

# Chronique de jurisprudence en matière d'arbitrage sportif

Andrea PINNA  
Antonio RIGOZZI

À l'heure où nous inaugurons cette chronique, l'arbitrage en matière sportive semble avoir définitivement acquis ses lettres de noblesse, notamment en faisant irruption dans les manuels d'arbitrage les plus classiques en tant que domaine spécifique. Le phénomène est particulièrement marqué s'agissant du Tribunal arbitral du sport (TAS), dont les sentences font l'objet de volumineux « Recueils de jurisprudence » (Digests). Régulièrement publiées dans les revues juridiques spécialisées dans l'arbitrage commercial international, les sentences du TAS font également l'objet d'une chronique annuelle au *Clunet*, au même titre que les décisions de la Cour internationale de justice ou de la Cour européenne des droits de l'homme.

Pourquoi alors une autre chronique ? L'augmentation spectaculaire du nombre de sentences publiées et le caractère relativement récent de la discipline justifient tout d'abord que l'on confronte les analyses et les points de vue. Il était aussi utile que cette jurisprudence nouvelle, qui peut être abordée dans des perspectives différentes selon que l'accent est placé sur les solutions matérielles ou sur les aspects de procédure, fût étudiée dans la perspective propre du droit de l'arbitrage international ; le droit du sport contribue en effet désormais à enrichir de façon remarquable une matière dont l'unité ne peut se comprendre sans prendre pleinement en compte la diversité de ses sources. Les lecteurs ne manqueront par exemple pas de rapprocher les observations contenues dans cette chronique avec les réflexions plus générales dans ce même numéro du professeur Perret sur le dualisme du droit suisse de l'arbitrage (*supra*, p. 11 et s.).

La rédaction de cette chronique est assurée par Andrea Pinna, docteur en droit (Tilburg, Paris II), professeur assistant à l'Université de Rotterdam et directeur d'études à l'Institut de droit des affaires internationales (IDAI) et par Antonio Rigozzi, docteur en droit, chargé de cours à l'Université de Neuchâtel et avocat au Barreau de Genève (cabinet Schellenberg Wittmer).

A. M.

## I. LE CONCEPT DE JURISPRUDENCE ARBITRALE ET SON APPLICATION À LA MATIÈRE SPORTIVE

Par Andrea PINNA

Cette première livraison de la chronique de jurisprudence arbitrale en matière sportive ne pouvait débiter sans tâcher de répondre à la question de savoir s'il est possible de parler de « jurisprudence arbitrale ». Des arbitres, alors même qu'ils rendent leur sentence sous l'égide d'un centre d'arbitrage spécialisé comme le Tribunal arbitral du sport (TAS), peuvent-ils faire œuvre de jurisprudence ? La question mérite d'autant plus d'être posée que le TAS dispose pour un certain type de litiges d'un véritable monopole juridictionnel. Le fait que la clause compromissoire lui conférant compétence soit stipulée dans les statuts et règlements des fédérations sportives et autres organes du sport international (Comité international olympique, Agence mondiale anti-dopage) et non à l'occasion d'opérations et d'accords ponctuels, conduit à la soustraction systématique des litiges aux juridictions étatiques. Il ne s'agit pas de se demander à nouveau si l'arbitrage correspond à la meilleure technique de résolution des litiges en matière sportive, question qui a déjà fait couler beaucoup d'encre (1). Il s'agit au contraire de savoir si, de par leur nature et la façon dont les litiges sont tranchés, des sentences arbitrales rendues sous l'égide du TAS peuvent « faire jurisprudence » de la même façon que la jurisprudence étatique.

Le concept de « jurisprudence » est à ce point polysémique qu'il ne peut être reproché à la pratique de parler de « jurisprudence arbitrale » (2). La véritable question est de savoir si on parle de la même chose lorsque l'on fait référence à la jurisprudence étatique. Dans une acception large, la jurisprudence est traditionnellement définie comme l'ensemble des décisions de justice rendues pendant une certaine période, soit dans une matière, soit dans une branche du droit, soit dans l'ensemble du droit (3). Si l'on suit cette définition, il n'apparaît aucunement aberrant de parler de jurisprudence arbitrale. Toutefois, la jurisprudence est

(1) À ce sujet se référer à A. Rigozzi, *L'arbitrage international en matière de sport*, thèse Genève, Hebling & Lichtenhahn, Bruylant, L.G.D.J., 2005, n°s 282 et s., ainsi que les références citées.

(2) Pour un exemple récent d'un auteur qui fait référence à la « jurisprudence du Tribunal arbitral du sport », J.-P. Karaquillo, *Règles de droit et Tribunal arbitral du sport*, Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz, Dalloz, 2006, p. 293.

(3) Vocabulaire juridique, Assoc. Henri Capitant, V° Jurisprudence, 1.

le CIAS, sur la base de l'article S. 6, paragraphe 8 du Code, lors de certains événements sportifs majeurs, tels que les Jeux olympiques, les Jeux du Commonwealth ou le championnat d'Europe des nations de football. Pour chaque chambre ad hoc, le CIAS nomme une équipe d'arbitres qui se rend généralement sur le site même de l'événement sportif afin d'être en mesure de siéger en tout temps durant une période limitée. Un règlement d'arbitrage prescrit une procédure simplifiée pour la constitution des formations et la liquidation des litiges [le règlement ad hoc]. Une décision doit être rendue, en principe, dans les 24 heures à compter du dépôt de la demande. Composé au départ de 60 membres, le TAS compte aujourd'hui quelque 200 arbitres. Selon son Secrétaire général, toutes les FI olympiques en ont reconnu la juridiction, de sorte qu'il est devenu, au cours des années, une institution incontournable dans le monde du sport ».

