

I. CONSTITUTION DU TRIBUNAL ARBITRAL ET INDÉPENDANCE DES ARBITRES

par Antonio Rigozzi

Décision commentée :

Arrêt 4P.105/2006 du 4 août 2006 (*Hazza Bin Zayed c. Lissarrague*, 2. Fédération française d'équitation, 3. Emirates international endurance racing, the organising committee of the FEI endurance world championship 2005, 4. Fédération équestre internationale [& TAS]), Bull. ASA 2007, p. 105-122.

1 – Annoncés dans notre dernière chronique, les considérants de l'arrêt du Tribunal fédéral du 4 août 2006 dans l'affaire dite du *Sheikh Hazza* ont été publiés par le Tribunal fédéral début octobre. Pour mémoire, on rappellera que cet arrêt avait trait à la contestation par le Sheikh Hazza de la sentence du Tribunal arbitral du sport (TAS) du 9 mars 2006 qui prononçait sa disqualification pour dopage des championnats du monde d'endurance disputés à Dubaï le 27 janvier 2005 (1). L'appel devant le TAS avait pour objet la décision du Judicial Committee de la Fédération équestre internationale (FEI) qui avait attribué la médaille d'or au Sheikh Hazza en dépit du fait que le cheval de ce dernier avait été testé positif. D'un point de vue procédural, il convient encore de préciser que l'appel avait été introduit conjointement par la cavalière française Barbara Lissarrague – qui avait terminé la course en deuxième position – par la Fédération française d'équitation et par le Comité d'organisation des championnats du monde (ci-après : les « appelants ») (2). L'appel était dirigé contre la FEI, à savoir la fédération qui avait rendu la décision entreprise. Par la suite, le TAS a accepté la requête d'intervention (3) déposée par le Sheikh Hazza, et ce dernier

(1) Sentence CAS 2005/A/895 du 9 mars 2006 Barbara Lissarrague et al. c. fédération équestre internationale (FEI) & HH Sheikh Hazza Bin Sultan Bin Zayed Al Nahyan, consultable sur le site de la FEI : http://www.fei.ch/legal/PDFS/CAS_2005_A_895.pdf.

(2) Pour la petite histoire, on rappellera que le Judicial Committee avait en fait renversé la décision prise par le comité d'organisation et le Jury à l'issue de la course.

(3) Sous la note marginale « Intervention », l'article R. 41.3 du Code TAS dispose : « Si un tiers désire participer comme partie à l'arbitrage, il doit soumettre au TAS une demande à cet effet, motifs à l'appui, dans le délai fixé pour la réponse du défendeur. Cette demande contient, dans toute la mesure applicable, les éléments devant figurer dans une requête d'arbitrage. Le greffe transmet un exemplaire de cette demande aux parties et

Andrea PINNA

Docteur en droit (Tilburg, Paris II)

Professeur assistant à l'Université de Rotterdam

Directeur d'études à l'Institut de droit des affaires internationales (IDAI)

Antonio RIGOZZI

Docteur en droit

Chargé de cours à l'Université de Neuchâtel

Avocat au Barreau de Genève (Cabinet Schellenberg Wittmer)

fut admis à participer à la procédure en qualité de second intimé.

2 – Conformément aux articles R. 48 et R. 41.1, alinéa 2 (4) du Code TAS, les appelants ont dans leur déclaration d'appel conjointement désigné « leur arbitre » en la personne du professeur Massimo Coccia. Selon le résumé qu'en fait le Tribunal fédéral (5), la suite du processus de désignation du deuxième arbitre par les intimés a été plus laborieuse : « Par courrier du 10 juin 2005, le TAS a fixé au Sheikh Hazza et à la FEI un délai pour nommer un arbitre commun. Par la suite, le Sheikh Hazza a sollicité une prorogation de ce délai au motif que le rôle de la FEI n'était pas clair. Par courrier du 20 juin 2005, le TAS a prolongé le délai jusqu'au 23 juin 2005 en attirant l'attention des parties sur le fait que, faute de nomination commune dans ce délai, l'arbitre serait désigné par le TAS. Le 23 juin 2005, le Sheikh Hazza a informé le TAS du fait qu'il n'était pas parvenu à trouver un accord avec la FEI et sollicitait de pouvoir nommer un arbitre à lui tout seul. Le lendemain, le TAS signifiait au Sheikh Hazza qu'il ne pouvait être donné suite à sa dernière demande et que le tribunal arbitral serait dès lors constitué conformément aux règles prévues par le Code TAS. Par courrier du 16 août 2005 (!), le TAS informait les parties de la composition du tribunal arbitral » (6), à savoir : (i) le professeur Massimo Coccia (nommé conjointement par les appelants), (ii) Olivier Carrard (désigné par le président de la chambre d'appel pour le compte des intimés) et (iii) la juge Carole Barbey en tant

leur fixe un délai pour se déterminer sur la participation du tiers et pour soumettre, dans la mesure applicable, une réponse au sens de l'article R. 39 ».

(4) Cette dernière disposition prévoit que « [s]il y a lieu de désigner trois arbitres et qu'il y a plusieurs demandeurs, ceux-ci désignent conjointement un arbitre. S'il y a lieu de désigner trois arbitres et s'il y a plusieurs défendeurs, ceux-ci désignent conjointement un arbitre. À défaut de telles désignations conjointes, le président de la chambre procède à la désignation en lieu et place des demandeurs/défendeurs. S'il y a trois parties ou plus ayant des intérêts divergents, les deux arbitres sont désignés conformément à la convention des parties. À défaut d'accord entre les parties, les arbitres sont désignés par le président de la chambre selon l'article R. 40.2. Dans tous les cas, les arbitres choisissent le président de la formation selon l'article R. 40.2 ».

(5) Il est un peu regrettable que la sentence, comme de nombreuses autres sentences du TAS d'ailleurs, passe sous silence le processus de constitution du tribunal arbitral.

(6) Arrêt 4P.105/2006 du 4 août 2006, consid. 5.1, Bull. ASA 2006, p. 105, 112, traduction libre.

que présidente de la formation (désignée par le président de la chambre d'appel).

3 – Devant le Tribunal fédéral, le recourant a soulevé de nombreux griefs à l'encontre de la sentence du TAS. L'intérêt principal (7) de l'arrêt du Tribunal fédéral réside dans le sort réservé aux griefs que le recourant tire de l'inégalité dans la constitution du tribunal arbitral (A). Le traitement du grief tiré du manque d'indépendance de l'arbitre mérite aussi d'être signalé, dans la mesure où – presque en même temps – le Conseil international de l'arbitrage en matière de sport (CIAS) édictait des directives sur le même sujet (B).

A – L'égalité des parties dans la constitution du Tribunal arbitral

4 – À l'appui de son recours, le Sheikh Hazza se plaignait du fait qu'il s'était vu imposer la nomination de son « arbitre » par le TAS (faute d'avoir pu s'entendre avec la co-intimée sur la nomination d'un arbitre conjoint) alors que les demandeurs avaient eux-mêmes nommé leur arbitre, ce qui serait constitutif d'une violation du principe de l'égalité des parties (article 190, Abs. 2 lit. d IPRG) voire d'une composition irrégulière du tribunal arbitral. Les lecteurs de cette revue auront déjà identifié la problématique de l'arrêt de la Cour de cassation française dans l'affaire *Dutco* (8), dans lequel la Cour a considéré que les parties ne pouvaient renoncer par avance à la garantie d'ordre public de l'égalité de traitement dans la désignation du tribunal arbitral et avait dès lors sanctionné l'article 10 du règlement d'arbitrage de la CCI (de l'époque) (9) qui obligeait les défendeurs multiples à désigner ensemble un arbitre. En droit suisse, on retient habituellement la solution contraire en référence à un arrêt *Westland* (qui prédate *Dutco* d'une dizaine d'années) dans lequel le Tribunal fédéral confirma une décision de la Cour de justice de Genève considérant que le système de nomination suivi par la CCI n'était pas contraire à l'ordre public suisse (Cour de justice GE, 26 novembre 1982, SJ 1984, p. 309, spéc. 317-319) (10). La question ne s'était toutefois jamais posée de front devant le Tribunal fédéral.

