

# *Chronique de jurisprudence arbitrale*

---

## *en matière sportive*

---

coordonnée par

**Mathieu MAISONNEUVE**

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

avec les contributions de

**Sébastien BESSON**

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

**Marc PELTIER**

*Maître de conférences à l'Université Côte d'Azur*

**Antonio RIGOZZI**

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

### **PLAN**

#### **Introduction**

#### **I. – La compétence arbitrale**

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

## II. – Le tribunal arbitral

## III. – La procédure arbitrale

– Tribunal arbitral du sport, 2020/A/6785, *Manchester City FC c/ Union des associations européennes de football (UEFA)*, sentence du 13 juillet 2020

– Tribunal arbitral du sport, 2017/O/5264, 5265 & 5266, *Miami FC & Kingston Stockade FC c/ Fédération internationale de football (FIFA), Confederation of North, Central American and Caribbean Association Football (CONCACAF) & United States Soccer Federation (USSF)*, sentence du 3 février 2020

## IV. – Le droit applicable au fond

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

– Cour européenne des droits de l'homme, *Michel Platini c/ Suisse*, 5 mars 2020 (décision), req. n° 526/18

– Tribunal fédéral suisse, arrêt 4A\_413/2019 du 28 octobre 2019, *Sun Yang c/ Agence mondiale antidopage (AMA) et Fédération internationale de natation (FINA)*

– Cour d'appel de Bruxelles, 18<sup>e</sup> chambre des affaires civiles, arrêt 2016/AR/2048 du 12 décembre 2019, *RFC Seraing et Doyen Sport c/ Fédération internationale de football association (FIFA), Union des associations européennes de football (UEFA) & Union royale belge des sociétés de football association (URBSFA)*

## I. – LA COMPÉTENCE ARBITRALE

– **TAS, 2019/A/6274, *Ines Henriques, Claire Woods, Paola Perez, Johana Ordoñez, Magaly Bonilla, Ainhoa Pinedo, Erin Taylor-Talcott & Quentin Rew c/ Comité international olympique (CIO)*, sentence du 3 février 2020 ; TAS, 2019/A/6225, *Ines Henriques, & autres c/ CIO & Fédération internationale d'athlétisme (IAAF)*, sentence du 3 février 2020 : compétence ; interprétation des règlements sportifs ; notion de décision.**

Le litige porte sur la programmation des épreuves de marche aux Jeux olympiques de Tokyo. Dans le cadre de son agenda 2020, le Comité international olympique (CIO) a décidé de revoir la programmation des compétitions afin, notamment, de réduire le nombre d'épreuves et d'athlètes participant aux Jeux olympiques et, ainsi, de réduire la charge des organisateurs.

Le 9 juin 2017, la commission exécutive du CIO adressa ainsi à la fédération internationale d'athlétisme (qui était alors l'IAAF), le programme olympique des épreuves d'athlétisme lequel comprenait notamment une épreuve masculine mais pas d'épreuve féminine pour le 50 km marche.

Un an plus tard, le conseil de l'IAAF, organe de gouvernance de la fédération, demandait au CIO d'ajouter une épreuve féminine mais cette requête fut rejetée par le directeur des sports du CIO qui précisait qu'aucune modification du programme olympique n'était possible. Lors de la réunion de la commission exécutive du CIO qui suivit, le point ne fut pas abordé.

Des athlètes décidèrent alors de contester l'absence d'une épreuve féminine au programme olympique en saisissant la chambre arbitrale d'appel du Tribunal arbitral du sport (TAS) contre les différents textes adoptés par le CIO, l'IAAF et leurs organes.

Les recours sont alors traités dans deux sentences différentes qui portent essentiellement sur des questions de compétence. En effet, conformément à l'article 186 de la loi suisse sur le droit international privé, applicable en l'espèce, le tribunal arbitral statue sur sa propre compétence (M. Boucaron-Nardetto, *Le principe compétence-compétence en droit de l'arbitrage*, PUAM, 2013). Les questions abordées sont notamment le consentement à l'arbitrage et la notion de décision.

Selon l'article R47 du Code de l'arbitrage en matière de sport, « *un appel contre une décision d'une fédération, association ou autre organisme sportif peut être déposé au TAS si les statuts ou règlements dudit organisme sportif le prévoient ou si les parties ont conclu une convention d'arbitrage particulière* ».

En l'espèce, la règle 61.2 de la charte olympique dispose « *Tout différend survenant à l'occasion des Jeux Olympiques ou en relation avec ceux-ci sera soumis exclusivement au Tribunal Arbitral du Sport (TAS)* ».

La règle semble assez claire mais les parties s'opposent sur son champ d'application : la compétence exclusive du TAS est-elle une règle générale qui s'applique à tous ou bien une règle statutaire qui ne lie que les membres du CIO ?

Pour les requérantes, la règle 61.2 de la charte olympique constitue une offre au monde entier de soumettre les litiges au TAS. En déposant leur déclaration d'appel, les requérantes déclarent avoir accepté cette offre d'arbitrage, créant ainsi un accord entre les parties, sur lequel la compétence de la formation arbitrale serait fondée. Pour le CIO, seules les parties liées par la charte olympique peuvent invoquer une telle clause d'arbitrage, et les requérantes n'ont pas cette qualité.

La sentence n° 2019/A/6274 rappelle, à ceux qui en douteraient, que l'arbitrage des litiges sportifs devant le TAS se fonde sur le consentement des parties (§ 61).

Pour interpréter la règle compromissoire inscrite dans la charte olympique, le tribunal arbitral se réfère aux jurisprudences du tribunal fédéral et du TAS qui considèrent que la méthode d'interprétation des lois doit être appliquée (Trib. féd., arrêt 4 A 600/2016 du 29 juin 2017, consid. 3.3.4.1 ; TAS, 2017/A/5063, *DFB & FC Köln GmbH & Nikolas Terkelsen Narthey c/ FIFA*, sentence du 22 mai 2017, §61). C'est alors d'abord l'interprétation littérale qui doit prévaloir avant d'envisager d'autres critères d'interprétation.

En ayant recours à l'interprétation littérale, la sentence rejette l'interprétation proposée par les requérantes. Si la règle 61.2 de la charte olympique devait être lue comme une offre d'arbitrer, elle laisserait alors le choix de saisir le TAS ou de saisir une juridiction étatique. Pour qu'il y ait une offre, encore faudrait-il laisser une option à ses destinataires : l'accepter ou non. Or, le texte attribue au TAS une compétence exclusive.

Cette compétence exclusive ne peut se concevoir qu'à l'égard de personnes qui sont déjà soumises aux obligations et aux règles de la charte olympique. Seuls les membres du CIO, association de droit suisse, sont soumis à ses statuts, pas les athlètes même s'ils font partie du mouvement olympique.

Dans une ordonnance, le TAS avait précisé à ce sujet que « *seuls des athlètes "olympiques", à savoir dûment accrédités par le Comité International Olympique, étaient en mesure de se prévaloir de (...) la Charte Olympique pour saisir le TAS* » (TAS, 2000/A/288, *T. c/ CNOSF*, ordonnance du 15 août 2000).

En l'espèce, les athlètes ne sont pas reconnues en tant qu'athlètes olympiques. La seule relation que les requérantes ont avec le CIO est qu'elles ont un « intérêt sportif » à participer à une compétition spécifique aux Jeux Olympiques.

De l'avis de la formation, cela n'est pas suffisant pour démontrer que les requérantes sont des athlètes « olympiques » « dûment accréditées par le CIO », qualifiées comme pouvant participer aux Jeux Olympiques et/ou qui ont signé un accord avec le CIO, comme un formulaire d'inscription, prévoyant la compétence du TAS. La sentence conclut à l'incompétence du TAS pour connaître des recours contre le CIO.

Reste alors la question de la compétence du TAS pour statuer sur le recours dirigé contre l'IAAF, dont le conseil avait adopté les règles de qualification aux Jeux olympiques (sentence n° 2019/A/6225).

La question est alors différente, la relation des athlètes avec leur fédération internationale étant d'une autre nature. La compétence du TAS dépend aussi de l'existence d'une décision susceptible d'être l'objet d'un recours.

L'article 84 des statuts de la fédération internationale d'athlétisme stipule que les décisions finales prises en vertu des statuts peuvent faire

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

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

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

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

Marc PELTIER

## II. – LE TRIBUNAL ARBITRAL

### III. – LA PROCÉDURE ARBITRALE

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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



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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

Mathieu MAISONNEUVE

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

La différence entre le modèle sportif européen et le modèle sportif nord-américain est ici au cœur du litige opposant deux clubs de football ayant leur siège aux Etats-Unis à leur fédération nationale, à la confédération nord-américaine (CONCACAF) et à la fédération internationale (FIFA).

Le litige porte essentiellement sur l'application de l'article 9 du règlement d'application des statuts de la FIFA relatif au principe de promotion et de relégation. En particulier, le premier alinéa de ce texte dispose « *l'autorisation accordée à un club de participer à un championnat national est en premier lieu fonction de résultats strictement sportifs. Un club peut se qualifier pour un championnat national en se maintenant dans une même division, en étant promu ou rétrogradé à la fin d'une saison* ».

Les requérants invoquent le droit de pouvoir évoluer dans le championnat professionnel de la *Major league soccer*. Or, pour pouvoir intégrer cette compétition, le plus haut niveau professionnel aux Etats-Unis, il faut demander le bénéfice d'une franchise à l'organisateur, lequel se fonde avant tout sur des critères financiers puisque le ticket d'entrée coûte entre 150 et 200 millions de dollars américains.

Les autres clubs de football aux Etats-Unis se trouvent, selon les requérants, privés du droit de participer au plus haut niveau professionnel national par le biais d'une promotion sportive. Ils sont également, par conséquent, privés du droit de participer aux compétitions internationales organisées par la CONCACAF et la FIFA. Le litige oppose ainsi deux clubs à la fédération américaine de football, la CONCACAF et la FIFA.

Dans le cadre d'une procédure arbitrale ordinaire, la sentence revient principalement sur deux points : l'appréciation de la qualité pour agir et les règles d'interprétation des règlements sportifs internationaux.

En ce qui concerne l'appréciation de la qualité pour agir, deux points préalables sont d'abord abordés par la sentence.

Le droit applicable est une étape habituelle du raisonnement des arbitres. En l'espèce, par l'application combinée de l'article R45 du Code de l'arbitrage en matière de sport et de l'article 57 des statuts de la FIFA, les règlements de la fédération internationale et le droit suisse, à titre subsidiaire, sont retenus en tant que droit applicable au litige.

Le second point préalable abordé concerne l'appréciation de l'étendue du litige. Dans le cadre de la procédure arbitrale ordinaire, les requérants présentent, en premier lieu, dans la requête d'arbitrage « *une brève description des faits et moyens de droit, y compris une description des questions soumises au TAS en vue d'une solution* » (Code de l'arbitrage en matière de sport, art. R38). En second lieu, les parties présentent ultérieurement leurs prétentions dans un mémoire.

Or, en l'espèce, les requérants ont modifié leur demande entre la requête d'arbitrage et la rédaction du mémoire. Alors que celle-là porte sur la conformité à l'article 9 du règlement de la FIFA des règles

américaines applicables à l'ensemble du football, celui-ci ne vise plus que les règles américaines applicables au football professionnel.

L'enjeu de cette question est essentiel car l'un des deux clubs requérants est un club amateur. Quant à l'autre, il avait participé à des compétitions professionnelles avant de perdre ce statut et de le récupérer en cours de procédure. La qualité pour agir des requérants est ainsi en jeu.