Ajoutons que les arbitres du TAS sont aujourd'hui au nombre de 286, et qu'une chambre *ad hoc* a également été mise en œuvre lors de la phase finale de la Coupe du monde de football qui s'est récemment déroulée en Allemagne. D'un point de vue juridique, le dernier développement significatif est représenté par la mise en place de procédures « nationales ». Ainsi, dans le cadre de l'*Anti-doping Policy* du Comité olympique australien, le bureau décentralisé du TAS pour l'Océanie a été chargé de mettre en œuvre un mécanisme d'arbitrage pour décider, en première instance, des cas de dopage constatés au niveau national <sup>(64)</sup>. Dans une seconde phase, les décisions de ce « TAS Australie » peuvent faire l'objet d'un appel selon les règles habituelles du Code auprès du « TAS international » à Lausanne <sup>(65)</sup>. Cette tendance vers la mise en place de « procédures TAS nationales » suivies d'un recours auprès du « TAS international » a été consacrée par le CIAS lors de la dernière révision du Code

(64) Ces procédures de « première instance » sont généralement confiées à un arbitre unique. Entre 1998 et 2000, douze procédures de ce type ont été traitées par le TAS (Matthieu Reeb [éd.], Recueil de sentences du TAS II, 1998-2000, La Haye, 2002 [ci-après Rec. TAS II], p. 573) ; cf. par exemple sentence CAS(Oceania Registry)/A3-A4/99 AOC & AHF c/ A., Rec. TAS II, p. 587.

(65) S'inspirant directement du modèle australien, la United States Anti Doping Agency (USADA) a adopté un protocole définissant le déroulement pratique des contrôles antidopage ainsi qu'un mécanisme de résolution des litiges en cas de résultat positif (Prot-USADA, spéc. article 9 l et. b). Dans une première phase, la décision de l'USADA peut être portée devant un Tribunal arbitral de l'AAA composé d'arbitres choisis sur une liste d'arbitres dressée conjointement par l'AAA et le TAS, la North American Court of Arbitration for Sports (AAA/CAS). Dans le but d'assurer une « reconnaissance internationale » au système, le Prot-USADA prévoit la possibilité d'interjeter un appel devant le « TAS international » à Lausanne. Dans cette seconde phase, la procédure est celle qui est normalement applicable devant le TAS, sauf en ce qui concerne le lieu des audiences, qui doit obligatoirement se situer aux États-Unis (pour une brève présentation du système AAA-USADA, cf. Antonio Rigozzi, Les nouvelles compétences du Tribunal arbitral du sport en matière de dopage, Jusletter du 11 avril 2002, § 4-5 ; cf. aussi Michael Straubel, Enhancing the Performance of the Doping Court : How the Court of Arbitration for Sport Can Do Its Job Better, Loyola University Chicago Law Journal 2005, p. 1219 et s.).

par l'adjonction d'un deuxième alinéa à l'article R. 47 prévoyant qu'« [il] peut être fait appel au TAS d'une sentence rendue par le TAS agissant en qualité de Tribunal de première instance, si un tel appel est expressément prévu par les règles applicables à la procédure de première instance » (article R. 47, alinéa 2 du Code).

Sur le fond, l'arrêt Lazutina a dissipé les doutes qui subsistaient s'agissant de savoir si le TAS, malgré les liens privilégiés qu'il entretient avec les organisations sportives, est suffisamment indépendant pour être qualifié de « véritable Tribunal arbitral » au sens du droit de l'arbitrage. Au-delà de quelques perplexités exprimées en doctrine, notamment quant au caractère fermé de la liste d'arbitres <sup>(66)</sup>, en droit suisse <sup>(67)</sup>, la question de l'indépendance du TAS est aujourd'hui clairement résolue, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'y revenir dans cette introduction <sup>(68)</sup>. On signalera seulement que le débat semble désormais se déplacer de la question de l'indépendance structurelle du TAS à celle de la possibilité, voire de l'opportunité, que des arbitres figurant sur la liste du TAS représentent des parties dans des procédures devant ce même TAS <sup>(69)</sup>. Nous y reviendrons dans la prochaine chronique <sup>(70)</sup>.

### III. LE DROIT APPLICABLE À L'ARBITRAGE ET L'INTERNATIONALITÉ DU LITIGE

par Antonio RIGOZZI

Décisions commentées :

– Sentence CAS-JO[-TUR] 06/002 du 12 février 2006, Andrea Schuler c/ Swiss Olympic, Causa

(66) Cf. notamment, Knoepfler c/ Schweizer, Jurisprudence suisse en matière d'arbitrage commercial, Revue suisse de droit international et européen (RSDIE), 2003, p. 589 ; Margareta Baddeley, Thoughts on Swiss Federal Tribunal Decision 129 III 445, Causa Sport 1/2004, p. 91-93 ; Straubel, op. cit., p. 1231-1237 ; Daniel H. Yi, Turning Medals into Metal : Evaluating the Court of Arbitration for Sport as an International Tribunal (May 12, 2006), Yale Law School Student Scholarship Series. Paper 24, p. 31-35 ; <http://lsr.nellco.org/yale/student/papers/24>.