5 – En l'espèce, le Tribunal fédéral n'a pas eu à trancher cette question puisque, lors de l'audience de jugement devant le TAS, le recourant avait expressément renoncé à contester la composition

du tribunal arbitral (11). Ainsi, comme le retient à juste titre le Tribunal fédéral, le recourant avait perdu son droit de contester la constitution du tribunal arbitral au stade du recours contre la sentence. Il est en effet de jurisprudence établie qu'il est abusif de garder une cause de récusation en « réserve » pour le cas où l'arbitrage « tournerait mal » (ATF 126 III 249, 254). Alors que ce constat suffisait pour sceller le sort de ce grief, le Tribunal fédéral tient à expliquer que le grief serait de toute manière infondé. Après avoir relevé que le Code TAS prévoit la désignation de l'arbitre des co-intimés par le président de la chambre d'appel du TAS lorsque ceux-ci n'arrivent pas à s'entendre sur la nomination, le Tribunal fédéral tient à relever la pertinence de principe de l'allégation du recourant selon laquelle ses intérêts dans l'arbitrage ne coïncidaient pas avec ceux de la FEI (12). En l'espèce, le Tribunal fédéral constate toutefois qu'alors même qu'elle avait adopté une attitude procédurale volontairement neutre, la FEI n'en avait pas moins défendu la décision de son Judicial Committee (de ne pas disqualifier le Sheikh Hazza) et que leurs intérêts n'étaient donc pas divergents (13). En tenant à expliquer qu'en l'espèce les deux co-intimés n'avaient pas des intérêts divergents – alors même que la question ne se posait pas, le grief étant de toute manière forclos – le Tribunal fédéral reconnaît, ne serait-ce qu'implicitement, l'existence d'un problème d'égalité des parties dans la constitution du tribunal arbitral lorsque les codéfendeurs doivent nommer un arbitre conjointement tout en ayant des intérêts divergents (14) (ce qui n'est par définition pas le cas des co-demandeurs (15)). La même impression se dégage du fait que le Tribunal fédéral ajoute encore que si le Sheikh Hazza considérait vraiment que ses intérêts divergeaient de ceux de la FEI, il lui aurait appartenu d'invoquer l'article R. 41.1, alinéa 2 *in fine* du Code TAS, aux termes duquel, dans une telle situation tous « les arbitres sont désignés par le président de la chambre », ce qu'il n'avait pas fait (16).

6 – Or, il n'est pas rare que les co-intimés prennent des conclusions différentes. Ainsi, dans une affaire semblable concernant le titre de champion du monde d'attelage, la FEI ne s'était pas rangée derrière la décision de son *Judicial Committee* et

(7) Pour un résumé en français de l'analyse des autres griefs soulevés par le recourant, cf. Xavier Favre-Bulle/Guy Vermeil/Marjolaine Viret, Droit du sport et arbitrage international : les récents enseignements du Tribunal fédéral, in : Jusletter du 20 novembre 2006, § 10-18.

(8) Cass. 1^{re} civ., 7 janvier 1992, Revue arbitrage 1992, p. 470, note Bellet, JDI 1992, p. 707, note Jarrosson.

(9) Suite à l'arrêt *Dutco*, la CCI a ajouté l'actuel alinéa 2.

(10) Bernard Berger, Franz Kellerhals, Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Berne 2006, n° 773, p. 275 pour qui cela résulte implicitement de l'arrêt du 26 novembre 1982 (Egypte c. Westland et al.), inédit, dans lequel le Tribunal fédéral confirme une décision de la Cour de justice de Genève considérant que le système de nomination suivi par la CCI n'était pas contraire à l'ordre public suisse (Cour de justice GE, 26 novembre 1982, SJ 1984, p. 309, spéc. 317-319).

(11) Arrêt 4P.105/2006 du 4 août 2006, consid. 5.1, Bull. ASA 2006, p. 105, 113. Selon le texte même de la sentence, « [a]t the outset of the hearing, the parties declared that they had no objection to raise with regard to the composition of the Panel » (Sentence CAS 2005/A/895 du 9 mars 2006, § 47).

(12) Dans l'original : « Wenn der Beschwerdeführer die Beklagtenrolle der Beschwerdegegnerin 4 [FEI] mit der Behauptung bestreitet, sie habe eine neutrale Position eingenommen und daher andere Interessen als er vertreten, so ist diesem Einwand auf den ersten Blick eine gewisse Berechtigung nicht abzusprechen » (arrêt 4P.105/2006 du 4 août 2006, consid. 5.2, Bull. ASA 2006, p. 105, 113-114).

(13) Arrêt 4P.105/2006 du 4 août 2006, consid. 5.2, Bull. ASA 2006, p. 105, 113-114.

(14) Gabrielle Kaufmann-Kohler, Antonio Rigozzi, Arbitrage international – Droit et pratique à la lumière de la LDIP, Berne, 2006, p. 123-124.

(15) Sébastien Besson, Les parties à l'arbitrage, Revue suisse de procédure civile 2006, p. 320.

(16) Arrêt 4P.105/2006 du 4 août 2006, consid. 5.2 *in fine*, Bull. ASA 2006, p. 105, 114.

avait pris des conclusions qui allaient dans le sens des appelants (17). Dans ce cas, le cavalier, qui s'était vu retirer la médaille d'or au profit des appelants, aurait donc à l'évidence dû solliciter la nomination des trois membres de la formation par le président de la chambre d'appel. Ne l'ayant pas fait, ce dernier s'est limité à nommer un arbitre pour les intimés ainsi que le président de la formation et à confirmer le choix de l'arbitre des appelants. Le cavalier intimé s'est ainsi auto-discriminé au cours de l'arbitrage et, conformément à la jurisprudence ici commentée, n'aurait en aucun cas pu s'en plaindre au stade du recours. Cette affaire soulève la question de savoir si le TAS ne devrait pas faire application d'office de la règle de l'article R. 41.1, alinéa 2 *in fine* Code TAS lorsqu'il est manifeste que les co-intimés n'arrivent pas à nommer conjointement un arbitre du fait qu'ils ont des intérêts divergents. En l'absence d'une disposition correspondant aux articles 10, alinéa 2 du règlement d'arbitrage de la CCI (18) et 8, alinéa 5 du règlement suisse d'arbitrage international (19), ou d'une jurisprudence du Tribunal fédéral reprenant la solution de l'arrêt *Dutco* précité, une réponse affirmative paraît difficile. En revanche, on peut sérieusement se demander s'il n'appartiendrait pas au TAS, ou au conseiller du TAS en charge de l'affaire, d'attirer au moins l'attention des avocats concernés, qui ne sont pas tous forcément rompus aux subtilités du Code TAS, sur la possibilité de demander la désignation de tous les membres de la formation par le président de la chambre.

