

# Chronique de jurisprudence en matière d'arbitrage sportif

DOCTRINE

G2072

SPÉCIAL ARBITRAGE

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.

ball professionnel a une portée nationale et ne saurait prétendre déployer ses effets sur le territoire d'un autre État <sup>(61)</sup>. Il n'est pourtant pas exclu que des sentences postérieures, rendues par des arbitres différemment sélectionnés, donneront une portée internationale à la Charte du football professionnel, en condamnant plus fermement les clubs étrangers qui ont pris l'habitude de débaucher les jeunes joueurs formés par les centres de formation français <sup>(62)</sup>.

L'arbitrage n'est pas un mécanisme idoine pour trancher des questions de droit avec des effets qui dépassent le litige que les arbitres sont amenés à trancher. Lorsque la compétence exclusive réservée à l'arbitrage empêche de fait l'émergence de tout droit prétorien, la seule solution reste la modification de la règle de droit elle-même par son auteur. Il s'agit là d'une procédure souvent lourde et inadaptée, parce que la règle doit pouvoir évoluer constamment au gré des changements rapides de notre société, ce qui est traditionnellement le rôle de la jurisprudence. On risque d'assister à un double phénomène. D'une part, dans les domaines de compétence exclusive de l'arbitrage, les règles tendront à devenir de plus en plus précises, détaillées et tatillonnes. Une telle conséquence se remarque déjà pour les normes dont la modification est la plus aisée, comme les règles du Code mondial anti-dopage dont il a été question plus haut. Il en va de même pour le règlement de la FIFA concernant le statut et le transfert des joueurs dont une nouvelle version, sensiblement amendée, est entrée en vigueur au premier juillet 2005. D'autre part, les États, privés de la possibilité de contrôler l'application des normes qu'ils édictent, pourraient être tentés d'imposer des normes d'application immédiate que les arbitres seraient tenus d'appliquer, ou même d'élargir le contrôle de leurs juridictions sur les sentences arbitrales. La seule façon pour les centres d'arbitrage disposant d'une compétence exclusive d'éviter un tel scénario, consisterait à permettre l'appel devant les juridictions étatiques contre les sentences rendues sous leur égide <sup>(63)</sup>. Une telle ouverture aurait peu d'inconvénients

(61) TAS, 27 août 2004, 2003/O/530, AJ Auxerre c/ FC Valence & Sissoko, inédit, n° 47 ; TAS, 27 octobre 2005, 2004/A/791, Le Havre c/ Newcastle et N'Zogbia, inédit, n° 82.

(62) Cf. l'affaire Mexès, bien que cette disposition de la Charte du football professionnel n'était pas applicable, puisqu'en l'espèce il ne s'agissait pas du refus de conclusion du contrat de la part d'un joueur formé par le club, mais de la rupture abusive après signature de ce même contrat, TAS, 5 décembre 2005, 2005/A/902, Mexès & AS Roma c/ AJ Auxerre, condamnant le joueur et le club à garantir le paiement de 7 millions d'euros de dommages et intérêts. TAS, 5 décembre 2005, 2005/A/916, AS Roma c/ FIFA, interdisant au club d'enregistrer de nouveaux joueurs nationaux ou internationaux pendant une période de transfert.

(63) Dans le même sens, mais plus nuancé, A. Rigozzi, L'arbitrage international en matière de sport, thèse Genève, Hebling & Lichtenhahn, Bruylant, LGDJ, 2005, n° 1463 : « Un contrôle plus étendu de la sentence arbitrale en matière sportive aurait le double avantage d'inciter les formations arbitrales à plus de rigueur sur le fond et, par ricochet, de réduire les tentations interventionnistes des tribunaux étatiques autres que le Tribunal fédéral [suisse] ».

pratiques si les sentences arbitrales se voyaient systématiquement conférer l'exécution provisoire, ce qui est d'ailleurs la règle en droit suisse.