(67) La question de l'indépendance du TAS est en revanche susceptible de se poser devant les tribunaux étrangers, notamment dans le cadre d'une exception d'arbitrage (Andrea Pinna, Les vicissitudes du Tribunal arbitral du sport : contribution à l'étude de l'arbitrage des sanctions disciplinaires, Cahiers de l'arbitrage, p. 139, Rec. vol. III ; cf. aussi Antonio Rigozzi, L'arbitrage international en matière de sport, Bâle/Paris/Bruxelles, 2005, n° 463, p. 244 et, du point de vue de la Convention de New York, n°s 628-635, p. 323-327).

(68) Compte tenu de la volonté clairement affichée du Tribunal fédéral de résoudre la question une fois pour toutes, on n'attachera pas trop d'importance au fait que le Tribunal fédéral a passé sous silence le fait qu'en procédure d'appel les parties n'ont pas leur mot à dire sur la nomination du président de la formation, celui-ci étant nommé directement, sans consultation aucune, par le président de la chambre d'appel.

(69) Cf. Émile Vrijman, Experiences with Arbitration Before the CAS : Objective Circumstances or Purely Individual Impressions ? in The Court for Arbitration for Sport 1984-2004, La Haye, 2006, p. 67-68.

(70) L'arrêt 4P.105/2006 qui fera probablement référence en la matière a été rendu le 8 août 2006 (<http://www.horsesport.org/PDFS/FEI/05\_02/Swiss\_TF.pdf>) mais les motifs n'ont pas encore été rendus publics à l'heure où la présente chronique allait sous presse.

*Sport* 2006, p. 215 ; *SpuRt* 2006, p. 113, note Schmutz (71) ;

– Sentence CAS-JO[-TUR] 06/008 des 18-19 février 2006, *Isabella Dal Balcon c/ Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI) & Federazione Italiana Sport Invernali (FISI) et al., Causa Sport* 2006, p. 222 (72) ;

– Sentence CAS 2005/A/922,923 & 926 du 10 janvier 2006, *Agence mondiale antidopage (AMA-WADA) & Union cycliste internationale (UCI) c/ Swiss Olympic Association & Swiss Cycling Federation ; Danilo Hondo v. Swiss Olympic Association & Swiss Cycling Federation*, disponible sur <<http://www.tascas/prg/fr/pdf/Hondo.pdf>> (visité le 11 janvier 2006) ;

– Arrêt de la chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois du 17 mai 2006, *Danilo Hondo c/ Agence mondiale antidopage (AMA), Union cycliste internationale (UCI), Swiss Cycling Federation, Swiss Olympic Association*, non publié ;

– Ordonnance 4P.148/2006 du président de la première Cour civile du Tribunal fédéral suisse du 3 juillet 2006 (*Danilo Hondo c/ Agence mondiale antidopage (AMA), Union cycliste Internationale (UCI), Swiss Cycling Federation, Swiss Olympic Association & chambre des recours du Tribunal cantonal du canton de Vaud*), non publiée.

Selon l'article R. 28 du Code, « le siège du TAS et de chaque Formation est fixé à Lausanne, Suisse », et ce indépendamment du lieu où se déroule l'arbitrage et où sont tenues les audiences (73). Cela vaut non seulement pour les arbitrages habituels du TAS, c'est-à-dire ceux administrés par la chambre arbitrale ordinaire et par la chambre arbitrale d'appel, mais aussi pour les arbitrages que les chambres *ad hoc* du TAS conduisent à l'occasion de grandes manifestations sportives, telles que les Jeux olympiques. L'article 7, alinéa 1 du règlement *ad hoc* (74) prévoit à cet effet que « le siège de la chambre *ad hoc* et de chaque formation est fixé à Lausanne, Suisse » (75). En d'autres termes, « tous les arbitrages du TAS ont leur siège à Lausanne, quel que soit le lieu où ils se dérou-

(71) Également disponible sur <<http://www.tas-cas.org/en/pdf/schuler.pdf>> (visité le 13 février 2006).

(72) Également disponible sur <<http://www.tas-cas.org/en/pdf/OG008.pdf>> (visité le 20 février 2006).

(73) L'article R. 28 du Code ajoute la phrase suivante : « Toutefois, si les circonstances le justifient, le président de la formation ou, à défaut, le président de la chambre concernée, peut décider, après consultation des parties, qu'une audience se tiendra dans un autre lieu et en fixe les modalités ». Cette possibilité est utilisée assez fréquemment lorsqu'une ou plusieurs parties sont domiciliées outre-atlantique.

(74) Règlement d'arbitrage de la chambre *ad hoc* du TAS, reproduit in Mathieu Reeb (éd.), *Recueil de sentences du TAS III, 2001-2003*, La Haye [etc.] 2002 (ci-après *Rec. TAS III*), p. 751 et s.