7 – À noter enfin que la problématique ici discutée présuppose naturellement que l'appelant ait eu la prévenance de désigner l'athlète (ou les athlètes) affecté(s) par l'appel en qualité de co-intimé(s) ou de partie(s) intéressée(s) à l'arbitrage (dirigé contre la fédération). S'il ne le fait pas, il appartient à notre sens au président de la chambre d'appel, même dans le silence du Code, d'attirer l'athlète (ou les) intéressé(s) dans l'arbitrage avant de nommer le président de la formation, afin de lui (leur) donner la possibilité de demander l'application de l'article R. 41.1, alinéa 2 Code TAS. Une fois la formation constituée, en l'état des textes, il n'est en effet plus possible de remettre en cause sa constitution (article R. 41.4, alinéa 4 Code TAS *in fine*).

8 – En conclusion, cette affaire nous incite à proposer une modification du Code TAS qui (i) requerrait du président de la Chambre d'appel de joindre à l'arbitrage les athlètes ou les clubs affectés par les conclusions de l'appel afin qu'ils aient la possibilité de participer à la désignation du tribunal arbitral et (ii) permettrait à ce même président de la chambre d'appel de ne pas confirmer l'arbitre de l'appelant et de désigner tous les membres de la formation lorsque les co-intimés n'arrivent pas à désigner un arbitre commun du fait de leurs intérêts divergents.

B – Le défaut d'indépendance

9 – Dans un autre grief, le recourant contestait la composition correcte du tribunal arbitral (article 190, alinéa 2, let. a LDIP) au motif que l'arbitre nommé à sa place par le président de la chambre d'appel n'était pas indépendant. En substance, le recourant soutenait que cet arbitre n'était pas dans une situation lui permettant de garder son indépendance puisqu'il siégeait en même temps en tant qu'arbitre dans une autre procédure du TAS aux côtés de l'avocat des parties adverses.

10 – Le Tribunal fédéral a rejeté ce grief en précisant qu'une telle constatation n'était pas suffisante en soi pour remettre en cause l'impartialité de l'arbitre. Il a ajouté, à juste titre, qu'il fallait des circonstances particulières pour que cet état de fait fasse douter de l'indépendance de l'arbitre. Il ne suffisait pas d'alléguer que, dans le cours ordinaire des choses, on devait s'attendre à ce que les deux protagonistes abordent l'affaire litigieuse lors de rencontres dans le cadre de l'autre arbitrage (20). En effet, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, également applicable en matière sportive (21), on doit présumer la capacité des membres d'un tribunal de s'élever au-dessus des contingences liées à leur désignation lorsqu'ils sont appelés à rendre des décisions concrètes dans l'exercice de leur charge (22).

11 – Pour couper court à toute discussion quant aux circonstances objectives additionnelles qui pourraient permettre de conclure à un défaut d'indépendance, le Tribunal fédéral ajoute que le recourant était déchu de la possibilité d'invoquer cette cause de récusation puisqu'il n'en avait pas immédiatement informé le tribunal arbitral et la partie adverse après sa découverte. Nous avons déjà eu l'occasion de mettre en exergue le caractère très, voire trop, restrictif que le Tribunal fédéral donne à cette jurisprudence en matière sportive. Dans une affaire récente, le Tribunal fédéral avait en effet considéré que les parties ne sauraient se contenter des informations à leur disposition : si un élément d'information n'est pas accessible (23), il appartient aux parties de « solliciter le complément d'information » nécessaire ; toute omission pourra leur être reprochée par la suite (24). En l'espèce, le Tribunal fédéral a perdu une bonne occasion d'assouplir sa jurisprudence en réfutant l'argument

(17) Sentence CAS 2006/A/1046 du 9 août 2006, Zoltan Lazar & Felix Brasseur et al. v. Fédération Equestre Internationale (FEI) & Michael Freund et al., consultable sur le site de la FEI. www.fei.ch/legal/PDFS/CAS_2005_A_895.pdf.

(18) Cet article dispose : « À défaut d'une désignation conjointe et de tout autre accord entre les parties sur les modalités de constitution du tribunal arbitral, la Cour peut nommer chacun des membres du tribunal arbitral et désigner l'un d'entre eux en qualité de président ».

(19) Cet article dispose : « Lorsqu'une partie ou un groupe de parties ne désigne pas d'arbitre dans une procédure multipartite, les chambres peuvent nommer les trois arbitres et préciser lequel est le président ».

(20) Arrêt 4P.105/2006 du 4 août 2006, consid. 4, Bull. ASA 2006, p. 105, 110.

(21) ATF 129 III 445, 467 (Lazutina).

(22) Arrêt 4P.105/2006 du 4 août 2006, consid. 4, Bull. ASA 2006, p. 105, 111.

(23) ATF 129 III 445, 458-459 (Lazutina).

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

des parties intimées au recours qui reprochaient au recourant de ne pas avoir constamment surveillé le site internet du TAS et d'avoir ainsi manqué l'occasion de découvrir une sentence dont la lecture aurait permis de déceler le motif de récusation invoqué (25).

12 – Les hasards du calendrier font qu'en même temps que le Tribunal fédéral statuait sur le recours du Sheikh Hazza, le Conseil International de l'Arbitrage en matière de Sport (CIAS) envisageait la modification de l'une de ses directives internes à l'attention des arbitres du TAS, « *afin que ceux-ci renoncent à agir en qualité de conseils devant le TAS* ». Selon les termes d'un communiqué de presse publié en novembre 2006, le CIAS souhaitait « *éviter à l'avenir que des parties agissant devant le TAS et représentées par des conseils non-membres du TAS aient le sentiment d'être désavantagées si la partie adverse est représentée par un membre du TAS* ». Bien que dans l'arrêt ici commenté le Tribunal fédéral n'ait pas remis en cause l'exercice de la double fonction arbitre/conseil, le CIAS a décidé « *d'intervenir sans tarder à un moment où les arbitres du TAS sont de plus en plus souvent sollicités par des associations sportives, des clubs ou des athlètes pour les conseiller ou pour les représenter devant des instances sportives ou judiciaires* » (26).

13 – Le texte des nouvelles directives du TAS est le suivant : « *1 – De l'avis du Conseil international de l'arbitrage en matière de sport (CIAS), un membre du TAS nommé en qualité d'arbitre au sein d'une formation du TAS ne doit pas agir comme conseil dans le cadre d'une autre procédure devant le TAS au cours de la même période. 2 – Au cas où un membre du TAS est nommé en tant qu'arbitre dans une formation du TAS, il/elle doit révéler tout mandat de conseil qu'il/elle ou son cabinet d'avocats a devant le TAS. Si, après une nomination dans une formation du TAS, un membre du TAS accepte néanmoins d'agir comme conseil dans le cadre d'une autre procédure du TAS, il/elle doit immédiatement révéler cette information au TAS. 3 – Dans le cadre de la procédure d'appel, le président d'une formation est nommé uniquement parmi les membres du TAS qui ne représentent pas ou dont le cabinet d'avocats ne représente pas une partie devant le TAS au moment de cette nomination* ».