La sentence considère que la modification de la demande est contraignante et constitue une renonciation aux demandes non réitérées dans le mémoire (§148). La qualité pour agir des requérants doit être appréciée en fonction de la question de droit qu'ils ont posée dans leurs dernières écritures, restreignant ainsi le champ du litige au football professionnel.

La qualité pour agir du club amateur est alors absente et sa requête est rejetée. Reste le cas de l'autre club requérant dont le statut, professionnel puis amateur puis à nouveau professionnel, a évolué au cours de la procédure. Pour les intimés, une fois que la qualité pour agir est perdue, elle ne peut être retrouvée.

La question est d'importance et suscite évidemment la curiosité. Le tribunal arbitral va pourtant s'en sortir en bottant en touche. Il retient en effet qu'aussi intéressante que la discussion puisse être, il n'est pas tenu de se prononcer sur la question de la qualité pour agir des requérants. Il estime en effet que la requête doit, en tout état de cause, être rejetée sur le fond (§188).

La sentence renvoie à une jurisprudence constante du TAS considérant la question de la qualité pour agir comme étant une question de fond (TAS, 2009/A/1869, *FC La Chaux-de-Fonds c/ SFL*, sentence du 3 juillet 2009, §30).

Cette jurisprudence suit celle du Tribunal fédéral suisse. Celui-ci considère en effet que la légitimation active ou passive, appelée aussi qualité pour agir ou pour défendre, relève du fondement matériel de l'action. Son absence entraîne non pas l'irrecevabilité de la demande mais son rejet (Trib. féd., arrêt du 16 octobre 2001, 128 III 50 S. 55; Trib. féd., arrêt 26 août 1982, *Joseph Müller AG Zürich c/ Abbott AG*, ATF 108 II 216, consid. 1).

Etant une question de fond, l'appréciation de la qualité pour agir ne doit pas nécessairement être abordée en premier lieu. Il est libre au tribunal arbitral de déterminer comment aborder l'ordre des différentes questions de fond en jeu dans une procédure (TAS, 2016/A/4903, *Club Atlético Vélez Sarsfield c/ The Football Association Ltd., Manchester City FC & FIFA*, sentence du 16 avril 2018, §§81-82).

Le lecteur de la sentence commentée peut ainsi rester sur sa faim quant à l'appréciation de la qualité pour agir puisque le TAS se contente

de rejeter la requête au fond, sur un autre moyen, en se fondant sur l'interprétation du règlement de la FIFA.

Sur le fond, le litige porte donc sur l'interprétation de l'article d'un règlement d'application des statuts de la FIFA. La sentence présente les règles suivies par les arbitres pour interpréter les règlements sportifs.

L'article 23 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse garantit le principe de liberté d'association. Le principe d'autonomie des associations découle en droit suisse de cette disposition. Elles peuvent alors édicter des règles relatives à leur gouvernance et à leurs membres (TAS, 2011/O/2422, *USOC c/ CIO*, sentence du 4 octobre 2011, §55).

La sentence déduit du principe d'autonomie un principe de déférence à l'égard de l'interprétation par une fédération de ses propres règlements (§194). Les requérants doivent alors démontrer que l'interprétation de ses propres règlements par une organisation est déraisonnable et a dépassé les limites de son autorité.

Cette première règle d'interprétation peut paraître particulièrement favorable aux fédérations internationales, au détriment des requérants qui contesteraient l'application de textes parfois obscurs.

Outre le principe d'autonomie et la règle de déférence, la sentence présente la méthode d'interprétation des dispositions réglementaires des fédérations internationales. La sentence constate que les clubs requérants ne sont pas membres de la FIFA. Leur relation n'est donc pas contractuelle, ce qui revient à dire que les règlements de la FIFA ne devront pas ici être interprétés selon les méthodes d'interprétation des contrats mais selon les méthodes d'interprétation des statuts d'organisations (§198).

Selon la jurisprudence du TAS, qui se réfère à la position du Tribunal fédéral, il faut d'abord se concentrer sur l'interprétation littérale des textes. Il n'y a aucune raison de s'écarter du texte clair, sauf s'il existe des raisons objectives de penser qu'il ne reflète pas le sens essentiel de la disposition examinée.

Lorsque le texte n'est pas entièrement clair et qu'il y a plusieurs interprétations possibles, la portée réelle de la disposition est interprétée en tenant compte de tous les facteurs pertinents, tels que sa relation avec d'autres dispositions légales et son contexte (interprétation systématique), le but poursuivi, en particulier l'intérêt protégé (interprétation téléologique), ainsi que l'intention de l'organisme telle qu'elle ressort, entre autres, de l'historique de la rédaction de la disposition (interprétation historique).

Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, ces méthodes d'interprétation subsidiaires ne sont pas hiérarchisées : « *Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme* » (Trib. féd., arrêt du 13 février 2006, 132 III 226, consid. 3.3.5).

La méthode d'interprétation se rapproche ainsi de l'interprétation des dispositions d'ordre législatif. Pour le Tribunal fédéral, cette méthode se justifie d'autant plus lorsqu'il s'agit d'interpréter les statuts et règlements d'organisations importantes (Trib. féd., arrêt 4\_A 235/2013 du 27 mai 2014, consid. 2.3), ce qui est évidemment le cas de la FIFA.

Reprenant les différents critères d'interprétation des règlements des organisations, la sentence considère que la disposition n'exige pas l'application par les fédérations nationales du principe de promotion/relégation et rejette donc la requête. La différence habituellement présentée entre des modèles européen et nord-américain du sport peut ainsi perdurer.

Marc PELTIER

#### IV. – LE DROIT APPLICABLE AU FOND

#### V. – LA SENTENCE ARBITRALE ET LES VOIES DE RECOURS

— **Cour européenne des droits de l'homme, *Michel Platini c/ Suisse*, 5 mars 2020 (décision), req. n° 526/18 : droit au procès équitable ; contrôle de pleine juridiction ; principe de non-rétroactivité de la loi « pénale » ; droit à la vie privée ; obligations positives ; arbitrage volontaire/forcé.**

La décision *Michel Platini contre Suisse* rendue par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) le 5 mars 2020 clôt définitivement le volet « disciplinaire » de l'affaire née d'un versement de 2 millions de francs suisses que le célèbre requérant avait reçu en 2011 de la Fédération internationale de football association (FIFA). La révélation en 2015 de ce versement, alors que Michel Platini venait d'annoncer sa candidature à la présidence de l'institution, a entraîné l'ouverture d'une procédure pénale en Suisse. Elle a également conduit à l'ouverture d'une procédure disciplinaire devant la FIFA qui s'est achevée par une interdiction d'exercer toute activité en lien avec le football pendant 6 ans et une amende de 80 000 francs suisses. Saisi en « appel », le Tribunal arbitral du sport (TAS) a réduit à quatre années la durée de la suspension prononcée (TAS 2016/A/4474, *Michel Platini c/ FIFA*, sentence du 16 septembre 2016 : *Rev. arb.*, 2017.1049, note M. Peltier ; *JDI*, 2018, chron. 3, note J. Guillaumé). Par arrêt du 29 juin 2017 (4A\_600/2016), le Tribunal fédéral suisse a rejeté le recours en annulation dirigé contre la sentence. La CEDH était la dernière chance de Michel Platini. Elle a conclu à l'irrecevabilité de sa requête.

Le requérant soutenait que la responsabilité de la Suisse était engagée pour avoir approuvé, via son Tribunal fédéral, une sentence du TAS qui

violait trois droits garantis par la Convention européenne des droits de l'homme (Conv. EDH) : le droit au procès équitable (art. 6§1) ; le principe de non-rétroactivité de la loi « pénale » (art. 7) ; et le droit à la vie privée (art. 8). Frustrante sur le premier grief, sans surprise sur le second, la décision de la CEDH n'est pas sans intérêt sur le troisième.

I. S'agissant du premier grief, Michel Platini se plaignait de ce que les instances disciplinaires de la FIFA ne lui auraient pas offert les garanties de l'article 6§1 et de ce que le TAS aurait refusé de se prononcer sur ces éventuelles violations. La CEDH ne les a pas non plus examinées, pour une raison procédurale. Le requérant n'avait en effet pas respecté la règle de l'épuisement des voies de recours internes en omettant de soulever le grief tiré du droit au procès équitable devant le Tribunal fédéral suisse.

A défaut, le grief aurait-il pu être accueilli ? C'est très peu probable. D'abord, il aurait fallu que la Cour accepte de considérer que l'article 6§1 était formellement applicable aux organes disciplinaires de la FIFA, ce qui n'est pas évident (le refusant à propos des organes disciplinaires des fédérations françaises, v. CE Sect. 5 mai 1995, *Burruchaga*, n° 155820, *Lebon*). C'était d'autant moins évident que, de toute façon, il est de jurisprudence constante que les éventuelles violations de l'article 6§1 commises par l'auteur d'une décision sont corrigées par le contrôle d'un organe judiciaire de pleine juridiction respectant, lui, cet article (v. dernièrement, CEDH [GC], *Ramos Nunes de Carvalho e Sá c/ Portugal*, req. 55391/13, 57728/13 et 74041/13, 6 novembre 2018, §176 et s.).

Le TAS constitue-t-il un tel organe ? Qu'il s'agisse en droit positif d'un tribunal offrant les garanties de l'article 6§1 ne fait plus de doutes depuis l'arrêt *Mutu et Pechstein c/ Suisse* (CEDH, n° 40575/10 et 67474/10, 2 octobre 2018) (4). Qu'il s'agisse d'un tribunal de pleine juridiction, au sens de la jurisprudence européenne, est, certes, discutable. Il n'est en effet pas certain qu'un tribunal n'exerçant qu'un contrôle restreint sur la proportionnalité d'une sanction contestée devant lui jouisse pour la CEDH de la plénitude de juridiction. C'est d'ailleurs, en partie, ce qui a conduit le Conseil d'Etat français à faire évoluer sa

(4) V. F. Latty, « Le TAS marque des points devant la CEDH », *Jurisport* 2018, n° 192, p. 31 ; L. Milano, « Arbitrage et garanties du procès équitable », *JCP G* 2018.1391 ; J.-P. Marguenaud, « La «lex sportiva» rattrapée par la patrouille européenne ? », *RTD civ.* 2018.850 ; Duval, « The «Victory» of the Court of Arbitration for Sport at the European Court of Human Rights: The End of the Beginning for the CAS », *Asser International Sports Law Blog*, 10 octobre 2018 ; J. Guillaumé, *JDI*, 2019, comm. 8 ; C. Dos Santos, « European Court of Human Rights upon Sports-Related Decision: Switzerland condemned », *Bull. ASA*, 2019.117 ; D. Bensaude, « Arbitrage sportif forcé et convention européenne des droits de l'Homme », *Gaz. Pal.*, 19 mars 2019, p. 32 ; M. Maisonneuve, « Le Tribunal arbitral du sport et le droit au procès équitable : l'arbitrage bienveillant de la CEDH », *RTDH*, 2019.687 ; *Rev. arb.*, 2019.914, note A. Rigozzi ; G. Simon, « L'applicabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux arbitrages du TAS : réflexions sur le sens et la portée de l'arrêt de la Cour Européenne des Droits de l'Homme du 2 octobre 2018 *mutu et pechstein* », *Bull. TAS*, 2020 (séminaire Budapest octobre 2019), p. 109.



jurisprudence relative à l'intensité du contrôle exercé par les juridictions administratives sur les sanctions disciplinaires. Il s'agissait d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Il s'agit désormais d'un contrôle dit normal (v. CE Ass., 13 novembre 2013, *Dahan*, req. 347704, *Lebon* ; *RFDA*, 2013.1175, concl. R. Keller. Spécialement en matière sportive, v. déjà CE, 2 mars 2010, *Fédération française d'athlétisme*, n° 324439, *Lebon T.*, *AJDA*, 2010.664, note S.-J. Liéber et D. Botteghi). Or, sur cette question, la jurisprudence du TAS n'est pas clairement fixée. Certaines formations arbitrales estiment qu'elles ne peuvent revoir une sanction que si elle est « *manifestement et largement disproportionnée* » (par exemple TAS 2006/A/ 1175, *Daniute c/ IDSF*, sentence du 26 juin 2007 : *Rev. arb.*, 2008.551, note C. Chaussard) quand d'autres ne limitent pas particulièrement leur pouvoir d'examen (v. militant en faveur de cette approche, notamment S. Besson, note sous TAS 2017/A/5299, *Olympique Lyonnais c/ UEFA*, sentence du 10 août 2018 : *Rev. arb.*, 2019.965, spéc. 967), que la sentence du TAS rendue dans l'affaire *Platini* se rattachait (*préc.*, § 354 et s.).