(75) Tout comme l'article R. 28 du Code, cette disposition prévoit que « Toutefois, la chambre *ad hoc* et chaque formation peuvent accomplir tous les actes relevant de leur mission en tout autre lieu qu'elles jugent approprié ».

lent » (76). Puisque le droit suisse de l'arbitrage s'applique aux arbitrages dont le siège se trouve en Suisse, les arbitrages TAS sont donc toujours régis par le droit suisse de l'arbitrage (77). La fixation du siège à Lausanne crée ainsi un régime juridique uniforme pour tous les arbitrages du TAS (78). L'avantage principal de ce rattachement unique est manifeste en ce qui concerne la pratique de la chambre *ad hoc* du TAS puisqu'il « assure la stabilité de l'encadrement juridique » malgré la mobilité intrinsèque des compétitions (79). Cela permet de conduire des arbitrages *in loco* et donc de mettre en place une procédure à la fois rapide et facilement accessible aux athlètes, tout en assurant l'uniformité du cadre juridique correspondant aux standards d'invariabilité qui régissent la pratique sportive. L'application d'un seul droit à la procédure d'arbitrage assure également par ricochet la cohérence dans la détermination du droit applicable au fond du litige, voire l'uniformité des solutions finalement adoptées (80). Il serait en effet choquant de voir des questions telles que l'arbitrabilité des litiges en matière de dopage varier en fonction du lieu où se déroulent les Jeux et donc les arbitrages (81).

Cette uniformisation du droit applicable aux arbitrages du TAS trouve sa limite dans la dichotomie que le droit suisse connaît entre arbitrage interne et arbitrage international (A), ce qui peut engendrer des problèmes d'inégalité de traitement entre les athlètes (B). Il est donc souhaitable que les milieux proches du TAS se mobilisent pour s'assurer que les modifications législatives nécessaires soient adoptées (C).

## A – L'internationalité de l'arbitrage en droit suisse

Les législations nationales qui connaissent un régime juridique différent pour l'arbitrage interne et pour l'arbitrage international n'adoptent pas toutes le même critère distinctif pour décider de l'internationalité de l'arbitrage (82). Ainsi, le législateur français a opté pour un critère objectif lié à la nature du litige : est international l'arbitrage qui met en jeu « des intérêts du commerce interna-

(76) Gabrielle Kaufmann-Kohler, *Le lieu de l'arbitrage à l'aune de la mondialisation*, *Rev. arb.* 1998, p. 526.

(77) Jean-François Poudret, Sébastien Besson, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Zurich [etc.] 2002, p. 102-104. En droit suisse, le rattachement au siège doit être considéré comme impératif, en ce sens que les parties ne sauraient exclure l'application de la loi d'arbitrage du siège. En d'autres termes, la fixation du siège en Suisse entraîne toujours l'application de la loi suisse de l'arbitrage.

(78) Richard H. McLaren, *Sports Law Arbitration by CAS : Is it the Same as International Arbitration ?* *Pepperdine Law Review*, 2001, p. 104.

(79) Kaufmann-Kohler, *op. cit.*, p. 526.

(80) Andrea Pinna, *Les vicissitudes du Tribunal arbitral du sport : Contribution à l'étude de l'arbitrage des sanctions disciplinaires*, *Cahiers de l'arbitrage*, *Rec. vol. III*, p. 139.

(81) *Id.*, p. 37.

(82) Sur cette problématique, cf. Poudret c/ Besson, *op.cit.*, p. 23 et s.



*tional* » (articles 1492-1507 du nouveau Code de procédure civile). Le législateur suisse utilise en revanche un critère formel relatif aux parties en présence et donc subjectif :

– est international, et donc soumis au chapitre 12 de la Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP), l'arbitrage dont au moins l'une des parties « *n'avait, au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage, ni son domicile, ni sa résidence habituelle en Suisse* » (article 176, alinéa 1 de la LDIP) <sup>(83)</sup> ;

– en revanche, lorsque les parties à la procédure d'arbitrage étaient domiciliées en Suisse au moment de la conclusion de la convention d'arbitrage, l'arbitrage est considéré comme purement interne. Il sera alors régi par le droit de l'arbitrage interne, à savoir par le Concordat intercantonal sur l'arbitrage (CIA) <sup>(84)</sup>.

Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de préciser que le fait que le litige présente par ailleurs un caractère international, ou mette en jeu des intérêts internationaux, ne saurait modifier la qualification interne de l'arbitrage <sup>(85)</sup>.

## B – L'inégalité de traitement qui peut en résulter en matière sportive

En matière sportive, le caractère formel du critère d'internationalité prévu à l'article 176, alinéa 1 de la LDIP peut conduire à l'application du droit interne de l'arbitrage à des litiges qui sont par essence internationaux, compromettant ainsi l'uniformité du régime juridique recherchée avec la fixation du siège à Lausanne. Les inconvénients évidents liés à cette situation, notamment au niveau de l'égalité de traitement des athlètes, ont été longuement ignorés par la jurisprudence du TAS (a). Ils resurgissent toutefois dans toute leur acuité lorsque la sentence du TAS est portée devant les juridictions ordinaires (b).

### a – Devant les formations du TAS : la possibilité d'accorder des mesures provisoires

À notre connaissance, rares sont les sentences du TAS dans lesquelles les arbitres se sont interrogés sur l'applicabilité du chapitre 12 de la LDIP par rap-

(83) Dans une affaire récemment jugée, le Tribunal fédéral a encore eu l'occasion de préciser que l'adoption de ce critère visait avant tout la prévisibilité du régime applicable, raison pour laquelle il convient de se référer au domicile des parties à la procédure d'arbitrage et non pas au domicile des parties à la convention d'arbitrage originaire (arrêt du Tribunal fédéral 4P.54/2002 du 24 juin 2002, Bull. ASA 2003, p. 131, 134-135). Le texte de l'article 176, alinéa 1 de la LDIP ajoute que le moment pertinent pour juger du domicile est le « moment de la conclusion de la convention d'arbitrage ». Le domicile se trouve dans l'État dans lequel la personne réside avec l'intention de s'établir ; pour les sociétés, le siège vaut domicile. La nationalité ne joue aucun rôle.

