de récusation (i) qui ont été écartés par l'autorité statuant sur la récusation, ou (ii) dont elle n'a eu connaissance qu'après le prononcé de la sen-

(40) Rigozzi, op. cit. n° 976.

(41) Traduction libre de l'original « The arbitrator has within the past three years been appointed as arbitrator on two or more occasions by one of the parties or an affiliate of one of the parties ».

(42) Dans ce sens déjà Rigozzi, op. cit. n° 949, note 2669 in fine.

(43) C'est l'occasion de signaler que dans une affaire actuellement en cours, nous avons été agréablement surpris par un arbitre qui s'est spontanément déporté en indiquant qu'« I have been appointed by [...] too frequently ».

tence et n'aurait pas pu connaître précédemment en faisant preuve de l'attention voulue (44). Comme rappelé par le Tribunal fédéral dans l'arrêt commenté, la partie qui entend récuser un arbitre doit invoquer le motif de récusation aussitôt qu'elle en a connaissance (45).

39 – En l'espèce, on s'en souvient, l'organisateur faisait valoir que son avocat aurait fortuitement appris l'existence d'un motif de recours durant le délai de recours. Le Tribunal fédéral concède le bénéfice du doute à l'organisateur et rejette le recours au motif qu'« à supposer qu'il n'ait pas eu une connaissance effective du prétendu motif de récusation, le recourant aurait pu l'acquérir [bien avant] en faisant preuve de l'attention voulue » (46). La jurisprudence précise que les parties ne sauraient se contenter des informations à leur disposition : si un élément d'information n'est pas accessible (47), il appartient aux parties de solliciter le complément d'information nécessaire ; toute omission pourra leur être reprochée par la suite (48). Nous avons déjà eu l'occasion de signaler qu'exiger, de manière générale, d'un athlète qu'il fasse preuve d'un tel degré de diligence à un stade aussi précoce de la procédure peut paraître excessif (49). Nous avons vu un exemple de cette rigueur excessive lorsque le Tribunal fédéral a semblé reprocher à un sportif de ne pas avoir constamment surveillé le site internet du TAS et d'avoir ainsi manqué l'occasion de découvrir une sentence (publiée sur ce site pour une période limitée), dont la lecture aurait permis de déceler le motif de récusation invoqué (50). Dans la dernière édition de cette chronique nous avons écrit que « le Tribunal fédéral a[vait] perdu une bonne occasion pour assouplir sa jurisprudence » en réfutant le reproche fait à ce sportif (51). Dans l'arrêt qui nous occupe dans cette chronique, le Tribunal fédéral nous semble rectifier le tir en précisant de manière très claire « que l'on a[vait] affaire ici, contrairement à ce qui est le cas pour la grande majorité des affaires du TAS soumises au Tribunal fédéral, à un litige relevant de la procédure d'arbitrage ordinaire, au

sens des articles R. 38 ss du Code, et non de la procédure arbitrale d'appel consécutive à la contestation d'une décision prise par un organe d'une fédération sportive ayant accepté la juridiction du TAS (cf. article R. 47 et s. du Code). En cela, le différend soumis au TAS, relativement à l'exécution du contrat international en cause, revêtait toutes les caractéristiques de ceux qui font l'objet d'un arbitrage commercial ordinaire, n'était le contexte sportif dans lequel il s'inscrivait. Ce différend mettait aux prises des parties placées sur un pied d'égalité, qui avaient choisi de le faire trancher par la voie arbitrale et qui n'ignoraient rien des enjeux financiers qu'il comportait ; leur situation était bien différente, sous cet angle, de celle du simple sportif professionnel opposé à une puissante fédération internationale (cf. ATF 133 III 235 consid. 4.3.2.2). Dans de telles circonstances, l'importance du choix des arbitres ne pouvait pas raisonnablement échapper au recourant, lequel réclamait la réparation d'un dommage estimé à plus d'un million d'euros. La plus élémentaire prudence lui commandait donc de procéder à des investigations pour s'assurer que les arbitres chargés de statuer sur sa requête offraient des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité. Il ne pouvait se contenter, à cet égard, de la déclaration générale d'indépendance faite par chaque arbitre sur la formule ad hoc » (52).