En l'espèce, la sentence rendue se rattachant plutôt à cette dernière tendance jurisprudentielle, le requérant n'a donc pas trop de regret à nourrir. La doctrine pourra, elle, regretter qu'une erreur procédurale ait empêché la CEDH de prendre position sur l'une et/ou l'autre de ces deux questions : l'applicabilité de l'article 6§1 aux organes disciplinaires des fédérations sportives internationales et/ou la comptabilité du contrôle restreint de la proportionnalité des sanctions avec la plénitude de juridiction du TAS.

**II.** Le deuxième grief était tiré de l'article 7 de la Convention. Michel Platini estimait avoir été sanctionné en méconnaissance du principe de non-rétroactivité de la loi « pénale ». Il n'était pas contesté que les organes disciplinaires de la FIFA avaient fait application de la version du Code d'éthique entrée en vigueur 2012 alors que les faits reprochés étaient antérieurs. Étaient-ils déjà constitutifs d'une infraction à ce moment-là ? Le requérant soutenait que non. Le TAS avait jugé du contraire, n'y voyant nulle méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines. Le Tribunal fédéral a considéré que cette interprétation des textes n'était pas insoutenable et n'avait donc pas manifestement violé le droit (il s'agissait d'un arbitrage interne). La CEDH ne s'est pas prononcée sur le fond au motif que la sanction litigieuse n'entraînait pas le champ d'application matériel de l'article 7 de la Convention, faute de constituer une « peine » au sens autonome de cet article.

Selon la Cour, il ne s'agissait ni d'une sanction visant formellement à réprimer une infraction pénale au sens du droit suisse, ni d'une sanction réprimant une infraction disciplinaire qui aurait pu être assimilée à une infraction pénale. Les sanctions infligées par la FIFA à Michel Platini constituaient des « mesures particulières prises à l'encontre d'un membre d'un groupe d'individus relativement petit, dotés d'un statut particulier et soumis à des règles spécifiques » (§48). Au regard de

la jurisprudence de la CEDH, l'inapplicabilité de l'article 7 de la Convention à une sanction disciplinaire ne saurait surprendre. Quelques semaines avant la décision commentée, la Cour avait ainsi par exemple jugé, sous l'angle cette fois de l'article 6§1, qu'une suspension de 3 ans de compétition prononcée par la Fédération turque de football à l'encontre de trois joueurs pour avoir influencé le résultat d'un match ne relevait pas de la matière « pénale » (*Ali Riza et autres c/ Turquie*, n<sup>os</sup> 30226/10, 17880/11, 17887/11, 17891/11 et 5506/16, 28 janvier 2020, §154 : *LPA*, 2020, note M. Maisonneuve). Il est vrai que, dans l'arrêt précité, la CEDH avait expressément relevé que la loi turque pénalisant la manipulation des matchs n'était pas encore entrée en vigueur au moment des faits et que ceux-ci étaient alors uniquement constitutifs d'une infraction disciplinaire. Dans le cas de Michel Platini, les faits reprochés étaient en revanche potentiellement susceptibles de constituer à la fois une infraction disciplinaire et une infraction pénale.

**III.** Le troisième et dernier grief était tiré de l'article 8 de la Convention. La Cour a tout d'abord considéré que cet article, protégeant le droit à la vie privée, était matériellement applicable à la situation litigieuse. Non pas en retenant une approche fondée sur les motifs (ceux justifiant la sanction contestée étant liés à la vie professionnelle de Michel Platini), mais en retenant une approche fondée sur les conséquences. Compte tenu de « *la particularité de la situation du requérant* » (§58), « *qui a passé et travaillé toute sa vie dans le milieu du football* » (§57), la CEDH a considéré que son exclusion pendant 4 ans de ce milieu avait pour lui des conséquences sur sa vie privée qui atteignaient le seuil de gravité élevé exigé par sa jurisprudence (v. notamment *Denisov c/ Ukraine* [GC], n<sup>o</sup> 76639/11, 25 septembre 2018, §115-117). La Cour a ensuite estimé que la Suisse devait, au titre de ses obligations positives, protéger le droit à la vie privée du requérant contre la mesure infligée par la FIFA et confirmée, même si réduite, par le TAS. Pour savoir si l'Etat avait bien satisfait à ses obligations, il fallait alors vérifier que « *le requérant [avait] dispos[é] en l'espèce des garanties institutionnelles et procédurales suffisantes, soit un système de juridictions devant lesquelles il a pu faire valoir ses griefs, et si celles-ci [avaient] rendu des décisions dûment motivées et tenant compte de la jurisprudence de la Cour* » (§62). Elle a conclu que tel était bien le cas et que la Suisse n'avait donc commis aucun manquement. La réponse de la CEDH mérite de retenir l'attention au-delà du cas d'espèce.

Il est certain, depuis l'arrêt *Mutu et Pechstein* (préc.), que le TAS doit, au moins lorsque les parties n'y ont pas renoncé librement et sans équivoque, offrir les garanties de l'article 6§1 de la Conv. EDH, et que la Suisse a une obligation positive d'y veiller. Avec la décision *Platini*, et conformément à ce que soutenait une partie de la doctrine (en ce sens, v. notamment F. Latty, « Le TAS marque des points devant la CEDH », *Jurisport* 2018, n<sup>o</sup> 192, p. 31, spécialement p. 35 ; J. Guillaumé, note sous CEDH, 2 octobre 2018, *Mutu et Pechstein c/ Suisse*, *JDI*, 2019, comm. 8), un raisonnement similaire peut être tenu concernant les

droits substantiels garantis par la Convention, ou en tout cas pour certains d'entre eux : le TAS est censé tenir compte de ces droits et le Tribunal fédéral doit veiller à ce qu'il en ait été suffisamment tenu compte. Pour autant, cela implique-t-il une quelconque évolution de la jurisprudence de ces deux juridictions ?

1. Sur les normes de référence de leur contrôle respectif, pas vraiment, sauf éventuellement à la marge. La CEDH n'impose nullement au Tribunal fédéral, et encore moins au TAS, de faire formellement application de tout ou partie des articles de la Convention consacrant des droits substantiels. La meilleure preuve en est que, dans l'affaire en cause, l'arrêt du Tribunal fédéral n'a aucunement fait mention de l'article 8, sans que cela ait empêché la Cour de considérer que la Suisse avait satisfaisait à ses obligations positives. Ce qui importe, c'est que, lorsqu'ils sont applicables, les droits substantiels garantis par la Convention soient pris en considération ; peu importe le vecteur normatif.

Devant le TAS, la protection de ces droits passe par l'application de certains principes généraux du droit au contenu matériellement semblable, voire par l'application des articles 27 et 28 du Code civil suisse relatifs à la protection de la personnalité, lesquels incluent notamment le respect de la vie privée. La jurisprudence du TAS refusant en principe l'applicabilité directe des traités internationaux de protection des droits de l'homme n'est donc absolument pas remise en cause par la décision *Platini* (sur la question, v. M. Maisonneuve, « Le Tribunal arbitral du sport et les droits fondamentaux des athlètes », *RLDF*, 2017, chron. 09 : [www.revuedlf.com](http://www.revuedlf.com)).

Devant le Tribunal fédéral, statuant dans le cadre des recours en annulation contre les sentences du TAS, la protection des droits substantiels garantis par la Convention passe par leur intégration matérielle au sein de la notion d'ordre public (arbitrage international), voire d'arbitraire (arbitrage interne). D'après sa jurisprudence, si la Convention ne s'applique pas directement à l'arbitrage, au motif que la violation de ses dispositions ne compte pas formellement au nombre des griefs d'annulation des sentences arbitrales prévues par la loi, il n'en estime pas moins que « *la prise en considération des principes sous-tendant ces dispositions lors de l'examen de ces griefs ne [doit] pas être exclue d'emblée* », notamment sous l'angle de l'incompatibilité avec l'ordre public (v. notamment arrêt 4A\_370/2007 du 21 février 2008, *X. c/ Association A et al.*, consid. 5.3.2 ; v. également arrêt 4A\_178/2014 du 11 juin 2014, *A. c/ Nationale Anti-Doping Agentur Deutschland*, consid. 2.4 ; ordonnance 4A\_248/2019 du 29 juillet 2019, *Caster Semenya c/ IAAF*, consid. 2 : *Rev. arb.*, 2019,941, note M. Maisonneuve ; arrêt 4A\_248/2019 et 4A\_398/2019 du 25 août 2020, *Caster Semenya c/ IAAF*).

La décision *Platini* pourrait toutefois peut-être inciter le TAS et le Tribunal fédéral à plus s'inspirer de la jurisprudence de la CEDH. En effet, d'après la décision, les garanties institutionnelles et procédurales

que la Suisse doit offrir au titre de ses obligations positives impliquent que le requérant puisse faire valoir ses griefs devant des juridictions rendant des décisions « *tenant compte de la jurisprudence de la Cour* » (§62). Elle aurait aussi éventuellement pu conduire le Tribunal fédéral à élargir la notion d'ordre public en y intégrant l'interdiction des mesures discriminatoires émanant de personnes privées, en tout cas lorsqu'elles émanent de fédérations sportives, et non plus seulement de personnes publiques. La décision commentée n'implique pas seulement que le Tribunal fédéral, lorsqu'il est saisi d'un recours en annulation contre une sentence du TAS, veille au respect de l'article 8 de la Conv. EDH. Elle implique qu'il veille, dans une certaine mesure, au respect de l'ensemble des droits garantis par la Convention, à condition bien sûr qu'ils soient applicables au litige en cause. Compte tenu de son effet horizontal, il est probable que ce soit le cas du principe de non-discrimination (article 14 Conv. EDH). Ainsi que le reconnaît le Tribunal fédéral lui-même, « *les relations entre un athlète et une fédération sportive mondiale présentent certaines similitudes avec celles qui lient un particulier à l'Etat* » (arrêt 4A\_248/2019 et 4A\_398/2019 du 25 août 2020, *Caster Semenya c/ IAAF*, consid. 9.4.1). Il s'est toutefois refusé à formellement intégrer l'interdiction des mesures discriminatoires émanant de fédérations sportives dans la notion d'ordre public à l'aune duquel il contrôle les sentences du TAS. Selon lui, il est en effet « *loin d'être évident de retenir que l'interdiction de discrimination émanant d'un sujet de droit privé fasse partie des valeurs essentielles et largement reconnues qui, selon les conceptions prévalant en Suisse, devraient constituer le fondement de tout ordre juridique* » (*idem*). Il est vrai qu'il n'a pas non plus exclu que tel puisse être le cas, préférant pour le moment laisser la question ouverte.