(84) Concordat intercantonal sur l'arbitrage du 27 mars 1969 (CIA, ARS 279). Cette convention, passée entre tous les cantons suisses, représente en fait la « loi uniforme » de l'arbitrage interne en Suisse.

(85) Arrêt du Tribunal fédéral 4P.54/2002 du 24 juin 2002, Bull. ASA 2003, p. 131, consid. 2 in fine et les références doctrinales.

port au domicile des parties. Lors des derniers Jeux olympiques d'hiver de Turin, il y a néanmoins eu un cas où les arbitres ont relevé le problème, mais sans toutefois le traiter. L'affaire opposait la snowboardeuse suisse Andrea Schuler au Comité national olympique suisse (*Swiss Olympic*) et à la Fédération suisse de ski (Swiss Ski), de sorte que toutes les parties étaient domiciliées en Suisse <sup>(86)</sup>. Alors que dans les autres sentences rendues à Turin, il était précisé que l'arbitrage est « *governed by Chapter 12 of the Swiss Private International Law Act of 18 December 1987 (« PIL Act ») [...] as the result of the location of the seat of the CAS ad hoc Division in Lausanne Switzerland, pursuant to article 7 of the CAS ad hoc Rules* » <sup>(87)</sup>, la sentence Schuler ne traite pas de la question du droit applicable à l'arbitrage. En effet, si le siège lausannois de la formation entraînait bien l'application du droit suisse de l'arbitrage, le fait que toutes les parties étaient domiciliées en Suisse conduisait à l'application du droit interne de l'arbitrage et non pas à celle du chapitre 12 de la LDIP.

Pourquoi la formation a-t-elle préféré éviter le problème ? Il est fort probable que les arbitres n'ont pas voulu attirer l'attention sur l'imprécision du règlement *ad hoc* à ce sujet, compte tenu du fait que la différence de régime entre arbitrage interne et arbitrage international était sans pertinence en l'espèce.

L'imprécision du règlement *ad hoc* réside dans le fait que son article 7 ne se limite pas à fixer le siège à Lausanne (alinéa 1) <sup>(88)</sup> mais ajoute, de manière générale et sans autre précision, que « *l'arbitrage est régi par le chapitre 12 de la loi suisse sur le droit international privé* » (alinéa 2). Or, une telle élection de droit n'est pas admissible en droit suisse puisque le champ d'application du droit de l'arbitrage est fixé de manière impérative par la loi. Autrement dit, l'article 7, alinéa 2 du règlement *ad hoc* est redondant lorsqu'au moins une des parties est domiciliée en dehors de Suisse, et il est totalement inefficace dans le cas contraire. On comprend dès lors la volonté des arbitres de ne pas s'aventurer sur le terrain du droit applicable à l'arbitrage, qui aurait pu s'avérer très glissant.

Sur le fond, l'athlète contestait sa non-sélection dans l'équipe suisse pour les Jeux et plus spécialement pour l'épreuve de *half-pipe*. La décision méritait quelques développements au regard de la mesure provisoire sollicitée par la demanderesse, consistant à être admise à participer aux plus prochaines épreuves. La formation, considérant que les

(86) Sentence CAS-JO[-TUR] 06/002 du 12 février 2006, Andrea Schuler c/ Swiss Olympic, Causa Sport 2006, p. 215.

(87) Cf., par exemple, la sentence CAS-JO[-TUR] 06/004 du 12 février 2006, Deutscher Skiverband (German Ski Association) & Evi Sachenbacher – Stehle v. International Ski Federation (FIS), <<http://www.tas-cas.org/en/pdf/Sachenbacher.pdf>> (visité le 13 février 2006).

(88) Cf. supra III ab initio.

critères de sélection applicables contenaient un élément subjectif et que l'organe de sélection n'avait pas abusé du pouvoir discrétionnaire qui en résultait, a rejeté la demande au fond. Mais il est intéressant de s'interroger sur le traitement qui aurait été réservé à la demande de mesure provisoire si elle avait considéré les critères comme étant purement objectifs, entrant ainsi en matière. La formation aurait-elle pu permettre à l'athlète, à titre provisionnel, de participer aux entraînements du lendemain matin ? La réponse est résolument négative. En effet, s'il est vrai que la possibilité d'octroyer des mesures provisionnelles est expressément prévue par les règlements d'arbitrage du TAS, les arbitres du TAS ne peuvent exercer cette compétence que lorsque l'arbitrage est régi par le chapitre 12 de la LDIP. Alors que l'article 183, alinéa 1 de la LDIP prévoit que « *le Tribunal arbitral peut ordonner des mesures provisionnelles ou des mesures conservatoires à la demande d'une partie* », l'article 26, alinéa 1 du CIA prévoit quant à lui que « *les autorités judiciaires ordinaires sont seules compétentes pour ordonner des mesures provisionnelles* » à l'exclusion des tribunaux arbitraux <sup>(89)</sup>.