14 – Cette directive a suscité des réactions contrastées. Pour les avocats représentant habituellement des athlètes (ou des clubs) devant le TAS, elle n'irait pas assez loin ; pour certains des arbitres qui siègent souvent au TAS – c'est-à-dire une petite partie des 236 arbitres figurant sur la liste du TAS – elle

serait excessive. En tout état de cause, elle a le mérite de soulever un problème qui ne saurait être passé sous silence. Le fait que le CIAS ait tenu à édicter la directive quand bien même le Tribunal fédéral venait de donner sa bénédiction à l'exercice de la double fonction arbitre/conseil doit être salué. Le CIAS a ainsi reconnu que ce n'est pas parce que les sentences passent la rampe du recours en annulation que l'activité du TAS est pour autant exempte de critiques et non sujette à améliorations (27). Sur le principe, il convient de signaler que ce ne sont là que des directives qui n'engagent pas les arbitres. En pratique, il faut bien constater que les arbitres du TAS ne se sentent pas liés par la recommandation de ne pas agir comme conseils. Quant à l'obligation de divulguer prévue par la directive, elle s'adresse aux membres du TAS en leur qualité de conseils et non pas d'arbitres. En d'autres termes, il ne s'agit que d'une obligation à l'égard du TAS en tant qu'institution d'arbitrage et non pas envers les parties à l'arbitrage. La logique aurait voulu que ce soit à l'arbitre désigné qu'il appartient de révéler le fait qu'il représente en même temps des parties dans d'autres arbitrages. Même dans ce cas, la violation par l'arbitre de son obligation de révélation n'entraînerait de toute manière aucune conséquence juridique au niveau du droit de l'arbitrage.

15 – Sur le fond, une interdiction pour tout arbitre d'agir en tant que conseil du simple fait qu'il agit en même temps en tant qu'arbitre dans une autre affaire paraît excessive. Il faut en effet distinguer les très nombreux arbitres qui sont sur la liste du TAS et qui ne sont nommés qu'occasionnellement des quelques arbitres pour lesquels les nominations au TAS constituent une partie significative de leur activité. En ce qui concerne les premiers, on ne voit pas de raison de leur interdire de représenter une partie dans un autre arbitrage : si vraiment les spécificités du litige font apparaître une incompatibilité (par exemple parce que la question litigieuse est la même), l'obligation de révéler les circonstances susceptibles de faire douter de leur impartialité (obligation qui leur incombe de toute manière) paraît suffisante. S'agissant du deuxième groupe d'arbitres, il faut s'en remettre à leur bon sens. Ici aussi l'obligation de révéler devrait les inciter à en faire preuve en tenant compte des spécificités de chaque cas d'espèce. Par exemple, on ne voit pas pourquoi un arbitre régulièrement nommé dans des procédures d'appel ne pourrait pas représenter une partie dans un litige commercial soumis à la procédure ordinaire. En revanche, on peut par exemple légitimement s'interroger sur l'impartialité d'un arbitre ayant siégé à de nombreuses reprises à côté de l'avocat d'une des parties. On aurait dès lors pré-

(25) Par prudence on retiendra toutefois avec la doctrine que « le recourant est désormais censé avoir connaissance non seulement de la jurisprudence publiée sur Internet de manière générale, mais plus particulièrement des sentences parues sur le site du TAS » (Favre-Bulle/Vermeil/Viret, op. cit., § 7).

(26) Communiqué reproduit dans Cahiers de l'arbitrage, Gaz. Pal. du 14 décembre 2006, p. 66.

(27) À titre de comparaison, on mentionnera que l'on attend toujours les améliorations relatives à la lisibilité de la liste d'arbitres suggérées par le Tribunal fédéral dans l'arrêt Lazutina et annoncées en grande pompe le jour même de la communication des motivations de l'arrêt (à cette occasion, le président du TAS déclara que le TAS « ne restera pas sourd aux suggestions du TF tendant à perfectionner le fonctionnement du TAS »).

féfé une directive imposant aux arbitres du TAS de révéler (i) s'ils ont déjà siégé aux côtés d'un conseil des parties, et dans l'affirmative, combien de fois, et (ii) si la partie qui les a désignés les avait déjà nommés dans d'autres arbitrages du TAS, et si oui combien de fois. S'agissant de l'obligation faite au président de la chambre d'arbitrage d'appel de nommer un président de formation qui ne représente pas ou dont le cabinet d'avocats ne représente pas une partie devant le TAS au moment de cette nomination, elle paraît critiquable dans la mesure où elle revient à poser des exigences d'indépendance plus importantes pour le président que pour les autres membres de la formation ⁽²⁸⁾.

II. MOTIVATION DE LA SENTENCE ET RENONCIATION AU RECOURS

par Andrea Pinna

Décision commentée :

Arrêt 4P.172/2006 du 22 mars 2007 (*Guillermo Cañas c. ATP Tour & TAS*), ATF 133 III (235, causa sport 2007, p. 35, note Baddeley)

16 – S'il existait un recueil des grands arrêts en droit du sport, l'arrêt Cañas en ferait certainement partie, tant il marque un tournant dans la philosophie du Tribunal fédéral à l'égard des sentences rendues sous l'égide du Tribunal arbitral du sport (TAS). Les exigences posées par la haute juridiction suisse attestent de la maturité acquise par ce mode de résolution des litiges sportifs. Ce n'est pas parce qu'il s'agit de la première annulation d'une sentence du TAS que l'arrêt doit principalement attirer l'attention, puisqu'elle aurait pu facilement être évitée si le centre d'arbitrage et les arbitres avaient répondu à l'invitation du Tribunal fédéral de déposer leurs observations dans le cadre du recours afin de l'éclairer sur les motifs du rejet des moyens du demandeur qui n'apparaissaient pas dans la sentence ⁽²⁹⁾. L'arrêt doit retenir l'attention principalement au sujet des conditions d'efficacité de la renonciation au recours et aux garanties procédurales.

17 – Guillermo Cañas, joueur de tennis professionnel, a été testé positif à un diurétique inscrit sur la liste des produits interdits lors d'un contrôle qui a eu lieu pendant un tournoi à Acapulco. Cañas fait partie de la liste de plus en plus longue des « dopés par inadvertance » sévèrement sanctionnés. En effet, il a été établi que la substance interdite était entrée dans son corps en raison, également, de l'erreur du personnel du tournoi. Souffrant des symptômes de la grippe, le joueur a consulté le médecin du tournoi qui, n'ayant plus le médicament conseillé en stock, a délivré une prescription et chargé un des employés de la société organisatrice de le procurer en pharmacie. À la suite d'une erreur d'aiguillage, Cañas s'est retrouvé avec un

médicament destiné à l'entraîneur d'un autre joueur, qui contenait la substance interdite. Au regard de ce déroulement des faits, accepté par les arbitres, le seul reproche que l'on puisse faire au joueur est d'avoir ingéré un médicament sans lire le mode d'emploi ou vérifier que c'était bien celui prescrit par le médecin, du moins s'il avait conservé une copie de la prescription. Confier dans la compétence de ceux qui étaient chargés de faire le travail à sa place lui a coûté cher.

18 – En effet, et en dépit de cette circonstance, le « tribunal arbitral » de l'Association of Tennis Professionals (ATP) l'a suspendu pour une durée de deux ans et condamné à restituer l'ensemble des gains qu'il avait reçu depuis le tournoi où le contrôle a été effectué ⁽³⁰⁾.

19 – Sans tenter une action en responsabilité contre les organisateurs du tournoi, dont la pertinence aurait dû être appréciée en application du droit mexicain, le joueur sanctionné introduit un recours contre la décision disciplinaire devant le TAS, qui a accueilli la thèse de Cañas d'absorption involontaire du produit dopant et réduit la suspension de 24 à 15 mois ⁽³¹⁾. La réduction de la sanction n'a pas empêché un recours en nullité de la sentence devant le Tribunal fédéral. L'ATP a opposé son irrecevabilité en produisant la clause compromissoire signée par le joueur dans laquelle il renonçait à tout recours contre la sentence éventuellement rendue sous l'égide du TAS. Cette renonciation est admissible en droit suisse du moment que les deux parties n'ont ni domicile, ni résidence habituelle, ni établissement en Suisse (article 192 LDIP).