2. S'agissant de l'intensité du contrôle qu'exerce au fond le Tribunal fédéral sur les sentences du TAS, la décision *Platini* semble parfaitement s'accommoder de son caractère particulièrement restreint, y compris lorsque sont en jeu des droits substantiels garantis par la Convention. La CEDH a en effet reconnu une « *marge d'appréciation considérable* » (§70) à la Suisse pour protéger le droit à la vie privée au titre de ses obligations positives.

Il n'est pas impossible qu'une marge d'appréciation aussi importante soit liée à des circonstances particulières, notamment au fait qu'il s'agissait ici, faute pour le requérant d'avoir prétendu le contraire, d'un arbitrage considéré comme volontaire par la Cour. Selon elle, si une carrière de très haut niveau dans le football « *offre sans doute de nombreux privilèges et avantages, elle implique en même temps la renonciation de certains droits [...]. De telles limitations contractuelles sont acceptables au regard de la Convention lorsqu'elles sont librement consenties [...]. Or, en l'espèce, et contrairement à l'affaire Mutu et Pechstein [...], le requérant ne fait pas valoir devant la Cour qu'il aurait été contraint à signer des clauses d'arbitrage obligatoires excluant les voies de recours devant les tribunaux domestiques ordinaires. Par ailleurs, il a*

*expressément accepté la compétence du TAS en signant l'ordonnance de procédure [...] » (§63). Il s'agit là de « particularités concrètes de la situation du requérant » que la CEDH a expressément « estim[é] nécessaire [...] de garder à l'esprit dans l'examen du bien-fondé du grief tiré de l'article 8 de la Convention » (§64).*

Faut-il *a contrario* en conclure qu'une marge d'appréciation plus limitée serait laissée à la Suisse par la Cour pour contrôler les sentences du TAS dans le cas où elles relèveraient d'un arbitrage forcé ? C'est une interprétation possible de la décision rendue. Il serait toutefois hasardeux de se montrer plus affirmatif. Il ne faudrait en effet pas lui faire dire plus que ce qu'elle ne dit, ni donner à une décision d'irrecevabilité une portée trop grande. Que la jurisprudence européenne l'impose ou non, il est en tout état de cause opportun que le TAS assure une pleine protection des droits substantiels garantis par la Convention et que le Tribunal fédéral ne contrôle pas de manière trop restreinte que tel a bien été le cas. Ainsi que l'a affirmé une formation du TAS : « *the CAS jurisdiction cannot be imposed to the detriment of an athlete's fundamental rights. In other words, an athlete basically cannot be precluded from obtaining in CAS arbitration at least the same level of protection of his/her substantive rights that he or she could obtain before a State court* » (TAS 2012/A/3031, *Katusha Management SA c/ UCI*, sentence du 2 mai 2013, §68).

Mathieu MAISONNEUVE

— **Cour d'appel de Bruxelles, 18<sup>e</sup> Chambre des affaires civiles, arrêt 2016/AR/2048 du 12 décembre 2019, RFC Seraing et Doyen Sport c/ Fédération internationale de football (FIFA), Union des associations européennes de football (UEFA) & Union royale belge des sociétés de football association (URBSFA) : football ; action en responsabilité ; autorité de chose jugée ; interdiction des TPO ; exception d'arbitrage.**

L'arrêt commenté constitue un nouvel épisode de la saga opposant le club belge ASBL Royal Football Club Seraing (« RFC Seraing ») et le fonds d'investissement Doyen Sports Investments Limited (« Doyen »), d'une part, aux instances du football, d'autre part, au sujet de la légalité de l'interdiction des contrats portant sur les droits économiques des joueurs en lien avec le transfert de ceux-ci — pratique généralement qualifiée de Third Party Ownership (« TPO ») ou Third Party Investment (« TPI ») (sur le sujet en général, v. S. Nafissi, *La tierce propriété des droits économiques dans le football professionnel (TPO), Aspects contractuels et réglementaires*, thèse Lausanne 2020, à paraître). La Cour d'appel de Bruxelles était amenée à se prononcer sur le fond du litige qui relevait du droit de la responsabilité civile, les demandeurs (RFC Seraing et Doyen) recherchant en responsabilité la FIFA, l'UEFA et l'Union Royale Belge des sociétés de football association ASBL (URBSFA) sur le fondement des articles 1382 ss du Code civil belge. La Cour a rejeté l'action en faisant notamment appel à la notion d'autorité de chose jugée, ce qui constitue sans doute l'élément le plus

intéressant de la décision. L'autorité de la chose jugée était attachée à des décisions déjà rendues entre certaines parties à la procédure, ce qui nous amène à revenir brièvement sur ces précédents épisodes qui sont importants pour comprendre l'arrêt ici commenté.

Tout commence donc avec un contrat de type TPO conclu le 30 janvier 2015 entre RFC Seraing et Doyen. Aux termes de ce contrat, le RFC Seraing « transférait » à Doyen 30 % de droits économiques relatifs à trois joueurs nommément désignés contre le paiement d'un montant de EUR 300'000.-. Un second contrat du même genre sera conclu le 7 juillet 2015 entre les mêmes parties. Les droits économiques faisant l'objet de tels contrats TPO sont parfois désignés comme une « cession » de droits. Ainsi, le Tribunal fédéral dans l'arrêt qui sera mentionné ci-dessous analyse le phénomène des contrats TPO dans les termes suivants : « *cette pratique consiste pour un club de football professionnel à céder, totalement ou partiellement, à un tiers investisseur ses droits économiques sur un joueur, de manière à ce que cet investisseur puisse bénéficier de l'éventuelle plus-value que le club réalisera lors du transfert futur du joueur. En contrepartie, l'investisseur fournit une aide financière à ce club pour lui permettre de résoudre des problèmes de trésorerie ou l'aider à acquérir un joueur, entre autres objectifs* » (arrêt 4A\_260/2017 du 20 février 2018, *RFC Seraing c/ FIFA*, ATF 144 III 120 ; *Rev. arb.*, 2018.667, note M. Maisonneuve) (5). En réalité et comme démontré par S. Nafissi, l'opération n'implique pas une véritable cession de créance dès lors que la tierce partie (qui investit dans un transfert futur) ne dispose pas de droits directs à l'encontre du club acquérant le joueur (S. Nafissi, *La tierce propriété des droits économiques dans le football professionnel (TPO)*, *op. cit.*, §§747 et s). Ce club peut d'ailleurs ne pas être déterminé au moment de la conclusion du contrat TPO entre l'investisseur et le club qui envisage de transférer un ou plusieurs joueurs, ces transferts étant le plus souvent hypothétiques au moment où l'investissement est versé. Du point de vue du droit suisse, le contrat TPO doit plutôt être qualifié de prêt partiaire, à savoir un prêt avec participation éventuelle aux profits (S. Nafissi, *op. cit.*, §785).

Ces contrats TPO entre RFC Seraing et Doyen étaient (et sont) en contradiction avec la Règlementation édictée par la FIFA. Plus précisément, ils contreviennent à l'article 18bis du Règlement de la FIFA du Statut et du Transfert des Joueurs (RSTJ) interdisant les contrats conférant à une partie « *la capacité d'influer sur l'indépendance*

---

(5) Le TPO désigne le phénomène et la pratique de cette activité consistant à investir dans un club de football et à prévoir une rémunération fondée sur un pourcentage d'un futur transfert de joueur(s). Le contrat en tant que tel est parfois appelé *Economic Rights Participation Agreement* (ERPA), selon le modèle de contrat utilisé par Doyen. Ces expressions (TPO, TPI, ERPA) ne correspondent pas à une catégorie juridique existante, notamment en droit suisse, et elles ne décrivent pas précisément la nature juridique de l'opération. Par commodité, nous nous en tiendrons néanmoins à l'expression de TPO que nous utiliserons pour désigner aussi bien la pratique que le contrat prévoyant le financement d'un club en échange d'une rémunération fondée sur le pourcentage d'un futur transfert d'un ou de plusieurs joueurs.

*ou la politique du club ou encore sur les performances de ses équipes » et, plus directement encore, à l'article 18ter RSTJ interdisant spécifiquement les contrats conclus avec un tiers et permettant à celui-ci de « pouvoir prétendre, en partie ou en intégralité, à une indemnité payable en relation avec le futur transfert d'un joueur d'un club vers un autre club, ou de se voir attribuer tout droit en relation avec un transfert ou une indemnité de transfert futur(e) » (6). La violation de ces dispositions expose le club à des sanctions disciplinaires prises par la Commission de discipline de la FIFA.*

C'est ce qui s'est passé avec le RFC Seraing qui a été reconnu coupable de violation des art. 18bis et 18ter RSTJ par la Commission de discipline de la FIFA dans une décision du 4 septembre 2015. Cette décision sanctionnait le club en lui interdisant d'enregistrer des joueurs, tant au niveau national qu'international, pendant les quatre périodes d'enregistrement suivant la notification de la décision et le condamnant à une amende de EUR 150'000.-. Sur appel du RFC Seraing, la Commission de recours de la FIFA a confirmé la décision de première instance.

Le 9 mars 2016, RFC Seraing a interjeté appel au TAS, qui a rendu une sentence examinant notamment la légalité des art. 18bis et 18ter RSTJ au regard du droit de l'UE (TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing c/ FIFA*, sentence du 9 mars 2017, *Rev. arb.*, 2017.1046, note M. Peltier). En bref, la Formation du TAS a estimé que le RFC Seraing n'avait pas démontré que les art. 18bis et 18ter RSTJ étaient contraires au droit de l'UE, en particulier au droit de la concurrence (art. 101 et 102 TFUE) (TAS, 2016/A/4490, préc., §144). Elle a également considéré que le RFC Seraing n'avait pas démontré que les art. 18bis et 18ter étaient contraires à d'autres dispositions légales, notamment en lien avec les droits fondamentaux ou le droit suisse de la concurrence (TAS, 2016/A/4490, préc., §§145 et s.). Elle a néanmoins admis partiellement l'appel au motif que la sanction était disproportionnée et (légèrement) réduite la durée de l'interdiction d'enregistrement des joueurs à trois périodes (au lieu de quatre), le montant de l'amende demeurant inchangé (TAS, 2016/A/4490, préc., §179).

Le club a recouru au Tribunal fédéral contre cette sentence, ce recours ayant été rejeté par arrêt du 20 février 2018 (ATF 144 III 120, préc.). L'arrêt du Tribunal fédéral n'est pas révolutionnaire et confirme une jurisprudence bien établie concernant l'indépendance structurelle du TAS à l'égard des fédérations internationales et du CIO, ce qui permet de qualifier les sentences rendues par les formations du TAS de « véritable[s] sentence[s] arbitrale[s] », notamment au sens de la Convention de New York du 10 juin 1958. A titre de rappel, le Tribunal fédéral avait jugé dans l'arrêt *Gundel* que le TAS présentait une indépendance structurelle suffisante dans une affaire opposant un cavalier à la Fédération Equestre Internationale (arrêt du 15 mars 1993,

---

(6) L'art. 18bis RSTJ a été introduit en 2008 et l'art. 18ter RSTJ en décembre 2014.