40 – En d'autres termes, bien que porté devant le TAS, le présent arbitrage ne concerne pas un litige sportif à proprement parler (53) mais un litige commercial lié au sport que le Tribunal fédéral assimile à « ceux qui font l'objet d'un arbitrage commercial ordinaire ». A contrario, il faut en déduire qu'une approche plus nuancée se serait imposée s'il s'était agi d'un arbitrage concernant « la contestation d'une décision prise par un organe d'une fédération sportive ayant accepté la juridiction du TAS » et dans lequel le « simple sportif professionnel [est] opposé à une puissante fédération internationale ». Comme l'indique le Tribunal fédéral, les deux situations se distinguent notamment du fait que l'arbitrage commercial ordinaire « me[t] aux prises des parties placées sur un pied d'égalité, qui [ont] choisi de le faire trancher par la voie arbitrale ». On relèvera avec intérêt la référence du Tribunal fédéral à l'ATF 133 III 235, à savoir l'arrêt Cañas commenté par Andrea Pinna

(44) ATF 118 II 359, 361, JdT 1994 I 63. La question de savoir si un motif de récusation découvert après l'échéance du délai de recours peut être invoqué dans le cadre d'un recours en révision est controversée (arrêt 4A_528/2007 du 4 avril 2008, consid. 2.4). De toute manière il faut que la partie sollicitant la révision ait fait preuve de toute la diligence que l'on pouvait exiger d'un plaideur consciencieux pour découvrir le motif de récusation au cours de l'arbitrage (arrêt 4A_528/2007 du 4 avril 2008, consid. 2.54).

(45) Arrêt 4A_506/2007 du 20 mars 2008, consid. 3.1.2.

(46) Id., consid. 3.2, 3^{ème} paragraphe ab initio.

(47) ATF 129 III 445, 458-459.

(48) Arrêt du 4P.217/1992 du 15 mars 1993, Bull. ASA 1993, p. 398, 408.

(49) Rigozzi, op. cit., n° 972 et Kaufmann-Kohler/Rigozzi, op. cit., n° 804.

(50) Arrêt 4P.105/2006 du 4 août 2006 (X. [Hazza Bin Zayed] c. 1. Y [Lis-sarague], 2. Fédération Française d'Equitation, 3. Emirates International Endurance Racing, the Organising Committee of the FEI Endurance World Championship 2005, 4. Fédération Equestre Internationale [& TAS]), consid. 4, Bull. ASA 20076, p. 105 ; RSDIE 2007, p. 99, note Knoepfler.

(51) Les Cahiers de l'arbitrage 2007/2, Gaz. Pal. du 17 juillet 2007, p. 33-34.

(52) Arrêt 4A_506/2007 du 20 mars 2008, consid. 3.2.

(53) Plus que le type de procédure applicable devant le TAS (procédure d'appel ou procédure ordinaire), c'est le rapport entre les parties (de subordination ou de d'égalité) qui est déterminant. Dans une affaire récente relative au délai de diligence requis en matière de révision, le Tribunal fédéral a expressément tenu à préciser qu'il s'agissait d'un arbitrage « in welchem sich zwei gleich starke Parteien gegenüber stehen » malgré le fait que le litige était soumis à la procédure d'appel (arrêt 4A_528/2007 du 4 avril 2008, consid. 2.5).

dans la chronique de l'année passée ⁽⁵⁴⁾. Dans le considérant 4.3.2 de cet arrêt, le Tribunal fédéral avait en effet expressément reconnu le caractère non consensuel de l'arbitrage sportif en ce qui concerne les athlètes et en avait tenu compte pour interdire la renonciation anticipée au recours dans le cadre de ces litiges ⁽⁵⁵⁾. Dans ce même arrêt, le Tribunal fédéral avait également tenu compte de la spécificité de l'arbitrage sportif pour allouer des dépens inférieurs à ceux normalement alloués en matière d'arbitrage commercial ⁽⁵⁶⁾.

41 – L'arrêt commenté semble donc faire de la diligence nécessaire pour s'assurer de l'indépendance des arbitres un troisième domaine dans lequel le Tribunal fédéral semble prêt à se distancer de la jurisprudence élaborée dans le cadre de l'arbitrage commercial international. Dans la mesure où il semble consacrer de manière définitive le principe de la spécificité de l'arbitrage sportif, ce développement nous paraît réjouissant. La solution adoptée par le Tribunal fédéral doit toutefois être précisée en ce sens qu'elle ne saurait profiter qu'à la partie que l'on pourrait qualifier de « faible à l'arbitrage », à savoir les athlètes. On pourrait se demander si cette bienveillance du Tribunal fédéral s'applique aussi aux athlètes représentés par un conseil expérimenté. En revanche, il nous paraît évident que les « puissantes fédérations internationales » évoquées dans l'arrêt, et plus généralement les organisations sportives, doivent logiquement se voir appliquer la jurisprudence stricte qui est élaborée en matière d'arbitrage commercial.