20 – La clause était en l'espèce rédigée en termes parfaitement clairs dans le *Player's Consent and Agreement to Atp Official Rulebook* signé par le joueur où l'on pouvait lire : « [...] *I also consent and agree that any dispute arising out of any decision made by the Anti-Doping Tribunal, or any dispute arising under or in connection with the Anti-Doping Program, after exhaustion of the Anti-Doping Program's, Anti-Doping Tribunal process and any other proceedings expressly provided, for in the Program, shall be submitted exclusively to the Appeals Arbitration Division of the Court of Arbitration for Sport (« CAS ») for final and binding arbitration in accordance with the Code of Sports-Related Arbitration. The decisions of CAS shall be final, non-reviewable, non-appealable and enforceable. I agree that I will not bring any claim, arbitration, lawsuit or litigation in any other court or tribunal. The time limit for any submission to CAS shall be 21 days after*

(28) Sur cette problématique, cf. Kaufmann-Kohler/Rigozzi, op. cit., n° 363, p. 129.

(29) Cf. infra.

(30) L'imprudence de Cañas est encore moins critiquable que celle commise par le skieur Alain Baxter, qui s'était rendu personnellement en pharmacie sans prescription et ne s'était pas aperçu que la composition du Vicks Vapor Rub acquis aux États-Unis comportait, contrairement à celui vendu dans son pays, une substance interdite, TAS 2002/A/376 Alain Baxter c. CIO, du 15 octobre 2002.

(31) TAS 2005/A/951 Cañas c/ ATP du 23 mai 2006.

the decision of the Anti-Doping Tribunal has been communicated to me [...] ».

21 – La clause contient donc deux stipulations qui reprennent le contenu des règlements de l'ATP applicables au moment des faits : une clause compromissoire et une renonciation à tout recours contre l'éventuelle sentence. La validité de la clause compromissoire ne posait aucune difficulté (l'arbitrage étant intenté par le joueur) et les débats des parties se sont concentrés uniquement sur la validité de la renonciation au recours. Dès lors, se posait immédiatement au Tribunal fédéral la question redoutable de savoir si la validité de cette dernière devait obéir aux mêmes conditions que celle de la clause compromissoire qui y ressemble de près parce que, outre conférer compétence à un tribunal arbitral, elle vaut négativement renonciation à saisir les juridictions étatiques de la contestation de la sanction imposée par la fédération sportive internationale. La logique voudrait que les exigences relatives à un consentement libre et éclairé soient les mêmes, d'une part, pour l'acceptation de recourir à l'arbitrage et, d'autre part, pour la renonciation de contester l'éventuelle sentence devant un tribunal étatique. En d'autres termes, on a tendance à admettre que soit les deux stipulations étaient nulles, soit elles étaient valables, mais que d'aucune manière l'une pouvait être valablement consentie et pas l'autre ⁽³²⁾.

22 – C'est pourtant cette dernière solution qui a été retenue en l'espèce. Le consentement au recours à l'arbitrage avait été valablement exprimé, mais la renonciation à un recours en nullité contre la sentence du TAS ne l'était pas. Dès lors, le tribunal arbitral voyait ainsi conforté sa compétence et, en même temps, le recours contre la sentence a été déclaré recevable par le Tribunal fédéral et a abouti à son annulation.

23 – Le fondement juridique retenu est probablement bancal, mais la solution apparaît pratiquement justifiée. L'illogisme de la solution est d'ailleurs reconnu par la haute juridiction elle-même ⁽³³⁾. Ce qui surprend le plus est que les arguments juridiques retenus par l'arrêt commenté sont exactement ceux qui avaient été avancés par une partie de la doctrine pour mettre en doute la validité même de la convention d'arbitrage désignant le TAS lorsqu'elle était imposée par la même fédération sportive qui serait partie à l'instance. Ce qui fait la spécificité de l'arbitrage en matière sportive est que la clause compromissoire n'est jamais librement acceptée par l'athlète, mais est imposée par les associations sportives et les organisateurs des compétitions. Le Tribunal fédéral relève en effet que l'athlète ne dispose d'aucun pouvoir de négociation et que soit il accepte les conditions imposées pour pratiquer son sport, soit, en reprenant une formule maintenant célèbre du professeur Knoepfler,

il ne pourra que « *pratiquer son sport en toute marginalité, dans son jardin, sans concurrence ni partenaires* » ⁽³⁴⁾. C'est à l'aune du caractère imposé de l'arbitrage inscrit en lettres cubiques dans les règlements de l'ATP que le Tribunal fédéral a refusé de donner effet à la renonciation. La signature du formulaire de consentement cité plus haut est statutairement une condition de la participation aux compétitions organisées par l'ATP, qui contrôle de façon monopolistique le marché du tennis professionnel masculin : « *Further, for each calendar year all such Players shall, as a condition of entering or participating in any event organised or sanctioned by the ATP, deliver to ATP a signed consent in the form set out in Appendix 2* » ⁽³⁵⁾.

24 – Cela a conduit le Tribunal fédéral à en déduire que la renonciation à recourir contre une sentence, lorsqu'elle émane de l'athlète, ne sera généralement pas le fait d'une volonté librement exprimée et que, dès lors, elle ne peut pas être « *opposée* » à l'athlète. La solution doit retenir l'attention pour deux raisons.

25 – D'une part, c'est une affirmation générale qui est faite concernant la libre manifestation de volonté. L'appréciation est abstraite et ne se concentre pas sur la situation particulière du joueur de tennis partie à l'instance, à tel point qu'il est affirmé que la non opposabilité de la renonciation à l'athlète est un principe qui devrait donc trouver à s'appliquer dans tous les cas, sauf circonstances exceptionnelles. Circonstances qui avaient été plaidées par l'ATP, qui soutenait que Cañas était membre du Conseil des joueurs et, à ce titre, participait à l'élaboration du règlement de la fédération sportive, en laissant entendre donc que la liberté du consentement s'en déduisait. L'argument a été rejeté par le Tribunal fédéral au motif, juridiquement exact, qu'en tant que membre du Conseil des joueurs, Cañas avait certes pu participer à la formation de la volonté de la personne morale, mais que cela n'avait en aucun effet sur son propre consentement à la renonciation.

26 – D'autre part, et surtout, le fondement de l'absence de l'expression d'un consentement libre renvoie naturellement à la théorie des vices du consentement. L'absence de liberté de consentement est implicitement mais nécessairement considérée comme un vice du consentement aboutissant à la nullité de la renonciation. Mais quelle règle de droit conduit à une telle nullité ? ⁽³⁶⁾ La question préalable est de droit international privé. L'article 192 LDIP prévoyant la possibilité de renonciation au recours introduit une règle matérielle qui

(32) Pour cet argument, v. F. Knoepfler, Ph. Schweizer, jurisprudence suisse en matière d'arbitrage international, RSDIE 2006, p. 105 et s., spéc. p. 159.

(33) Consid. 4.3.2.3.

(34) F. Knoepfler, RSDIE 1994, p. 153, sous ATF 119 II 271, du 15 mars 1993 (Gundel).

(35) Article B.1. des règles ATP en matière de dopage dans la version en vigueur à l'époque des faits.