*E. Gundel c/ Fédération Equestre Internationale et TAS*, ATF 119 II 271, consid. 3.b). Il avait en revanche émis un doute et laissé la question ouverte au sujet de procédures impliquant le CIO (ATF 119 II 271, préc., consid. 3.b, « [u]n tel avis [à savoir que le TAS est un véritable tribunal arbitral indépendant des parties] peut être partagé — non sans hésitation du reste — en tant du moins qu'il a trait aux procédures conduites devant le TAS dans lesquelles le CIO n'apparaît pas comme partie », compte tenu des liens structurels importants qui existaient à l'époque entre le CIO et le TAS. Le message du Tribunal fédéral a été entendu, ce qui a conduit le TAS à se réformer en 1994. Cette réforme a en particulier donné naissance au Conseil International de l'Arbitrage en matière de Sport (CIAS), qui est une fondation de droit suisse ayant en particulier pour mission de préserver l'indépendance du TAS et de superviser les activités du TAS. Le CIAS évite les liens directs qui existaient auparavant entre le TAS et le CIO. A la suite de cette réforme, le Tribunal fédéral a admis dans son arrêt *Lazutina* de 2003 que le TAS était également indépendant à l'égard du CIO (arrêt du 27 mai 2003, *A. et B. c/ CIO, Fédération Internationale de Ski et TAS*, ATF 129 III 445, consid. 3). A la suite d'un examen détaillé, il a conclu que « le TAS est suffisamment indépendant du CIO, comme de toutes les autres parties qui font appel à ses services, pour que les décisions qu'il rend dans les causes intéressant cet organisme puissent être considérées comme de véritables sentences, assimilables aux jugements d'un tribunal étatique » (ATF 129 III 445, préc., consid. 3.3.4), tout en relevant que le TAS était « sans doute une institution perfectible » (v. notamment consid. 3.3.3 *in fine*).

Dans l'affaire *RFC Seraing c/ FIFA*, le club cherchait à remettre en cause cette jurisprudence par le biais d'un recours fondé sur la composition irrégulière du tribunal arbitral. En bref, l'argumentation consistait à dénoncer la proximité entre la FIFA et le TAS, notamment au vu du « volume d'affaires » relatives au football qui faisait de la FIFA un « gros client », à telle enseigne que « la seule perspective de perdre cet important client serait susceptible d'influencer les sentences au détriment des parties opposées à la FIFA » (ATF 144 III 120, préc., consid. 3.1.2). De façon prévisible, le Tribunal fédéral n'a pas suivi cette ligne d'argumentation et a jugé qu'il n'avait « aucune raison de revenir sur une jurisprudence fermement établie » au sujet de l'indépendance du TAS à l'égard des fédérations internationales et du CIO, le RFC Seraing n'ayant pas amené suffisamment d'éléments qui justifieraient de « ne pas assimiler la FIFA aux autres [fédérations internationales] sous le rapport de son indépendance d'avec le TAS » (consid. 3.4.2).

On ajoutera que dans le récent arrêt *Caster Semenya*, le Tribunal fédéral a confirmé cette jurisprudence en se référant à ses précédents arrêts et en rappelant que la Cour européenne des droits de l'homme avait elle aussi admis l'indépendance et l'impartialité du TAS dans les affaires *Mutu et Pechstein contre Suisse* et *Michel Platini c/ Suisse* (arrêt du 25 août 2020, 4A\_248/2019 et 4A\_398/2019, consid. 5.1.2 et les références citées).



En parallèle avec la procédure disciplinaire contre le RFC Seraing, une procédure judiciaire a été introduite en Belgique par RFC Seraing et Doyen contre la FIFA, l'UEFA, et l'URBSFA. Cette procédure judiciaire a été émaillée de très nombreuses péripéties procédurales. On se limitera ici à l'essentiel, en commençant par rappeler l'intéressant débat qui a eu lieu au sujet de la compétence internationale des tribunaux belges. La FIFA, l'UEFA et l'URBSFA avaient soulevé une exception d'arbitrage fondée sur plusieurs dispositions statutaires, dont l'art. 66(1) des Statuts de la FIFA qui prévoyait que la FIFA « *reconnait le recours au (...) TAS en cas de litige entre la FIFA, les membres, les confédérations, les ligues, les clubs (...)* ». Se référant à l'art. 1681 du Code judiciaire belge, la Cour d'appel de Bruxelles a considéré dans un arrêt du 29 août 2018 que la clause d'arbitrage invoquée — résultant « *de la combinaison des différentes dispositions statutaires des parties* » — était « *générale, et ne comportait aucune référence à un rapport de droit déterminé* », la soumission à l'arbitrage étant prévue « *sans aucune précision ou indication quant au rapport de droit concerné* » (arrêt 2016/AR/2048 du 29 août 2018, *RFC Seraing et Doyen Sport c/ FIFA, UEFA et URBSFA*, 2018/6348, p. 13, §14). L'exception d'arbitrage a donc été écartée, ce qui ouvrait la voie à une procédure sur le fond.

L'arrêt ici commenté examine le fond du litige ainsi que les moyens de procédure et d'irrecevabilité qui n'avaient pas été définitivement tranchés jusque-là. Comme indiqué ci-dessus, le litige au fond portait sur la responsabilité civile de la FIFA, de l'UEFA et de l'URBSFA en lien notamment avec la mise en œuvre des règles interdisant les contrats TPO. A titre préalable, le RFC Seraing sollicitait que le juge adresse à la CJUE diverses questions juridiques en lien avec la compatibilité de l'interdiction des TPO avec le droit de l'UE. Le club concluait aussi à ce que le juge constate l'illégalité de l'interdiction des TPO au regard du droit de l'UE (arrêt 2016/AR/2048 du 12 décembre 2019, *RFC Seraing et Doyen Sport c/ FIFA, UEFA et URBSFA*, 2019/9624, pp. 21-25).

Les questions juridiques posées étaient nombreuses et s'articulaient autour de divers moyens juridiques invoqués par le RFC Seraing. Tous seront écartés, la Cour d'appel de Bruxelles concluant au rejet des demandes.

Les motifs ayant entraîné le rejet des demandes varient suivant les parties en cause. Ainsi, la Cour d'appel estime que le demandeur *Doyen* « *ne démontre donc devant la cour, ni les fautes de la FIFA et de l'UEFA, ni le dommage qu'il allègue, ni le lien causal entre fautes alléguées et ce dommage* », ce qui conduit au rejet de ses demandes (arrêt 2016/AR/2048 du 12 décembre 2019, préc., p. 31). Elle estime par ailleurs que l'action du *RFC Seraing* contre l'*UEFA* doit être rejetée car le club « *ne démontre pas que les dommages allégués sont imputables à l'UEFA* », l'*UEFA* n'étant en particulier pas l'auteur des règles interdisant les accords de TPO et étant étrangère à la procédure

disciplinaire contre le RFC Seraing (arrêt 2016/AR/2048 du 12 décembre 2019, préc., p. 46).

Les prétentions élevées par le *RFC Seraing* contre la *FIFA* ont donné lieu à une motivation différente fondée notamment sur l'autorité de la chose jugée. C'est ce qui retiendra notre attention.

Même si l'arrêt n'est guère explicite sur ce point, on comprend que l'action en responsabilité présupposait d'examiner à titre préalable la légalité de la réglementation de la *FIFA* concernant l'interdiction des TPO, d'une part, et la validité des sanctions disciplinaires prises contre le *RFC Seraing*, d'autre part. Sur ces deux aspects, la Cour d'appel va faire référence à la sentence du TAS précitée (TAS, 2016/A/4490, *RFC Seraing c/ FIFA*, sentence du 9 mars 2017, ci-après la « Sentence ») pour écarter l'argument du club.

La Cour d'appel considère d'abord que la Sentence « est définitive et coulée en force de chose jugée suite au rejet par le Tribunal fédéral suisse le 20 février 2018 du recours en annulation du *RFC Seraing* » (arrêt 2016/AR/2048 du 12 décembre 2019, préc., p. 42). Elle en déduit que la Sentence « tranche la question litigieuse de la compatibilité des articles 18 bis et 18ter du Règlement avec le droit de l'UE, posée dans des termes identiques devant la cour dans le cadre de l'action en responsabilité civile ». Pour cette raison, « dans le lien d'instance avec la *FIFA*, les moyens 1 à 6 du *RFC Seraing* sont irrecevables en raison de l'autorité de la chose jugée de la Sentence » (arrêt 2016/AR/2048 du 12 décembre 2019, préc., p. 42). Il ne nous appartient pas de porter sur ce raisonnement un regard critique dès lors que la question relevait du droit processuel belge au sujet duquel nous n'avons pas de compétence pour nous prononcer. Nous notons simplement la brièveté du raisonnement, notamment en ce qui concerne l'identité de l'objet du litige, la procédure au TAS étant en effet une procédure d'appel contre une sanction disciplinaire et non une procédure en constatation de l'illégalité des art. 18bis et 18ter du RSTJ, ces questions faisant uniquement partie du raisonnement du TAS pour apprécier le caractère justifié ou non de la sanction disciplinaire.

La Cour d'appel retient ensuite que le *RFC Seraing* ne peut pas remettre en cause la validité des sanctions disciplinaires prises contre lui. Même si l'exception d'arbitrage a été écartée par arrêt du 29 août 2018, cette décision précédente « n'avait pas pour effet d'invalider *ipso facto* la procédure disciplinaire arbitrale et, par répercussion, la Sentence » (arrêt 2016/AR/2048 du 12 décembre 2019, préc., p. 43). On pourrait ajouter que l'objet du litige n'était pas le même et que la compétence du TAS en matière disciplinaire contre le *RFC Seraing* ne se posait pas dans les mêmes termes que la compétence pour trancher une action en responsabilité civile. La Cour d'appel s'oppose également à ce que le *RFC Seraing* puisse remettre en cause à ce stade le caractère indépendant et impartial du TAS, la question ayant été jugée par le Tribunal fédéral (dans l'arrêt mentionné ci-dessus) et l'effet « positif de la chose jugée

*s'attachant à l'arrêt du 20 février 2018 du Tribunal fédéral suisse [faisant] obstacle à ce que la qualité de juridiction indépendante et impartiale du TAS et la validité de la Sentence, notamment au regard du principe de proportionnalité, puissent être remises en cause par le RFC Seraing devant la cour* » (arrêt 2016/AR/2048 du 12 décembre 2019, préc., p. 44). Là encore, il ne nous appartient pas de critiquer cette motivation et nous ne pouvons que noter qu'elle ne correspond pas à la notion d'objet du litige selon le droit suisse (dans la perspective du droit suisse, le seul « objet » de l'arrêt du Tribunal fédéral était la validité de la sentence du TAS dans le contexte de l'ordre juridique suisse et au regard des motifs de recours de l'art. 190 al. 2 LDIP).

Enfin, l'action du RFC Seraing contre l'URBSFA a été rejetée également sur le fondement de l'autorité de la chose jugée de la Sentence et de l'arrêt du Tribunal fédéral. La Cour d'appel de Bruxelles rappelle qu'un jugement peut être « opposable aux tiers » et que cette opposabilité aux tiers signifie que « la force probante de ce qui a été jugé sur une question litigieuse ou un point litigieux peut être invoquée contre et par les tiers, sous réserve de la preuve contraire » (arrêt 2016/AR/2048 du 12 décembre 2019, préc., p. 47)

En l'espèce, il résulte de cette théorie que le RFC Seraing doit, dans le cadre de l'action en responsabilité civile dirigée contre l'URBSFA, « rapporter la preuve contraire des faits et des actes admis par le TAS dans la Sentence et le Tribunal fédéral suisse dans l'arrêt du 20 février 2018 » (arrêt 2016/AR/2048 du 12 décembre 2019, préc., p. 47). La Cour a estimé que le RFC Seraing avait échoué dans cette preuve et n'avait pas fait valoir d'éléments ou de moyens convaincants de nature à « remettre en cause la chose jugée par le TAS en ce qui concerne la légitimité des objectifs poursuivis par la FIFA et la proportionnalité de l'interdiction totale de la pratique du TPO/TPI pour atteindre ces objectifs » (arrêt 2016/AR/2048 du 12 décembre 2019, préc., p. 50).