Il est intéressant de constater qu'une requête de mesures provisionnelles similaire a été présentée au TAS quelques jours plus tard dans une autre affaire, qui opposait la snowboardeuse italienne Isabella dal Balcon à son Comité olympique national en raison de la non-sélection d'une athlète pour une épreuve <sup>(90)</sup>. En substance, Andrea Schuler et Isabella dal Balcon étaient dans une situation comparable, et demandaient des remèdes en tous points identiques. Toutefois, du simple fait qu'elle n'était pas domiciliée en Suisse, Isabella dal Balcon pouvait obtenir des mesures provisionnelles alors que cette même possibilité était exclue pour Andrea Schuler <sup>(91)</sup> !

Il est à noter, enfin, que si la question de l'applicabilité du chapitre 12 de la LDIP n'est pas traitée dans la plupart des litiges, cela est dû à la méconnaissance par les parties à l'arbitrage, voire par les membres de la formation, de la distinction entre arbitrage interne et arbitrage international. Ainsi, dans une affaire purement helvétique, le TAS a donné suite à la requête d'un club de hockey sur glace visant à l'octroi de l'effet suspensif à l'appel contre une décision d'une ligue régionale, alors même que, du fait du domicile des parties, l'arbi-

trage était visiblement régi par le CIA <sup>(92)</sup>. En l'espèce, la partie intimée avait obtempéré, de sorte que l'affaire s'était arrêtée là et la question de l'internationalité du litige a été encore une fois éludée.

### *b – Devant le juge de l'annulation*

Les problèmes liés à l'internationalité du litige ne sont alors pas évacués pour autant. Ces questions peuvent en effet ressurgir lorsqu'une partie attaque la sentence arbitrale. C'est ce qui s'est produit dans la récente affaire concernant le cas de dopage du cycliste allemand Danilo Hondo. La formation saisie de l'affaire a en effet constaté que les parties étaient « *Danilo Hondo, Ascona, Suisse ; Agence Mondiale Antidopage, Montréal, Canada ; Union Cycliste Internationale, Aigle, Suisse ; Swiss Olympic Association, Berne, Suisse et Swiss Cycling Federation, Berne, Suisse* ». Elle ne s'est toutefois nullement exprimée sur le droit applicable à l'arbitrage et sur l'internationalité du litige <sup>(93)</sup>. Mécontent de la sentence arbitrale (qui augmentait la durée de sa suspension d'une année à deux ans), Danilo Hondo s'est empressé de déclarer à la presse qu'il allait attaquer la sentence devant le Tribunal fédéral suisse <sup>(94)</sup> (l'instance unique compétente lorsque l'arbitrage est international <sup>(95)</sup>). Les avocats suisses mandatés pour ce faire n'ont cependant pas manqué de relever que l'adresse canadienne de l'AMA indiquée dans la sentence n'était pas pertinente pour déterminer le domicile de l'AMA au sens de droit suisse de l'arbitrage <sup>(96)</sup> ; en effet, l'AMA a certes son quartier général à Montréal, mais demeure une fondation de droit suisse dont le siège se trouve à Lausanne. Dans la mesure où toutes les parties à l'arbitrage étaient ainsi domiciliées en Suisse, Danilo Hondo a donc pu présenter son recours non pas devant le Tribunal fédéral mais devant le Tribunal du canton où se trouve le siège de l'arbitrage (compétent, en première instance, lorsque l'arbitrage est interne) <sup>(97)</sup>. En d'autres termes, Danilo Hondo dispose de ce fait

(92) Ordonnance TAS 98/190 du 10 mars 1998, HC Prilly c/ LSHG, Rec. TAS II, p. 747. À noter que cette décision ne paraît pas isolée (cf. sentence TAS 99/A/251 du 9 juin 2000, HC Ambrì Piotta c/ LSHG, non publiée, p. 3 : « Par voie de mesures préprovisionnelles, l'appelant a en outre requis la suspension de la décision litigieuse jusqu'à droit connu sur le fond. Par ordonnance du 29 décembre 1999, le président de la chambre arbitrale d'appel [...] a rejeté la requête aux fins de suspension [...] » (§ 12-13, c'est nous qui soulignons).

(93) Sentence CAS 2005/A/922,923 & 926 du 10 janvier 2006 AMA & UCI c/ Swiss Olympic & Swiss Cycling ; Hondo c/ Swiss Olympic & Swiss Cycling.

(94) Cf. « Doping : Hondo klagt vor Bundesgericht », in Frankfurter Allgemeinen Zeitung du 11 janvier 2006.

(95) Les recours contre les sentences régies par le chapitre 12 de la LDIP peuvent faire l'objet d'un seul recours (one shot appeal) qui, en principe, relève de la compétence du Tribunal fédéral (article 191, alinéa 1 de la LDIP).

(96) C'est l'occasion de signaler que pour les sociétés, le critère déterminant est celui du siège social.

(97) Les sentences rendues en application du CIA doivent être portées devant le « Tribunal supérieur de la juridiction civile ordinaire du canton où se trouve le siège de l'arbitrage » (articles 3 et 36 du CIA).

(89) Sébastien Besson, Arbitrage international et mesures provisoires : étude de droit comparé, Zurich, 1998, p. 110.

(90) Sentence CAS-JO[-TUR] 06/008 des 18-19 février 2006, Isabella Dal Balcon v. Comitato Olimpico Nazionale Italiano (CONI) & Federazione Italiana Sport Invernali (FISI) et al.