(36) Le recours au concept d'« opposabilité » par le Tribunal fédéral est imprécis, parce qu'un contrat peut être opposé à un tiers, mais le cocontractant n'a pas besoin du détour par l'opposabilité, et la question n'est donc de savoir que si la clause ou la convention a été valablement stipulée.

trouve application pour tous les arbitrages internationaux ayant leur siège en Suisse du moment qu'aucune des parties n'a son domicile, ni sa résidence habituelle, ni un établissement dans ce pays. Pourtant, quant à la validité du consentement, cette disposition ne dit rien et le fait que le siège du tribunal arbitral est par définition le seul lien avec le système juridique suisse laisse penser que le consentement à la convention d'arbitrage puisse être soumis à une loi différente. Pourtant, la nature procédurale de la clause en question conduit à retenir la loi suisse, parce que c'est celle du tribunal saisi du recours en nullité contre la sentence et non pas parce que c'est celle du siège du tribunal arbitral⁽³⁷⁾. C'est donc le droit suisse qui est appliqué pour déterminer si, au fond, la renonciation a été valablement stipulée.

27 – Comme toute convention, la renonciation à recours est soumise au droit commun des obligations sauf dispositions particulières. Dans le Code suisse des obligations, le seul vice du consentement qui a un lien avec la contrainte est la « crainte fondée ». Selon les articles 29 et suivants, celui qui a contracté sous l'empire d'une crainte résultant d'une menace d'un danger grave et imminent pour lui ou l'un de ses proches, dans sa vie, sa personne, son honneur ou ses biens peut demander la nullité de la convention. Une telle définition ne semble pas correspondre à l'espèce de l'arrêt ici commenté, qui s'insère alors dans une tendance générale du droit des contrats en Europe qui admet l'existence d'un vice du consentement en présence d'une situation de dépendance, notamment économique, alors qu'au sens propre du terme il n'y a pas de violence⁽³⁸⁾. L'arrêt conduit naturellement à ce retour au droit commun des contrats lorsqu'il affirme de façon générale que « *[Cet] accord, à l'égal de tout contrat, ne vient à chef que si les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté de renoncer au recours. La liberté de contracter, en tant qu'élément constitutif de l'autonomie de la volonté, requiert qu'une telle manifestation n'émane pas d'une volonté bridée par quelque entrave que ce soit* ».

28 – Il ne nous est pas possible d'apprécier la portée de la solution retenue par l'arrêt Cañas sur le droit suisse des obligations, mais il semble bien qu'il s'agit d'un premier pas vers la reconnaissance de l'absence de liberté contractuelle comme un vice du consentement. Encore faut-il admettre que cela vaut pour certaines conventions seulement, puisque, comme cette affaire l'atteste, si la renonciation à recours est viciée, la clause compromissaire s'accommode parfaitement d'une telle privation de liberté⁽³⁹⁾. On a déjà souligné l'embarras dans

lequel s'est reconnu le Tribunal fédéral. Pour justifier le traitement différent réservé à la convention d'arbitrage et la renonciation au recours, des raisons pratiques, voire politiques, ont été avancées, comme la protection des parties faibles, mais probablement par-dessus tout l'attractivité de la Suisse comme place arbitrale. La première qualité que l'on demande à une place arbitrale est de ne pas mettre trop de barrières au recours à ce mode de règlement des litiges. Mais, l'excès nuisant en tout, il est fort à redouter qu'un État trop bienveillant effraierait trop le plaideur dans l'optique d'être privé de tout recours même lorsque ses droits les plus fondamentaux seraient bafoués. Ce n'est pas ce que vise à permettre l'article 192 LDIP, puisqu'en principe, la procédure arbitrale entre étrangers qu'elle organise doit donner lieu à *exequatur*, du fait de l'extranéité requise avec le territoire suisse. Une renonciation au recours empêchera certes que la sentence fasse l'objet d'un droit de critique direct, mais au stade de l'*exequatur*, le juge étranger pourra apprécier la validité de la sentence. Tel est l'esprit de ce texte principalement : ne pas faire double jeu avec un contrôle de la sentence à l'étranger. Un tel contrôle n'aura généralement pas lieu lorsque le litige porte sur la validité d'une sanction disciplinaire en matière sportive, qui produira ses effets sportifs, comme c'était le cas en l'espèce, du seul fait de son prononcé⁽⁴⁰⁾. L'arrêt empêche purement et simplement une telle situation en cas d'arbitrage forcé, situation qui pourrait même selon le Tribunal être incompatible avec l'article 6.1 de la Convention européenne de droits de l'homme⁽⁴¹⁾.

29 – Dès lors, le particularisme de la situation souligné par le Tribunal fédéral incite à ne pas exagérer la portée de l'arrêt, tout en soulignant le contraste patent entre une solution à portée limitée et les principes très généraux avancés pour la justifier.

30 – Le recours contre la sentence étant donc recevable, le Tribunal fédéral a examiné et accueilli le grief principal du joueur tendant à l'annulation de la sentence pour violation de son droit d'être entendu dans la procédure arbitrale⁽⁴²⁾. Une grande partie des écritures du joueur devant le TAS tendait à démontrer en quoi la sanction d'un athlète pour dopage du fait de l'absorption involontaire d'un médicament remis par erreur et, de surcroît, préjudiciable à la prestation sportive, était contraire au droit du Delaware, applicable en vertu des règles de l'ATP : « *This Program shall be governed in all respects (including, but not limited to, matters concerning the arbitrability of disputes) by the Laws of Delaware without reference to Delaware conflict of laws principles* ». La lecture de la sentence du 23 mai 2006 permet de s'aperce-

(37) En ce sens, X. Boucobza, La clause compromissaire par référence en matière d'arbitrage commercial international, rev. arb. 1998, 495.

(38) Pour le droit français, v. not. Cass. 1^{re} civ., 30 mai 2000, Bull. civ. I, n° 169, JCP 2001. II. 10461, note G. Loiseau. V. également, article 1114-3, de l'avant-projet de réforme de droit des obligations.

(39) Il est vrai que la question de la validité même de la convention d'arbitrage n'était pas posée au tribunal fédéral, mais il est à douter fortement que sa nullité (son « inopposabilité ») aurait été prononcée.

(40) Plus généralement, en toute matière, les sentences rejetant une prétention ne requièrent pas d'*exequatur*.

(41) En avançant cet argument, sans plus de précisions, l'arrêt se réfère à G. Kaufmann-Kohler, A. Rigozzi, Arbitrage international, Droit et pratique à la lumière de la LDIP, 2006, n° 767.

(42) Article 190, alinéa 2, d. LDIP.

voir d'un défaut de réponse à l'argument du joueur, qui a donc été rejeté sans aucune motivation. En droit suisse de l'arbitrage, le droit d'être entendu oblige les arbitres, lorsque l'argument avancé aurait influencé l'issue du litige s'il avait été accueilli, à l'examiner⁽⁴³⁾. Ce n'est pas à proprement parler une obligation de motivation de la sentence qui est introduite, mais une exigence formelle faite aux arbitres de montrer qu'ils ont examiné les arguments pertinents avancés par un partie. En d'autres termes, il ne s'agit pas tant de savoir pourquoi l'argument a été rejeté, que d'avoir la certitude qu'il a été rejeté après avoir été pris en considération. Dans les faits, on se rapproche toutefois sensiblement d'une obligation de motivation, tout du moins lorsque la sentence est motivée sur d'autres aspects du litige.