En définitive, l'action du RFC Seraing et de Doyen a ébranlé les instances du football mondial et les demandeurs ont obtenu une victoire sur la question de la compétence internationale des juridictions belges. Ils échouent toutefois sur le fond et les motifs qui ont entraîné le rejet des prétentions sont largement fondés sur la sentence du TAS du 9 mars 2017 (TAS, 2016/A/4490) et sur l'arrêt du Tribunal fédéral du 20 février 2018 (ATF 144 III 120). Cette défaite clôt un chapitre judiciaire mais assurément pas le débat sur la légitimité de l'interdiction totale des TPO (v. S. Nafissi, *La tierce propriété des droits économiques dans le football professionnel (TPO)*, *op. cit.*, § 1537 et s.). Affaire donc à suivre.

Sébastien BESSON

— **Tribunal fédéral suisse, arrêt 4A\_413/2019 du 28 octobre 2019, Sun Yang c/ Agence mondiale antidopage (AMA) et Fédération internationale de natation (FINA) : arbitrage international ;**

### **irrecevabilité du recours au Tribunal fédéral ; conséquences du non-respect du délai d'appel au TAS.**

L'affaire *Sun Yang c/ AMA* a défrayé la chronique, notamment en raison de la notoriété et de la personnalité du nageur chinois et du caractère inhabituel, voire rocambolesque, du contrôle antidopage dont il a fait l'objet ou, plus exactement, de la tentative de contrôle inopiné auquel il s'est soustrait en invoquant des raisons qui étaient à ses yeux légitimes (voir sur cette affaire en général J. Anderson, *A detailed analysis of the legal arguments in WADA v Sun Yang & FINA - a very public hearing*, LawInSport, 28 novembre 2019 ; <https://www.lawinsport.com/topics/item/a-detailed-analysis-of-the-legal-arguments-in-wada-v-sun-yang-fina-a-very-public-hearing> ; T. Rudkin, *The public hearing of WADA v Sun Yang & FINA – publicity post-Pechstein*, LawInSport, 14 novembre 2019 ; <https://www.lawinsport.com/topics/item/the-public-hearing-of-wada-v-sun-yang-fina-publicity-post-pechstein>). La présente décision concerne certains aspects purement juridiques liés au recours au Tribunal fédéral. Ils sont néanmoins importants car ils concernent la recevabilité du recours.

A la suite de la tentative infructueuse de prélever des échantillons de sang et d'urine, Sun Yang a fait l'objet d'une procédure disciplinaire diligentée par la Fédération internationale de natation (FINA). L'athlète a été blanchi de toute accusation par décision du 3 janvier 2019 prise par la Commission antidopage de la FINA.

L'AMA a fait appel de cette décision auprès du TAS. La déclaration d'appel puis le mémoire d'appel étaient signés par deux avocats (B et C), dont l'un avait siégé au sein du Comité juridique de la FINA.

L'athlète a protesté face à ce qu'il estimait être un conflit d'intérêt, et sollicité du TAS qu'il interdise aux avocats B et C de représenter l'AMA et qu'il déclare irrecevable la déclaration d'appel et le mémoire d'appel en raison de l'« *incapacité de postuler* » des conseils de l'AMA et, par conséquent, qu'il se déclare incompétent *ratione temporis*.

Le TAS a écarté cette demande de l'athlète en considérant en substance que les avocats de l'AMA n'étaient pas dans une situation de conflit d'intérêt et que la participation de ces avocats n'avait pas d'incidence sur la recevabilité des écritures déposées au nom de l'AMA (TAS, 2019/A/6148, *Agence mondiale antidopage c/ Sun Yang & Fédération Internationale de Natation*, décision du 26 juillet 2019).

L'athlète a recouru au Tribunal fédéral contre cette décision, en faisant notamment valoir que le TAS s'était déclaré à tort compétent (art. 190 al. 2 let. b LDIP). Le Tribunal fédéral a jugé le recours irrecevable. Son raisonnement a porté sur deux aspects différents de la recevabilité du recours.

En premier lieu, le Tribunal fédéral s'est interrogé sur la nature d'une décision portant sur le « refus de constater l'incapacité de postuler d'un

avocat et d'interdire à celui-ci de représenter son client en raison d'un prétendu conflit d'intérêt » (arrêt 4A\_413/2019 du 28 octobre 2019, consid. 3.3.1). Il a estimé qu'une telle décision incidente ne portait « ni sur la compétence ni sur une question de récusation ». Elle concerne en réalité un « condition de recevabilité de l'action ». Or, une telle décision n'est pas directement attaquable selon l'article 190 al. 3 LDIP (qui permet un recours immédiat contre les « décision[s] incidente[s] » uniquement lorsque le motif de recours concerne la composition du tribunal arbitral ou la compétence de celui-ci).

En second lieu, le Tribunal fédéral s'est demandé si, même à suivre le raisonnement du recourant, l'incapacité de postuler des conseils de l'AMA et la prétendue tardiveté du recours liée à ce vice pourraient s'inscrire « dans le cadre tracé par l'art. 190 al. 2 let. b LDIP » (recours portant sur la compétence du tribunal arbitral). C'est sans doute l'aspect le plus intéressant car il porte sur une question qui a déjà posé des difficultés à plusieurs reprises. On peut la résumer de la manière suivante : le délai d'appel au TAS est-il une question qui détermine la compétence du tribunal arbitral ou uniquement la recevabilité de l'appel ? L'enjeu de cette question est fondamental puisqu'il détermine l'ouverture ou non du contrôle par le Tribunal fédéral. Dans le premier cas (il s'agit d'une question de compétence), le Tribunal fédéral est compétent sur la base de l'art. 190 al. 2 let. b LDIP et peut revoir une décision du TAS se prononçant sur la tardiveté de l'appel. Dans le second cas (il ne s'agit pas d'une question de compétence), la décision du TAS n'est pas susceptible de recours sur le fondement de l'art. 190 al. 2 let. b LDIP (7). Le Tribunal fédéral a tranché en faveur de cette seconde alternative.

Rappelant sa jurisprudence en matière d'arbitrage commercial, le Tribunal fédéral constate que la question de la validité « temporelle » de la convention d'arbitrage peut être une question de compétence (« le reproche fait à un tribunal arbitral de n'avoir pas respecté la limite de validité temporelle de la convention d'arbitrage ou un préalable obligatoire de conciliation ou de médiation a certes trait aux conditions d'exercice de la compétence, plus précisément à la compétence *ratione temporis*, et relève comme tel, de l'art. 190 al. 2 let. b LDIP », arrêt 4A\_413/2019, préc., consid. 3.3.2).

Toutefois, cette jurisprudence n'est pas appliquée en matière de respect du délai d'appel au TAS. Le Tribunal fédéral fait ici une distinction entre l'arbitrage « typique ou usuel » (par quoi on entend essentiellement l'arbitrage commercial) et l'arbitrage « atypique, tel

---

(7) Un recours demeurerait théoriquement concevable sur la base d'un autre motif, par exemple l'art. 190 al. 2 let. d LDIP (violation du droit d'être entendu) ou 190 al. 2 let. e LDIP (ordre public), mais cela n'est nullement comparable à un recours fondé sur l'art. 190 al. 2 let. b LDIP qui permet au Tribunal fédéral de revoir librement et avec un plein pouvoir d'examen la question de la compétence du tribunal arbitral. En outre, en cas de décision incidente, le recours ne serait pas immédiat et ne pourrait avoir lieu qu'à l'encontre de la sentence finale (art. 190 al. 3 LDIP).

*l'arbitrage sportif* ». Dans le domaine du sport, le point de savoir si une partie est « recevable à attaquer la décision prise par l'organe d'une fédération sportive » ne concerne pas la « compétence du tribunal arbitral » saisi de la cause, mais « la question de la qualité pour agir », c'est-à-dire « un point de procédure à résoudre selon les règles pertinentes dont le Tribunal fédéral ne revoit pas l'application lorsqu'il est saisi d'un recours contre une sentence arbitrale internationale » (arrêt 4A\_413/2019, préc., consid. 3.3.2, et les références citées). Cette opinion se réclame de l'avis exprimé par la doctrine et que le Tribunal fédéral dit reprendre à son compte. Il relève en particulier les inconvénients qu'il y aurait à considérer le délai d'appel comme une condition liée à la compétence du TAS : « s'il suffisait à une partie d'attendre l'expiration du délai d'appel de l'art. R49 du Code pour saisir les tribunaux étatiques suisses, cette partie serait en mesure de court-circuiter la juridiction arbitrale sportive par sa seule inaction » (consid. 3.3.2).

Selon cette jurisprudence du Tribunal fédéral, le délai d'appel au TAS ne serait pas une question qui peut être revue dans un recours fondé sur l'art. 190 al. 2 let. b LDIP (compétence ou incompétence du tribunal arbitral).

En réalité, il faut sans doute distinguer la compétence du TAS, d'une part, et la notion de « compétence » au sens de l'article 190 al. 2 let. b LDIP, d'autre part (dans ce sens, A. Rigozzi/E. Hassler, *Sports Arbitration Under the CAS Rules*, in Arroyo, *Arbitration in Switzerland*, 2<sup>e</sup> éd. 2018, art. R49 du Code TAS, §26). Cette dernière est une notion large qui permet au Tribunal fédéral de contrôler, en particulier, le respect des mécanismes préalables à l'arbitrage sous l'angle de la « compétence » (arrêt 4A\_628/2015, ATF 142 III 296, consid. 2.2). Le Tribunal fédéral indique à ce propos qu'il effectue ce contrôle et applique l'article 190 al. 2 let. b LDIP dans ce contexte « en quelque sorte par défaut, dans l'impossibilité où il se trouve de rattacher semblable grief à un autre motif de recours, au sens de [l'art. 190 al. 2 LDIP] (...) » (ATF 142 III 296, préc., consid. 2.2). Il avait par ailleurs également rattaché à la notion de compétence au sens de l'article 190 al. 2 let. b LDIP la question du respect d'un délai impératif convenu entre les parties pour introduire la procédure arbitrale (arrêt 4P.284/1994 du 17 août 1995, *Bull. ASA* 1996.673). La solution donnée par le Tribunal fédéral dans l'arrêt ici commenté semble difficile à concilier avec ces précédents. Surtout, elle prive la partie affectée d'un véritable contrôle judiciaire sur une question qui détermine directement l'accès au juge (en l'occurrence à la justice arbitrale du TAS). Il pourrait en résulter une forme de déni de justice difficilement compatible avec les garanties de l'article 6 CEDH, en particulier au vu de la nature forcée de l'arbitrage sportif.

Sur le fond, la Formation du TAS a reconnu l'athlète coupable de violation de l'article 2.5 du règlement antidopage de la FINA (falsification ou tentative de falsification de tout élément du contrôle antidopage). Puisqu'il s'agissait d'un cas de récidive, *Sun Yang* a été

condamné à une période d'inéligibilité de 8 ans, commençant à partir de la date de la sentence (TAS, 2019/A/6148, *Agence mondiale antidopage c/ Sun Yang & Fédération Internationale de Natation*, sentence du 28 février 2020). On peut encore noter que l'audience devant la Formation du TAS était partiellement accessible au public et, pour la première fois dans l'histoire du TAS, a été diffusée sur internet.