## II. LE FONCTIONNEMENT DU TRIBUNAL ARBITRAL DU SPORT (TAS)

par Antonio RIGOZZI

Décision commentée :

*Arrêt du Tribunal fédéral suisse 4P.267-270/2002 du 27 mai 2003 (Larissa Lazutina & Olga Danilova c/ CIO, FIS & TAS) ; ATF 129 III 425 ; Bull ASA 2003, p. 601 ; JDI 2003, p. 1096, note Planthey (p. 1085).*

On ne saurait débiter cette chronique sans présenter d'abord, ne serait-ce que dans ses grandes lignes, le fonctionnement du Tribunal arbitral du sport (TAS). Pour ce faire, il suffit de reprendre quelques considérants du dernier arrêt de principe rendu par le Tribunal fédéral suisse à propos du TAS. Connu sous le nom d'arrêt « Lazutina », du nom d'une des skieuses de fond qui avaient interjeté le recours, l'arrêt 4P.267-270/2002 du 27 mai 2003 décrit le fonctionnement du TAS comme suit : « Le TAS a été officiellement créé le 30 juin 1984, date de l'entrée en vigueur de ses statuts, dans le but de résoudre les litiges relatifs au sport, et son siège a été fixé à Lausanne. Institution d'arbitrage autonome au plan de l'organisation, mais sans personnalité juridique, il était composé à l'origine de 60 membres désignés à raison d'un quart chacun par le Comité international olympique (CIO), Fédérations internationales (FI), les Comités nationaux olympiques (CNO), et le président du CIO. Les frais de fonctionnement du TAS étaient supportés par le CIO, qui était compétent pour modifier le Statut de ce Tribunal (pour plus de détails, cf. l'ATF 119 II 271, consid. 3b p. 277 et s. et les auteurs cités). Dans un arrêt rendu en 1993, le Tribunal fédéral a formulé des réserves quant à l'indépendance du TAS par rapport au CIO, en raison des liens organiques et économiques existant entre les deux institutions. Selon lui, il était souhaitable que l'on assurât une indépendance accrue du TAS à l'égard du CIO (ATF 119 II 271, cons. 3b, p. 280). Cet arrêt a entraîné une importante réforme du TAS. Les principales nouveautés ont consisté dans la création à Paris, le 22 juin 1994, du Conseil international de l'arbitrage en matière de sport (CIAS) et dans la rédaction du Code de l'arbitrage en matière de sport (ci-après le Code), mis en vigueur le 22 novembre 1994 (pour des développements plus complets au sujet de l'évolution du TAS, v. les explications fournies par Matthieu Reeb, secrétaire général dudit Tribunal, in Recueil des sentences du TAS, II, 1998-2000, p. XIII et s.

[cité ci-après : Recueil II] et in *Revue de l'avocat* 10/2002 p. 8 et s. [cité ci-après : *Revue*] ; v. aussi, parmi d'autres : Piermarco Zen-Ruffinen, *Droit du sport*, Schulthess 2002, n<sup>os</sup> 1461 et s.). Fondation de droit privé soumise au droit suisse (articles 80 et suivants du CC), le CIAS, dont le siège est à Lausanne (article S. 1 du Code), est composé de 20 membres juristes de haut niveau désignés de la manière suivante (article S. 4 du Code) : 4 membres par les FI olympiques d'été (3) et d'hiver (1), choisis en leur sein ou en dehors ; 4 membres par l'Association des CNO (ACNO), choisis en son sein ou en dehors ; 4 membres par le CIO, choisis en son sein ou en dehors ; 4 membres par les 12 membres susmentionnés, après des consultations appropriées, en vue de sauvegarder les intérêts des athlètes ; 4 membres par les 16 membres précités et choisis parmi des personnalités indépendantes des organismes désignant les autres membres du CIAS. Les membres du CIAS sont désignés pour une période renouvelable de quatre ans. Lors de leur désignation, ils doivent signer une déclaration solennelle d'indépendance (article S. 5 du Code). Les membres du CIAS ne peuvent figurer sur la liste des arbitres du TAS, ni agir comme conseil d'une des parties dans une procédure devant le TAS ; dans certaines circonstances, ils doivent se récuser spontanément, respectivement peuvent être récusés (articles S. 5 et S. 11 du Code). Selon l'article 3 de la Convention relative à la constitution du CIAS, le financement de cette fondation, qui provient des sommes perçues par le CIO pour l'exploitation des droits de télévision relatifs aux Jeux olympiques, est assuré par le CIO (4/12), par les FI olympiques de sports d'été (3/12) et d'hiver (1/12) et par l'ACNO (4/12). Le CIAS a notamment pour mission de sauvegarder l'indépendance du TAS et les droits des parties (article S. 2 du Code). Exercant diverses fonctions, c'est à lui qu'il incombe, en particulier, d'adopter et de modifier le Code, d'administrer et de financer le TAS, d'établir la liste des arbitres du TAS pouvant être choisis par les parties, de statuer en matière de récusation et de révocation des arbitres et de nommer le secrétaire général du TAS (article S. 6 du Code). Le TAS met en œuvre des formations qui sont chargées de trancher les litiges survenant dans le domaine du sport. Il est composé de deux chambres placées chacune sous la responsabilité d'un président, qui dirige les premières opérations de l'arbitrage avant la constitution de la formation d'arbitres, soit la Chambre d'arbitrage ordinaire et la Chambre arbitrale d'appel (article S. 12 du Code). La première s'occupe des litiges soumis au TAS en qualité d'instance unique (exécution de contrats, responsabilité civile, etc.), tandis que la seconde connaît des recours dirigés contre des