31 – Toutefois, le droit suisse de l'arbitrage, favorable à la validité de la sentence, ne conduit pas nécessairement à sa nullité lorsque le droit d'être entendu d'une partie n'a pas été respecté. Il donne la possibilité aux arbitres de se déterminer après avoir rendu la sentence, notamment dans le cadre du recours contre celle-ci. En l'espèce, le Tribunal fédéral relève expressément cette possibilité et, dans une formule au ton de reproche, indique que « *comme [le TAS] a renoncé à se déterminer sur le recours de droit public, on ignore le raison de ce mutisme* » au regard de certains arguments avancés par le joueur. Ce qui signifie que l'annulation de la sentence aurait pu être évitée si les arbitres avaient retenu bon de préciser au tribunal qu'ils considèrent que le droit du Delaware ne s'oppose pas au prononcé d'une sanction disciplinaire telle que celle prononcée par l'ATP, même si cela ne résultait pas de leur sentence.

32 – Il est en effet fort probable que telle était la position des arbitres et que l'omission dans la sentence ne signifiait pas qu'ils n'avaient pas pris conscience de l'existence de l'argument du demandeur. On ne s'explique dès lors pas pourquoi ils ne sont pas intervenus, d'autant plus qu'il ressort de l'arrêt, qui fait état d'une renonciation, qu'ils ont été sollicités.

33 – Sur le plan pratique, les suites d'une telle affaire peuvent être multiples. La sentence rendue sous l'égide du TAS est certes annulée, mais la décision de l'association sportive de suspension ne l'est pas, et ressuscite d'ailleurs dans ses termes initiaux, notamment quant à sa durée et quant aux conséquences pécuniaires pour le joueur. Il n'est donc pas surprenant qu'une nouvelle procédure arbitrale ait été intentée et donné lieu à une nouvelle sentence dans laquelle les arbitres nommés se sont efforcés de répondre à l'argumentation développée par les parties⁽⁴⁴⁾. Cette sentence révisée du 23 mai 2007 est identique en tous points à celle qui a été annulée sauf à la différence deux paragra-

phes (n^{os} 8.17 et 8.18) qui tendent à combler le défaut de motivation. À la lecture, des doutes continuent à subsister sur le point de savoir si tous les arguments du joueur ont été examinés, si bien que l'on ne peut exclure une nouvelle annulation, peut-être fondée sur l'ordre public procédural, du fait de l'autorité des arrêts du Tribunal fédéral sur les décisions des juridictions (y compris arbitrales) inférieures.

34 – De façon générale, l'arrêt du Tribunal fédéral est bénéfique parce qu'il sera de nature à inciter les arbitres, et pas seulement ceux du TAS, à motiver soigneusement leur sentences, ce qui semble être souvent déjà le cas, bien que, n'ayant pas accès aux mémoires des parties, il nous soit impossible de savoir si ces dernières obtiennent généralement une réponse à tous les arguments pertinents avancés.

35 – Enfin, une action en responsabilité contre les arbitres eux-mêmes, et éventuellement contre le centre d'arbitrage n'est pas à exclure, de la part de l'ATP. Cette association semblerait également victime d'une faute de la part des arbitres qui, s'ils ont bafoué les droits fondamentaux du joueur de tennis en premier lieu, ont considéré qu'il n'était pas nécessaire de réparer leurs erreurs pour sauver la sentence, alors qu'il n'était pas encore trop tard. À cela s'ajoute une légèreté évidente de la part du centre d'arbitrage lors de la *scrutiny* de la sentence qui lui incombe en vertu de l'article R. 59, alinéa 2 du Code TAS.

36 – Cela pourrait expliquer le fait que l'ATP, qui a vainement tenté de défendre seule la sentence, ait été condamnée à des dépens très modiques par le Tribunal fédéral.

III. SOMMAIRES DE JURISPRUDENCE

A – Sentences du TAS par Alexis Schoeb

Tennis – Dopage – Absence de faute ou négligence significative – Réduction de la période de suspension

Joueur de tennis contrôlé positif suite à l'absorption d'un médicament contenant une substance interdite. Le médicament avait été prescrit par le médecin officiel du tournoi ATP.

Selon le règlement antidopage de l'ATP, qui reprend le CMA, l'athlète qui entend faire annuler une période de suspension doit démontrer, d'une part, comment la substance interdite s'est retrouvée dans son organisme et, d'autre part, qu'il n'a commis aucune faute ou négligence. Si cette dernière démonstration n'est pas ou ne peut pas être apportée, l'athlète peut établir qu'il n'a pas commis de faute ou négligence significative.

Selon le règlement ATP, les résultats obtenus lors de la compétition durant laquelle l'échantillon positif a été obtenu, ainsi que tous les autres résultats obtenus dès ce moment seront annulés jusqu'à la

(43) Les références aux précédents jurisprudentiels sont citées dans l'arrêt commenté, consid. 5.2.

(44) CAS 2005/A/951, Guillermo Cañas c. ATP Tour, sentence révisée du 23 mai 2007.

période de suspension, à moins que l'équité ne justifie une autre solution. Ainsi, selon le TAS l'équité justifie de maintenir un résultat obtenu durant cette période, dans la mesure où l'athlète a été testé négatif durant la compétition.

CAS 2005/A/951, *Guillermo Cañas c. ATP Tour*, Sentence révisée du 23 mai 2007 qui reprend la substance de la sentence du 23 mai 2006 annulée par le Tribunal fédéral dans l'arrêt commenté ci-dessus.

Handball – Dopage – Charge et degré de preuve

Athlète contrôlé positif à la cocaïne. L'athlète doit prouver comment la substance interdite est entrée dans son organisme. Lorsque le sportif supporte la charge de la preuve, le degré de celle-ci n'est pas, comme en droit suisse, l'intime conviction du juge, mais est fondé sur un juste équilibre des probabilités (article 3.1 du Code mondial antidopage).

Si le sportif ne parvient pas à prouver comment la substance est entrée dans son organisme, une violation des règles antidopage a eu lieu, sans possibilité d'élimination ou de réduction de la sanction.

CAS 2006/A/1130, *WADA c. Darko Stanic & Swiss Olympic*, Sentence du 4 janvier 2007

Cyclisme – Dopage – Compétence du TAS

En demandant sa licence à une fédération nationale, le cycliste professionnel se soumet à la compétence du TAS ainsi qu'aux règlements de l'Union cycliste internationale (UCI), même si la demande de licence ne le mentionne pas expressément.

Les fédérations sportives internationales ont le pouvoir d'interjeter appel devant le TAS à l'encontre des décisions des fédérations nationales en matière de dopage. Ce pouvoir s'exerce quand bien même le contrôle et la sanction du dopage au niveau national seraient confiés, selon la réglementation antidopage, à une autorité publique.

CAS 2006/A/1119, *UCI c. Landaluce & RFEC*, Sentence du 19 décembre 2006.

Patinage artistique – Non-admission d'un officiel d'une fédération

Une fédération a la compétence de décider de la non-admission (*ineligibility*) d'un individu qui n'est pas un membre formel, mais un officiel. Un officiel accepte implicitement, par son engagement auprès de la fédération, de se soumettre à ses règlements et statuts.

CAS 2005/A/961, *Garden, Lindgren & Stapleford c. International Skating Union*, Sentence du 17 mai 2006

Football – Changement de Club – Droit applicable – Prolongation unilatérale du contrat de travail

Changement de club par un joueur alors que celui-ci serait encore sous contrat avec son ancien club. L'article 187, alinéa 1 LDIP détermine le droit applicable au fond du litige prioritairement sur la base du droit choisi par les parties. Les parties peu-

vent rendre applicable tant des règles étatiques que des réglementations sportives. Toutefois, ce choix est limité par la réserve de l'ordre public (articles 190 et 19 LDIP). Un joueur professionnel membre d'un club de football affilié à une fédération nationale, elle-même affiliée à la FIFA, accepte, indirectement de se soumettre aux règlements de cette dernière. Les règles de la FIFA sont ainsi applicables et selon celles-ci, le droit suisse est applicable à titre supplétif.