(91) Pour une comparaison des deux affaires sur le fond, qui sort du cadre limité de cette chronique, cf. Christoph Gasser, Eva Schweizer, Snowboarding : Selection for the Olympic Games, ISLR 2006, p. 50-54, ainsi que la note introductive aux deux affaires dans Causa Sport 2006, p. 214-215

d'un double degré de juridiction pour attaquer la sentence, devant le Tribunal cantonal d'abord et devant le Tribunal fédéral ensuite <sup>(98)</sup>. L'AMA a certes, pour exciper de l'incompétence du Tribunal cantonal vaudois en tant qu'instance de recours, contesté la pertinence de son siège social à Lausanne dans la détermination de l'internationalité du litige, mais le Tribunal cantonal s'est déclaré compétent en appliquant strictement le critère formel d'internationalité tel qu'il résulte de l'article 176, alinéa 1 de la LDIP <sup>(99)</sup>. On relèvera au passage que les co-équipiers de Danilo Hondo, qui se trouveraient dans la même situation de fait mais qui sont (restés) domiciliés en Allemagne, ne disposeraient quant à eux que d'un seul recours, directement auprès du Tribunal fédéral. Une telle situation est à l'évidence difficilement conciliable avec l'impératif d'égalité de traitement qui sous-tend toute l'activité sportive <sup>(100)</sup>.

Mais il y a plus. Les griefs que l'on peut soulever à l'encontre de la sentence ne sont pas les mêmes en arbitrage international et en arbitrage interne. Ainsi, selon l'article 190, alinéa 2, let. e de la LDIP, une sentence arbitrale internationale ne peut être attaquée sur le fond que si elle est incompatible avec l'« ordre public », notion qui est notoirement plus restrictive que celle d'« arbitraire », permettant d'annuler une sentence interne selon l'article 36 CIA <sup>(101)</sup>. Qu'il suffise ici de rappeler que, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, même « l'application manifestement erronée d'une règle de droit ou la constatation évidemment fautive d'un point de fait ne suffisent pas encore à justifier l'annulation d'une sentence en matière d'arbitrage international » <sup>(102)</sup>. Cette différence dans les griefs à disposition pour attaquer la sentence a naturellement une influence sur la probabilité des sportifs de démontrer que leur recours a des chances d'aboutir, et de le voir ainsi assortir de l'effet suspensif. Il est en effet nettement moins difficile de rendre plausible qu'une sentence est arbitraire, par exemple parce que manifestement insoutenable, que de convaincre le juge qu'elle est vraisemblablement incompatible avec l'ordre public. Alors que toutes les demandes d'effet suspensif formulées dans des recours contre des sentences du TAS en matière d'arbitrage international ont été, à notre connaissance, rejetées par le Tribunal fédéral en instance unique, Danilo Hondo a obtenu l'effet suspensif tant de la part du Tribunal cantonal vaudois en première instance <sup>(103)</sup>, que du Tribunal fédéral sur recours <sup>(104)</sup>. Il est d'autant plus urgent de trouver une solution à cette disparité de régime que nombreuses sont les fédérations internationales qui, à l'instar du CIO ou de l'AMA, ont leur siège en Suisse, et que le nombre de sportifs étrangers qui sont domiciliés en Suisse n'est pas négligeable <sup>(105)</sup>.

**C – Vers une possible harmonisation**

C'est avec l'affaire Hondo que le mouvement sportif a pris conscience des difficultés que la dualité de régime entre l'arbitrage international et l'arbitrage interne pouvait soulever en matière sportive. Matthieu Reeb, secrétaire général du TAS, a notamment fait état à la presse de ses préoccupations face à l'existence « de traitements différents selon que les athlètes soient basés en Suisse ou ailleurs » tout en précisant « qu'en l'état de la législation, cela était inévitable » <sup>(106)</sup>. Or, le droit suisse de l'arbitrage interne est précisément en cours de révision dans le cadre de l'élaboration d'un nouveau « Code de procédure civile suisse » (PCS). Au cours du processus de consultation en vue de l'adoption de ce texte <sup>(107)</sup>, l'Association suisse de l'arbitrage (ASA) a relevé les problèmes que le caractère formel du critère d'internationalité de l'arbitrage posait en matière sportive et a proposé d'ajouter une disposition qui « permettrait aux parties d'opter en faveur de l'application de la LDIP en lieu et place de la PCS » <sup>(108)</sup>. Cette faculté d'opting-out permettrait, si elle devait être adop-

(98) À noter toutefois que, selon le projet de Code de procédure civile suisse (CPC), destiné à réglementer l'arbitrage interne en lieu et place du Concordat, cette différence de régime est probablement destinée à disparaître.

(99) Arrêt du Tribunal cantonal vaudois du 17 mai 2006, consid. 1, p. 4, non publié.

(100) Pour d'autres exemples, cf. Rigozzi, op. cit., n°s 357-368, p. 192-197.