décisions disciplinaires prises en dernière instance par des organismes sportifs, tels que les fédérations (par ex. suspension d'un athlète pour cause de dopage, de brutalité sur un terrain ou d'injures envers un arbitre de jeu). Les arbitres du TAS sont au nombre de 150 au moins et ils ne sont pas attribués à une chambre particulière (articles S. 13 et S. 18 du Code). Le CIAS établit la liste, qui est tenue à jour et publiée (article S. 15 du Code), en faisant appel à des personnalités ayant une formation juridique et une compétence reconnue en matière de sport, tout en respectant la répartition suivante (article S. 14 du Code) et en veillant, autant que possible, à une représentation équitable des continents (article S. 16 du Code) : à raison d'1/5 chacun, les arbitres sont sélectionnés parmi les personnes proposées par le CIO, les FI et les CNO, choisies en son sein ou en dehors ; pour 1/5, les arbitres sont choisis parmi des personnes indépendantes de ces organismes ; enfin, le dernier groupe d'arbitres (1/5) est choisi, après des consultations appropriées, en vue de sauvegarder les intérêts des athlètes. Seuls les arbitres figurant sur la liste ainsi constituée – ils y restent inscrits pendant une période renouvelable de quatre ans (article S. 13 du Code) – peuvent siéger dans une Formation (articles R. 33, R. 38 et R. 39 du Code). Lorsqu'ils sont appelés à le faire, ils doivent signer une déclaration solennelle d'indépendance (article S. 18 du Code). Au demeurant, l'arbitre a l'obligation de révéler immédiatement toute circonstance susceptible de compromettre son indépendance à l'égard des parties ou de l'une d'elles (article R. 33 du Code). Il peut d'ailleurs être récusé lorsque les circonstances permettent de douter légitimement de son indépendance. La récusation, qui est de la compétence exclusive du CIAS, doit être requise sans délai dès la connaissance de la cause de récusation (article R. 34 du Code). Lorsque la formation est composée de trois arbitres, à défaut de convention chaque partie désigne son arbitre, qui dans la requête d'arbitrage, qui dans la réponse, et le président de la formation est choisi par les deux arbitres ou, à défaut d'entente, nommé par le président de chambre (article R. 40-2 du Code). Les arbitres désignés par les parties ou par d'autres arbitres ne sont réputés nommés qu'après confirmation par le président de la chambre. Une fois la formation constituée, le dossier est transmis aux arbitres pour qu'ils instruisent la cause et rendent leur sentence. En 1996, le CIAS a créé deux bureaux décentralisés permanents en Australie et aux États-Unis d'Amérique. La même année a vu l'apparition d'une nouvelle institution spécifique : la chambre ad hoc du TAS. Il s'agit d'une structure d'arbitrage non permanente créée par

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.