Selon le TAS, un système de reconduction unilatérale du contrat par un club n'est pas compatible avec les règles FIFA, ni avec le droit suisse (notamment le droit du travail).

Le TAS souligne par ailleurs que la conclusion d'un contrat à durée indéterminée est également incompatible avec les règles de la FIFA.

L'application d'une disposition de droit étatique allant dans ce sens doit être écartée pour contrariété à l'ordre public.

TAS 2005/ A/983 & 984, *Club Atlético Peñarol c. Beno Suarez, Rodriguez Barrotti, Crespo Pérez et PSG*, Sentence du 12 juillet 2006.

Football – Sanction

Un club n'a pas payé une dette envers un autre club. Ce dernier agit auprès de la FIFA. Le Comité Disciplinaire de la FIFA (DC) prononce une amende envers le club débiteur. Selon le Code disciplinaire de la FIFA (article 68), le DC est compétent pour sanctionner toute personne qui ne paye pas à un club, un coach ou un joueur, un montant qui lui est dû.

Le TAS précise que les difficultés financières et sportives d'un club ne sauraient justifier un défaut dans le paiement d'une dette. Ces difficultés ne permettent pas à un débiteur d'échapper à sa responsabilité disciplinaire selon le Code disciplinaire de la FIFA.

CAS 2006/A/1008, *Rayo Vallecano de Madridi SAD c. FIFA*, Sentence du 21 août 2006 confirmée par le Tribunal fédéral dans l'arrêt 4P.240/2007.

Tennis – Dopage – Seconde violation

Ingestion par un athlète professionnel d'un liquide (eau) contenant une substance interdite. Selon le TAS, l'athlète est responsable des aliments et boissons qu'il consomme et, sauf circonstances extraordinaires, ne peut pas invoquer l'absence de faute ou de négligence si les boissons ou aliments consommés contenaient une substance interdite.

Dans le cas présent, l'athlète a agi sans faute ou négligence significative. Il s'agit cependant d'une seconde violation des règles antidopage. Une seconde violation est sanctionnée pas une suspension à vie, voir une suspension minimale de 8 ans. Toutefois, le TAS souligne que dans le présent cas les deux violations étaient non seulement exemptes de faute ou négligence significative, mais également si infimes qu'elles s'apparentaient pratiquement à une absence de faute ou de négligence.

Dans ces circonstances exceptionnelles, le TAS considère qu'il serait disproportionné et injuste de suspendre un athlète pour une durée de 8 ans (ce qui, in casu, représenterait la fin de la carrière de l'athlète). Le TAS souligne l'existence d'une lacune dans le Code Mondial antidopage dans les cas aussi exceptionnels. La période de suspension a été réduite à deux ans.

CAS 2006/A/1025, *Mariano Puerta c. International Tennis Federation*, Sentence du 12 juillet 2006.

Hippisme – Dopage – “Qualité pour recourir” – Intérêt légitime

Selon les FEI *General Regulations* (article 170.1), celui qui a un intérêt légitime peut interjeter appel d'une décision de la FEI.

Selon le TAS, l'athlète, dont la médaille ou le prix sont affectés par une décision, a un intérêt légitime à faire appel devant lui. Il en va ainsi tant pour celui qui obtiendrait une autre médaille (or au lieu d'argent) que pour celui qui accèderait au podium (3^e au lieu de 4^e place). La fédération nationale à laquelle l'athlète est affilié a également un intérêt légitime.

Annulation des résultats indépendamment de l'effet de la substance et de la volonté de tricher.

CAS 2006/A/1046, *Lazar, Brasseur et al. c. FEI*, Sentence du 9 août 2006.

B – Arrêts du Tribunal fédéral par Antonio Rigozzi

Arbitrage international – Football – Contrat de Travail – Ordre public – Pacta sunt servanda

La fidélité contractuelle compte au nombre des principes qui constituent l'ordre public matériel dont la violation est sanctionnée par l'article 190, alinéa 2, let e LDIP. Tel n'est le cas que si le tribunal arbitral refuse d'appliquer une clause contractuelle tout en admettant qu'elle lie les parties ou, à l'inverse, s'il leur impose le respect d'une clause dont il considère qu'elle ne les lie pas.

Le recourant se contente, en réalité, de critiquer l'application des règles de droit, telle qu'elle a été effectuée par le TAS. Le Tribunal fédéral n'a pas à vérifier si le tribunal arbitral a fait une application correcte ou, à tout le moins, soutenable des dispositions sur lesquelles il a fondé sa sentence.

Arrêt 4P.314/2005 du 21 février 2006 (*A. c. FC Sion & TAS*)

Arbitrage international – Football – Sanction disciplinaire – Ordre public – Monopole d'exécution forcée de l'État

Sentence du TAS entérinant la décision de la FIFA menaçant un club de football de retrait de points ou de relégation si sa dette à l'encontre d'un autre

club, telle que résultant de la réglementation de la FIFA, n'était pas intégralement payée dans un délai de 30 jours.

Les membres se soumettent librement à ce régime de sanctions, même si l'association concernée a une position dominante. Que cette possibilité de sanctionner ait des effets similaires à l'exécution forcée ne saurait avoir pour effet que les mesures coercitives associatives seraient assimilables à des mesures réservées à l'État.

Arrêt 4P.240/2007 du 5 février 2007 ([*Rayo Vallecano de Madrid*] SAD. c. FIFA & TAS), Bull ASA 2007.381 *causa sport* 2007, p. 110, note Reimer, *SpuRt* 2007, p. 63 note Netzle.

Arbitrage international – Football – Contrat de Travail – Sentence attaquant

Lorsque le TAS admet le recours et renvoie l'affaire à l'instance sportive, il s'agit d'une sentence préjudicielle qui n'est attaquant que pour les griefs prévus à l'article 190, alinéa 2, let. a et b LDIP.

NOTE : cette jurisprudence devrait rester valable même avec l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2007, de la nouvelle loi sur le Tribunal fédéral (Kaufmann-Kohler/Rigozzi, op. cit., p. 307-308).

Arrêt 4P.298/2007 du 14 février 2006 (*X [joueur grec] c Y [club grec] & TAS*).

Arbitrage interne – Cyclisme – Dopage – Ordre public – Proportionnalité des sanctions et égalité de traitement

Saisi d'un recours contre une sentence du TAS, le Tribunal fédéral ne saurait procéder au contrôle abstrait du système de sanctions établi par le Code mondial antidopage.

La suspension pour deux ans d'un coureur cycliste ayant fait usage d'une substance interdite et n'ayant pas établi son absence de négligence ou de négligence significative ne heurte pas de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité.

Le principe de la « strict liability » et le renversement de la charge de la preuve qu'il implique ne sont pas arbitraires. En particulier, il n'y a rien d'insoutenable à imposer au coureur cycliste qui veut obtenir une suppression ou une réduction de la peine disciplinaire le devoir de démontrer comment la substance interdite s'est retrouvée dans son organisme.

NOTE : Les conclusions de cet arrêt s'appliquent *a fortiori* en matière d'arbitrage international, le grief de contrariété avec l'ordre public étant plus restrictif que celui d'arbitraire.

Arrêt 4P.148/2006 du 10 janvier 2007 (*Danilo Hondo c. AMA et al & TAS*), *SpuRt* 2007, p. 65, note Netzle.