42 – On retiendra encore que le Tribunal fédéral a relevé que le site internet du TAS indique expressément que M^e T., le président de la formation, est le président de l'association E. et qu'au vu de cette information aisément accessible, il eut appartenu à l'organisateur, dès la connaissance de la désignation de M^e T., de « se demander en quoi consistait ladite association et si les autres arbitres, voire le mandataire de l'intimée en étaient peut-être membres », le cas échéant en s'enquérant directement auprès des arbitres ⁽⁵⁷⁾. L'Organisateur ne l'ayant pas fait, le Tribunal fédéral conclut que son « droit [...] de soulever le moyen tiré de la composition irrégulière de la formation est forclos, soit que l'intéressé ait déjà connu à l'époque le motif de récusation qu'il invoque aujourd'hui, soit qu'il ait dû le connaître en faisant preuve de l'attention commandée par les circonstances » ⁽⁵⁸⁾.

(54) Arrêt 4P.172/2006 du 22 mars 2007 (X. [Guillermo Cañas] c. ATP Tour), Bull. ASA 2007, p. 592 ; Les Cahiers de l'arbitrage 2007/2, Gaz. Pal. des 13 et 17 juillet 2007, note Pinna et dans le Recueil IV des Cahiers de l'arbitrage à paraître chez Pedone ; Causa Sport 2007, p. 145, note Baddeley.

(55) ATF 133 III 235, 242-245.

(56) Id. consid. 6 (non publié aux ATF), Bull. ASA 2007, p. 592, 609.

(57) Arrêt 4A_506/2007 du 20 mars 2008, consid. 3.2. 3^{ème} paragraphe.

(58) Id. 4^{ème} paragraphe.



AGENCE ABAC

inscrit à la préfecture
de police de Paris

agréé syndicat national
des détectives

30 ANS AU SERVICE DES PROFESSIONS JUDICIAIRES

- Experts surveillance et filatures
- Contre espionnage industriel et commercial
- Détournement de clientèle - Contrefaçon
- Recherche de débiteurs et solvabilité
- Contrôle d'emploi du temps

Portable : **06.60.37.65.68**

82, bld du Montparnasse - 75014 PARIS

Tél. 01.40.47.07.02 - Fax 01.40.47.07.13

29, rue de Ponthieu - 75008 PARIS - Tél. 01.40.20.01.44

2, place Magenta - 06000 NICE - Tél. 06.60.37.65.68

site : abacgroupe.com

017

43 – En guise de conclusion, on peut se demander quel sera le prochain domaine dans lequel le Tribunal fédéral consacrerait le principe de la spécificité de l'arbitrage sportif. Nous avons évoqué la possibilité que le Tribunal fédéral puisse développer « un standard de contrôle propre aux sentences rendues en matière sportive » ⁽⁵⁹⁾. Alors que la doctrine semble s'engager résolument dans cette voie ⁽⁶⁰⁾, le Tribunal fédéral ne semble pas prêt à franchir le pas ⁽⁶¹⁾. L'arrêt commenté nous semble toutefois légitimer la pertinence de la question fondamentale qui nous semble sous-tendre toute la problématique de l'arbitrage en matière sportive, à savoir si l'on peut légitimement « en même temps accepter sans restriction l'arbitrabilité des litiges sportifs, admettre de plus en plus facilement la validité de la convention d'arbitrage en dépit de son caractère non consensuel et exclure pratiquement tout recours au fond sans se montrer particulièrement strict quant aux conditions d'indépendance du tribunal arbitral ? » ⁽⁶²⁾.

(59) Rigozzi, op. cit. n° 1452 ss.

(60) Margareta Baddeley, La décision Cañas : nouvelles règles du jeu pour l'arbitrage international du sport, Causa Sport 2007, p. 155, 161 prônant une « redéfinition de l'ordre public matériel » permettant de revoir les « droits essentiels » des athlètes. Cf. aussi, plus récemment Margareta Baddeley, Droits de la personnalité et arbitrage : le dilemme des sanctions sportives, in Mélanges en l'honneur de Pierre Tercier, Zurich 2008, p. 722-723, préconisant soit « une cognition intégrale en matière de droits de la personnalité » soit l'inclusion « le respect des droits de la personnalité les plus importants » dans la notion d'ordre public au sens de l'article 190, alinéa 2, let e LDIP.

(61) Dans ce sens Hans-Peter Walter, Rechtsmittel gegen Entscheide des TAS nach dem neuen Bundesgesetz über das Bundesgericht und dem Entwurf einer Schweizerischen Zivilprozessordnung, in : Rigozzi/Bernasconi (éd.) The Proceeding before the Court of Arbitration for Sport, Berne 2007, p. 165. À noter que le recours qui a donné lieu à l'arrêt commenté n'était visiblement pas propre à soulever la question. En effet, selon le Tribunal fédéral, sous le couvert du grief de violation de l'ordre public matériel l'argumentation du recourant était essentiellement appellatoire et se limitait à « contester, en réalité, la manière dont le TAS a interprété les obligations respectives des parties à l'acte juridique en cause » (arrêt 4A_506/2007 du 20 mars 2008, consid. 4.2.).

(62) Rigozzi, op. cit. n° 1462.