Sébastien BESSON

— **Tribunal fédéral suisse, arrêt 4A\_486/2019 du 17 août 2020, A. A.S., B. A.S., V. [Trabzonspor] c/ Turkish Football Federation (TFF), C. A.S. & W. [Fenerbahçe], Fédération internationale de football association (FIFA) [destiné à la publication dans le recueil officiel] : arbitrage international ; qualité pour agir ; droit d'être entendu ; droit à une audience publique.**

Le Tribunal fédéral a anonymisé les noms des clubs turcs impliqués dans cette affaire mais tout connaisseur des affaires de football aura facilement identifié qu'il s'agit du dernier volet du litige opposant le club de Trabzonspor à la fédération turque de football (FFF) et à la FIFA ainsi qu'à Fenerbahçe. Les faits sont bien connus et simples à résumer : Fenerbahçe a remporté le championnat turc de football (*Süper Lig*) lors de la saison 2010/2011 devant Trabzonspor. Par la suite, dans le cadre d'une enquête pénale ouverte par le ministère public turc, plusieurs dirigeants de différents clubs de football turcs ont été arrêtés, dont notamment des dirigeants de Fenerbahçe (Arrêt, consid. A).

Fenerbahçe a été empêché de participer à la Champions League 2011/2012 par l'UEFA pour soupçons de manipulation de match de la part de dirigeants de Fenerbahçe, ce qu'un rapport du Comité exécutif de la TFF du 20 décembre 2011 a confirmé. La TFF a ensuite rejeté une requête de Trabzonspor visant à ce que lui soit décerné le titre de champion de Turquie 2010/2011 en lieu et place de Fenerbahçe au motif que certains de ses dirigeants étaient certes impliqués dans des activités de match-fixing mais qu'il n'était pas prouvé que les autres membres du conseil d'administration du club étaient au courant, raison pour laquelle le club en tant que tel ne pouvait pas être tenu pour responsable (Arrêt, consid. A.b-c).

Après avoir en vain demandé à nouveau à la TFF qu'elle annule les résultats des matchs truqués et lui attribue le titre de *Süper Lig* 2010/2011, Trabzonspor s'est adressé à l'UEFA pour qu'elle intervienne auprès de la TFF afin de prendre notamment les mesures qui s'imposent afin que le titre de champion de *Süper Lig* lui soit décerné (Arrêt, consid. A.e). Suite au refus de l'UEFA, confirmé par le TAS dans la sentence TAS 2015/A/4343 du 27 mars 2017, Trabzonspor a saisi la Commission de discipline de la FIFA d'une demande visant à ordonner à la TFF d'imposer des sanctions à l'encontre de Fenerbahçe et de décerner le titre de champion de *Süper Lig* 2010/2011 — et les avantages

économiques qui y sont liés — à Trabzonspor. La Commission de discipline de la FIFA a refusé d'entrer en matière sur la requête de Trabzonspor au motif qu'au vu des règles applicables, celui-ci n'était pas en mesure d'intervenir dans la procédure et qu'il ressortait des pièces fournies que les procédures disciplinaires avaient été traitées en adéquation avec les principes fondamentaux du droit. Sur recours pour déni de justice, la Commission de recours de la FIFA décidait que Trabzonspor n'était pas légitimé à saisir la Commission de recours de la FIFA dans le cadre d'une affaire pour laquelle la Commission de discipline de la FIFA n'est pas compétente (Arrêt, consid. A.f).

Trabzonspor a contesté la décision de dernière instance de la FIFA en interjetant un appel au TAS dirigé contre la FIFA, la TFF et Fenerbahçe. Il concluait notamment à ce que le TAS annule la décision de la FIFA refusant de statuer sur sa requête, qu'il constate que la TFF n'a pas poursuivi, en adéquation avec les règles applicables, les infractions commises par Fenerbahçe et qu'il ordonne à la TFF notamment de corriger le classement de l'édition 2010/2011 du championnat turc de sorte que le titre de champion 2010/2011 lui soit décerné (Arrêt, consid. B.a).

Le 5 octobre 2018, la formation du TAS a informé les parties qu'elle tiendrait une audience le 15 mars 2019 afin de discuter des objections préliminaires élevées par la TFF et Fenerbahçe, à savoir les questions relatives à la recevabilité, la compétence juridictionnelle et la qualité pour agir (Arrêt, consid. B.b).

Le 23 octobre 2018, Trabzonspor a demandé à ce que l'audience du 15 mars 2019 soit tenue publiquement. Suite au refus des autres parties, la formation arbitrale a décidé le 7 novembre 2018 que dans la mesure où l'audience préliminaire ne concernerait que des questions juridiques et hautement techniques, celle-ci ne serait pas publique, tout en précisant que cette décision était sans préjudice quant à une éventuelle audience ultérieure sur le fond de l'affaire. Des demandes de reconsidération fondées notamment sur l'art. 6 § 1 CEDH ont été rejetées et l'audience s'est donc tenue à huis clos le 15 mars 2019 (Arrêt, consid. B.c-d).

Par sentence du 30 juillet 2019, le TAS a déclaré l'appel recevable, l'a rejeté pour défaut de qualité pour agir et n'a pas examiné le fond du litige (la Sentence du TAS) (8) (Arrêt, consid. B.e).

Le 27 septembre 2019, Trabzonspor a saisi le Tribunal fédéral d'un recours aux fins d'obtenir l'annulation de la sentence du TAS, au motif que celle-ci violait l'ordre public (art. 190 al. 2 let. e LDIP), le droit

---

(8) TAS 2018/A/5746, *Trabzonspor Sportif Yatirim ve Futbol Isletmeciligi A.S., Trabzonspor Sportif Yatirim Futbol Isletmeciligi A.S. & Trabzonspor Kulübü Derneği v. Turkish Football Federation, Fenerbahçe Futbol A.S., Fenerbahçe Spor Kulübü & FIFA*, sentence du 30 juillet 2019, publiée sur le site de la FIFA <https://resources.fifa.com/image/upload/cas-2018-a-5746-trabzonspor-sportif-v-turkish-fa-fenerbahce-spor-kulubu-fifa.pdf?cloudid=pohticqdxl1kldhex>.



d'être entendu (art. 190 al. 2 let. d LDIP) et le droit à une audience publique (art. 6 § 1 CEDH) (Arrêt, consid. C).

La principale (9) violation du droit d'être entendu invoquée par Trabzonspor avait trait au déroulement de la procédure dans son ensemble et a été résumée en ces termes par le Tribunal fédéral : « *En qualité de membre indirect de la FIFA, Trabzonspor bénéficierait de la protection de l'art. 75 CC, lui permettant de contester les décisions prises par ladite fédération. En ayant considéré — prétendument à tort — qu'une éventuelle sanction de Fenerbahçe n'entraînerait pas automatiquement l'attribution du titre de champion à Trabzonspor, avec comme conséquence le déni de sa qualité pour agir, le TAS aurait empêché les recourants de faire contrôler par un organe judiciaire indépendamment la conformité légale et statutaire de la décision prise par la FIFA. De par cette interprétation soi-disant trop restrictive, le TAS aurait privé le club de la protection juridique à laquelle il a droit selon l'art. 75 CC, au mépris de son droit d'être entendu (art. 190 al. 2 let. d LDIP)* » (Arrêt, consid. 8.4). Sans surprise, le grief ainsi articulé a été sommairement rejetée comme irrecevable au motif que « *le grief du droit d'être entendu ne peut être invoqué dans le but d'obtenir indirectement du Tribunal fédéral un examen sur le fond de la sentence attaquée* » (Arrêt, consid. 8.5).

Le grief tiré de la violation de l'ordre public a donné lieu à des considérants beaucoup plus intéressants et cela à plusieurs titres. Tout d'abord, au niveau de l'ordre public matériel, Trabzonspor faisait valoir que la sentence attaquée consacrait une impunité de la corruption dans le sport et cautionnait ou du moins donnait effet à des actes de corruption avérés contrairement ainsi à l'ordre public matériel au sens de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP (Arrêt, consid. 7.1). Étant de jurisprudence constante que les promesses de pots-de-vin contreviennent à l'ordre public international, dès lors qu'elles sont avérées (ATF 119 II 380 consid. 4b ; arrêt 4P.208/2004 du 14 décembre 2004 consid. 6.1), le Tribunal fédéral se devait d'entrer en matière. Il rejette néanmoins ce qu'il appelle le « *raisonnement [...] échafaudé par [Trabzonspor]* » au motif principal que la sentence ne traitait pas du fond du litige de sorte que le TAS ne pouvait pas avoir cautionné les actes de corruption qui ont secoué le football turc durant la saison 2010/2011 (Arrêt, consid. 7.1). Tel qu'exprimé, l'argument n'est pas entièrement convaincant, notamment à la lumière du fait que la contrariété avec l'ordre public se juge par rapport au résultat de la sentence arbitrale. Plus problématique à nos yeux est la remarque du Tribunal fédéral qui semble douter de la recevabilité du grief au motif que Trabzonspor ne faisait pas valoir son propre intérêt, mais l'intérêt général de la lutte contre la corruption (Arrêt, consid. 7.2).

---

(9) L'autre critique fondée sur le droit d'être entendu avait trait à la décision de scinder la procédure et de tenir une première audience limitée à la question de la recevabilité de l'appel au TAS (arrêt, consid. 8.2). Elle a été justement rejetée au motif que « *[p]areille scission de la procédure répond à des impératifs d'économie de procédure dont les avantages ne sont plus à démontrer* » et « *n'est d'ailleurs pas l'apanage du TAS puisque c'est aussi ce que prévoit expressément l'art. 125 let. a CPC pour les juridictions civiles ordinaires* » (arrêt, consid. 8.2).

L'aspect le plus intéressant de l'arrêt ici commenté a trait au droit à une audience publique tel que consacré par le jugement de la CEDH dans l'affaire *Pechstein* (commentée dans la *Rev. arb.*, 2019.914, note A. Rigozzi). Dans ce jugement la Cour avait estimé que lorsque l'arbitrage du TAS est forcé — notamment lorsqu'il est prévu par la réglementation sportive applicable — l'article 6 § 1 CEDH était applicable dans son intégralité et donnait dès lors le droit aux athlètes accusés de dopage et susceptibles d'être lourdement sanctionnés de ce fait, de demander à ce que leur cause soit entendue en public. Dans l'affaire *Trabzonspor*, la procédure arbitrale était régie par le Code TAS dans sa version 2017 qui prévoyait en son article R57 alinéa 2 que « [I]ors de l'audience, les débats ont lieu à huis clos, sauf accord contraire des parties » sans aucune exception à cet égard.

La première question qui se posait au Tribunal fédéral était celle de savoir si l'applicabilité de l'article 6 § 1 CEDH telle que déterminée par le jugement *Pechstein* signifie que l'on peut désormais se prévaloir d'une violation de cette disposition dans le cadre d'un recours contre une sentence arbitrale (rendue dans un arbitrage où l'article art. 6 ch. 1 CEDH était applicable). La question est légitime puisque dans l'affaire *Pechstein*, le Tribunal fédéral s'était limité à noter qu'une audience publique aurait été souhaitable mais n'avait pas annulé la sentence, ce qui a conduit la Cour EDH à condamner la Suisse. Le Tribunal fédéral rejette cette approche dans la présente affaire, en se fondant sur le caractère exhaustif des motifs de recours énoncés à l'art. 190 al. 2 LDIP et sur sa jurisprudence selon laquelle « une partie à la convention d'arbitrage ne peut pas se plaindre directement [...] de ce que les arbitres auraient violé l'art. 6 ch. 1 CEDH, même si les principes découlant de cette disposition peuvent servir, le cas échéant, à concrétiser les garanties invoquées sur la base de l'art. 190 al. 2 LDIP (ATF 142 III 360 consid. 4.1.2 ; arrêt 4A\_268/2019 du 17 octobre 2019 consid. 3.4.3) ». Sans surprise, il en conclut que c'est « à tort que [Trabzonspor] invoqu[e] directement la violation de l'art. 6 ch. 1 CEDH qui fonde, selon *Trabzonspor*, un grief sui generis venant s'ajouter implicitement aux motifs de recours prévus à l'art. 190 al. 2 LDIP » (Arrêt, consid. 4.1). Plus délicate nous paraît la manière avec laquelle le Tribunal fédéral examine si « une violation de l'art. 6 ch. 1 CEDH implique — *eo ipso* — une violation de l'ordre public procédural au sens de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP » comme le soutenait *Trabzonspor* au motif que « cette disposition doit être interprétée à l'aune de la jurisprudence de la Cour EDH » (Arrêt, consid. 4.1). Le Tribunal fédéral rejette, sans véritable explication, la thèse selon laquelle une violation de l'article 6 § 1 CEDH — lorsqu'il est applicable — constitue *per se* une violation de l'ordre public au sens de l'art. 190 al. 2 let. e LDIP et exige que la partie recourante démontre « en quoi la prétendue violation de l'art. 6 ch. 1 CEDH constituerait une violation de l'ordre public procédural » (Arrêt, consid. 4.1). Au surplus, le Tribunal fédéral considère que *Trabzonspor* ne pouvait pas se prévaloir de l'article 6 § 1 CEDH au motif que son rôle dans la procédure disciplinaire s'apparentait à celui de « simple dénonciateur »

et n'était pas affecté dans ses « droits et obligations de caractère civil » puisque, selon la réglementation de la FIFA appliquée par le TAS, « [i]l n'existe pas de droit à ce qu'une procédure disciplinaire soit ouverte à l'encontre d'un autre club » (Arrêt, consid. 4.2).

Dans un *obiter dictum*, le Tribunal fédéral relève que « à supposer que l'art. 6 ch. 1 CEDH soit applicable et qu'une audience publique eût en principe dû être tenue, le TAS a suffisamment motivé en quoi une exception à ce principe se justifiait en l'espèce [...] au sens de la jurisprudence de la Cour EDH ». Le Tribunal fédéral n'examine pas lui-même la jurisprudence de la Cour EDH mais semble exiger que la décision des arbitres sur ce point soit « intelligible et convaincante » (Arrêt, consid. 4.3). En l'espèce, le Tribunal fédéral note que dans la sentence arbitrale, les arbitres ont motivé leur décision du 7 novembre 2018, en ces termes : « il ressort de la sentence querellée que le tribunal arbitral a, dans le cadre d'un examen minutieux et approfondi, motivé de manière suffisamment circonstanciée son refus de tenir une audience publique à l'aune des principes jurisprudentiels de l'art. 6 ch. 1 CEDH — citant expressément l'arrêt Mutu et Pechstein. La formation arbitrale a souligné que l'audience du 15 mars 2019 était de nature préliminaire et ne concernait que des questions purement juridiques et hautement techniques, dont les faits sous-jacents n'étaient pas disputés. En effet, les visions opposées des parties concernaient uniquement les conséquences juridiques de faits non controversés. Par ailleurs, ces questions juridiques étaient plutôt complexes, ce qu'ont d'ailleurs admis les recourants — à demi mot — en les qualifiant, dans leur lettre du 2 novembre 2018, de “complex legal questions” » (Arrêt, consid. 4.3).

Il résulte de la sentence du TAS telle que publiée par la FIFA que les arbitres se sont fondés sur la jurisprudence de la Cour EDH selon laquelle « [l']article 6 § 1 ne fait cependant pas obstacle à ce que les juridictions décident, au vu des particularités de la cause soumise à leur examen, de déroger à ce principe : aux termes mêmes de cette disposition, « l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice » ; le huis clos, qu'il soit total ou partiel, doit alors être strictement commandé par les circonstances de l'affaire » et que la Cour a « déjà considéré que des procédures consacrées exclusivement à des points de droit ou hautement techniques pouvaient remplir les conditions de l'article 6 même en l'absence de débats publics ». (10)

(10) Sentence du TAS, § 101 avec référence à l'affaire *Mutu et Pechstein c/ Suisse* (requêtes n<sup>os</sup> 40575/10 et 67474/10), Arrêt de la Cour EDH du 2 octobre 2018, §§ 176 et 177.

On peut dès lors en conclure que le TAS est tenu d'appliquer la jurisprudence de la Cour EDH, dont il convient de rappeler qu'elle se veut restrictive dans l'admission d'exceptions à la publicité des audiences (11) et que, sur recours, le Tribunal fédéral se limitera à vérifier que le TAS a appliqué cette jurisprudence sans toutefois substituer sa propre analyse. Se posera la question de savoir quelle approche adoptera la Cour EDH et il est à prévoir qu'elle reconnaîtra dans ce domaine aussi une marge d'appréciation importante au bénéfice de l'Etat dans la pesée des intérêts contradictoires en présence (12).

Entretemps, le CIAS a modifié l'article R 57 al. 2 du Code TAS en ajoutant la phrase suivante : « [à] la demande d'une personne physique partie à la procédure, une audience publique devrait être accordée si l'affaire en question est de nature disciplinaire. Une telle demande peut toutefois être refusée dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, lorsque la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice, lorsque la procédure ne porte que sur des questions de droit ou lorsqu'une audience publique a déjà eu lieu en première instance ». Reprenant la terminologie de la jurisprudence de la Cour EDH telle que rappelée dans le jugement *Pechstein*, cette nouvelle disposition s'en écarte de manière significative sur deux points : tout d'abord, l'usage du conditionnel « devrait » semble faire de la règle l'exception ; ensuite la limitation aux affaires « de nature disciplinaire » est trop limitative en ce sens que l'article 6 § 1 CEDH s'applique à toutes les affaires où l'arbitrage du TAS est forcé. Le fait que la Cour EDH avait insisté sur le caractère infamant des accusations de dopage pour sanctionner l'absence d'audience publique ne nous semble pas pouvoir être interprété comme une limitation du domaine d'intervention de l'article 6 § 1 CEDH aux seules affaires disciplinaires. Il est significatif de noter que dans l'affaire qui nous occupe le Secrétaire Général du TAS avait invoqué le nouveau texte de l'article R 57 al. 2 du Code TAS (qui avait été adopté entretemps mais qui n'était pas applicable puisque non encore en vigueur au moment de l'introduction de l'appel) pour rejeter une demande de reconsidération de la décision des arbitres de ne pas tenir d'audience publique (et alternativement que l'audience soit diffusée audio-visuellement en direct et que la date de l'audience soit publiée sur le site internet du TAS) notamment au motif que cette nouvelle disposition ne s'appliquait qu'aux procédures ouvertes après le 1<sup>er</sup> janvier 2019 et qu'elle n'envisageait le droit à une audience publique que pour les personnes

(11) Voir le premier jugement de la Cour EDH cité par le TAS insistant sur le fait que les exceptions de l'article 6 ch. 1 CEDH s'appliquent « dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal » ou encore lorsqu'elles sont « **strictement commandé[es]** par les circonstances de l'affaire » (soulignement ajouté).

(12) Au sujet de cette « marge d'appréciation », cf. également la note de M. Maisonneuve sous Cour EDH, *Michel Platini/ Suisse*, pp. 901] ss de ce numéro, spéc. partie III.2.

physiques (13). Le fait que les arbitres ont tenu à souligner que cette réponse ne les engageait pas (14) et ont décidé la question seulement sur la base de la jurisprudence relative à l'article 6 § 1 CEDH sans relever le fait que Trabzonspor n'était pas une personne physique nous paraît significatif.

L'approche du Secrétaire Général est intéressante dans la mesure où elle fait état que « *les fans de Trabzonspor avaient — à l'occasion d'une précédente procédure — manifesté devant les locaux du TAS et lui envoyaient des courriels affectant la sérénité de la procédure* » et que c'est pour cette raison également que « *le TAS n'a pas fait de publicité particulière concernant la tenue de cette audience* ». Même si elles n'ont finalement pas été retenues en l'espèce, de telles considérations relatives à la sérénité des débats sont à notre avis susceptibles de justifier que le droit à une audience publique soit limité, par exemple en permettant l'accès seulement à la presse ou en assurant la retransmission de l'audience.

Pour finir, l'autre point sur lequel le nouvel article R 57 al. 2 nous semble transposer de manière malheureuse la jurisprudence relative à l'article 6 ch. 1 CEDH est la possibilité de refuser ou de limiter le droit à une audience publique lorsqu'une telle « *audience publique a déjà eu lieu en première instance* ». Il est vrai que la Cour EDH a eu l'occasion de juger que l'absence d'audience devant une juridiction de deuxième ou troisième degré peut se justifier par les caractéristiques de la procédure dont il s'agit, si une audience a été tenue en première instance (affaire *Helmerts c/ Suède* (requête n° 11826/85), arrêt du 29 octobre 1991, § 36, et, *a contrario*, §§ 38-39 ; affaire *Salomonsson c/ Suède* (requête n° 38978/97), arrêt du 12 novembre 2002, § 36). A notre avis, cette jurisprudence présuppose toutefois que la première audience se déroulait devant une instance judiciaire à proprement parler. Or, tel n'est à l'évidence pas le cas des instances internes aux fédérations sportives, dont les décisions peuvent être attaquées devant le TAS.

---

(13) Il résulte du paragraphe 81 de la Sentence du TAS, que « *Mr Reeb answered the next day, underlining that the modification of Art. R 57 §2 of the Code was only applicable to proceedings started after 1 January 2019 and that, for this reason, the request for a public hearing (including video recording and live streaming) should be rejected. In addition, the modified provision of Art. R57 of the Code referred to proceedings involving physical persons, which was not the case in this matter. Furthermore, that provision allowed exceptions in order to protect public order. The Secretary General stressed the fact that Trabzonspor's fans had demonstrated before the CAS during the last hearing involving this club and that they were currently sending emails to the CAS, affecting the serenity of this procedure. He stressed the importance for the CAS that the hearing should not be disturbed and added that, for this reason also, the CAS did not make any particular publicity about the hearing* ».

(14) Trabzonspor s'étant plaint du fait que la décision sur la publicité de l'audience était du ressort des arbitres et non du Secrétaire général, la Formation a répondu que « *the letter from CAS of 8 March 2019 had been signed by the Secretary General because the letter of the Appellant dated 7 March 2019, which he answered, was addressed to him. The position of the Panel on the holding of the hearing had been announced in a letter from the CAS Court Office on 7 November 2018, mentioning the reasons for its decision that the hearing shall not be public* ».

Même quand elles sont organiquement indépendantes, elles rendent la justice au nom et pour le compte de la fédération en question.

On pourrait encore se demander si une audience publique au niveau du Tribunal fédéral pourrait remédier à l'absence d'une audience devant le TAS. Cela nous semble exclu d'emblée puisque la Cour EDH exclut un tel effet guérisseur lorsque l'instance supérieure ne peut se pencher sur le bien-fondé de la cause, notamment si elle n'est pas en mesure de revoir les faits (affaire *Ramos Nunes de Carvalho e SA c/ Portugal* (requêtes n<sup>os</sup> 55391/13, 57728/13 et 74041/13), arrêt du 6 novembre 2018, §§ 176 ss., en particulier § 192) et le pouvoir d'apprécier la proportionnalité entre la faute et la sanction (affaire *Diennet c/ France* (Requête n<sup>o</sup> 18160/91), arrêt du 25 septembre 1995, § 34), ce qui est évidemment le cas en matière de recours contre les sentences arbitrales.

Antonio RIGOZZI