(101) Sur la distinction entre ordre public et arbitraire cf. Rigozzi, op. cit., n°s 1401-1405, p. 708-709 ; Hans Peter Walter, Willkür und Ordre public-Widrigkeit : Ein ungleiches Geschwisterpaar im schiedsgerichtlichen Anfechtungsverfahren, in *Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung : zivil- und schiedsverfahrensrechtliche Aspekte* : Festschrift für Franz Kellerhals zum 65. Geburtstag, Berne, 2005, p. 109-125. À noter que le projet de CPC maintient le recours pour arbitraire malgré les critiques formulées lors de la consultation qui visaient à y substituer la notion d'ordre public (v. article 190, alinéa 2, let. e, LDIP). Le message gouvernemental précise que « les motifs de ce choix sont que l'ordre public est une notion aux contours peu précis et de plus inconnue dans un contexte interne ; la notion d'arbitraire est par contre définie dans la jurisprudence du Tribunal fédéral ».

(102) Arrêt du TF 4P.217/1992 du 15 mars 1993 (Gundel c/ FEI & TAS), Bull. ASA 1993, p. 398, 408 consid. 8a, non reproduit aux ATF 119 II 271.

(103) Décision du président de la chambre des recours du Tribunal cantonal vaudois du 15 mars 2006, non publiée.

(104) Ordonnance du président de la première Cour civile du Tribunal fédéral du 3 juillet 2006, non publiée.

(105) En ce qui concerne la France, on pense naturellement à l'affaire de dopage qui avait opposé Richard Virenque, alors domicilié à Genève, à Swiss Cycling (sentence TAS 2001/A/318 du 23 avril 2001, Rec. TAS III, p. 173).

(106) Déclarations reportées par Evi Simeoni : « Der Fall Hondo zeigt : Es gibt keine Gleichberechtigung », in : *Frankfurter Allgemeinen Zeitung* du 22 mars 2006, n° 69, p. 34 ; traduction libre ; cf. aussi Daniel H. Yi, *Turning Medals into Metal : Evaluating the Court of Arbitration for Sport as an International Tribunal* (May 12, 2006), Yale Law School Student Scholarship Series. Paper 24, p. 57-60 ; <http://lsr.nellco.org/yale/student/papers/24>.

(107) L'avant-projet élaboré par la commission d'experts conservait le status quo en prévoyant que « les dispositions de la [future loi] s'appliquent [ront] aux arbitrages devant un Tribunal arbitral ayant son siège en Suisse et qui n'est pas international au sens de l'article 176 [LDIP] » (article 344 AP-PCS).

(108) Classement des réponses à la procédure de consultation – Avant-projet relatif à une loi fédérale sur la procédure civile suisse (PCS), p. 790 ; <http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/9/Ergebnisse\_d\_f\_i.pdf>.

tée, aux organisations sportives qui le souhaitent d'assurer l'égalité de traitement des athlètes simplement en précisant dans les clauses d'arbitrage contenues dans leurs réglementations (et/ou dans les licences qu'elles octroient aux athlètes) que « l'arbitrage sera régi par le chapitre 12 de la LDIP, à l'exclusion du concordat, indépendamment du domicile des parties »<sup>(109)</sup>. Dans le projet définitif que le gouvernement va soumettre au Parlement, il est désormais prévu que « les parties peuvent, par une déclaration expresse dans la convention d'arbitrage ou dans une convention conclue ultérieurement, exclure l'application du présent titre et convenir que les dispositions du

(109) Ainsi Rigozzi, op. cit., n<sup>os</sup> 366-367, p. 196. Une autre proposition formulée en doctrine envisageait d'« admettre une définition plus large de l'internationalité » sur le modèle précité du droit français (François Knoepfler, Philippe Schweizer, Arbitrage international : Jurisprudence suisse commentée depuis l'entrée en vigueur de la LDIP, Zurich [etc.], 2003, p. 493). On aurait ainsi pu admettre qu'un litige impliquant un athlète domicilié en Suisse mais actif au niveau international met nécessairement en jeu des intérêts internationaux, de sorte qu'il doit être soumis au régime de l'arbitrage international (même si la partie adverse est une organisation sportive domiciliée en Suisse).

chapitre 12 de la LDIP sont applicables »<sup>(110)</sup>. Le message accompagnant le projet relève expressément que cette adjonction « permet notamment aux associations sportives de soumettre des arbitrages internes aux articles 176 et suivants de la LDIP »<sup>(111)</sup>. Les préoccupations du TAS en marge de l'affaire Hondo devraient convaincre les parlementaires de ne pas s'écarter du projet tel que présenté par le gouvernement. Les instances du sport international disposeront alors des instruments juridiques leur permettant de mettre en œuvre un régime d'arbitrage uniforme en matière de sport.

(110) Article 351, alinéa 1 du projet CPC.

(111) Message relatif au code de procédure civile suisse (CPC) du 28 juin 2006, p. 161 (<<http://www.news-service.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/3071.pdf>>), où il est notamment précisé que ce deuxième alinéa « a été introduit suite aux critiques émises lors de la consultation. Il a été relevé que la distinction de nature formelle entre arbitrage interne et international pouvait avoir comme effet indésirable de soumettre des affaires semblables à des règles différentes du simple fait qu'une partie est domiciliée en Suisse ou à l'étranger. Il en résulterait une inégalité de traitement, qui a en particulier son importance dans le domaine du droit du sport ».

TOUTE REPRODUCTION MÊME PARTIELLE EST INTERDITE, SAUF EXCEPTIONS PRÉVUES PAR LA LOI  
La réalisation de panoramas de presse sur intranet incluant un extrait du contenu de la présente publication est conditionnée à la conclusion d'un accord avec le Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC).