



HAL
open science

**Note sous Tribunal arbitral du sport, 2017/A/4996,
International Association of Athletics Federations
(IAAF) c/ Fédération française d'athlétisme (FFA) et
Riad Guerfi, sentence du 20 octobre 2017**

Mathieu Maisonneuve

► **To cite this version:**

Mathieu Maisonneuve. Note sous Tribunal arbitral du sport, 2017/A/4996, International Association of Athletics Federations (IAAF) c/ Fédération française d'athlétisme (FFA) et Riad Guerfi, sentence du 20 octobre 2017: Chronique de jurisprudence arbitrale en matière sportive. *Revue de l'arbitrage*, 2018. hal-02116923

HAL Id: hal-02116923

<https://hal.science/hal-02116923>

Submitted on 6 May 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Chronique de jurisprudence arbitrale

en matière sportive

dirigée par

Mathieu MAISONNEUVE

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

avec les contributions de

Sébastien BESSON

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

Franck LATTY

*Professeur à l'Université Paris Nanterre
Directeur du Centre de droit international de Nanterre (CEDIN)
Membre de la chambre arbitrale et de la conférence
des conciliateurs du CNOSF*

Marc PELTIER

*Maître de conférences à l'Université de Nice Sophia-Antipolis
Directeur du Master 2 « Juriste du sport »*

PLAN

Introduction

I. – La compétence arbitrale

— Tribunal fédéral suisse, arrêt 4A_314/2017 du 28 mai 2018, *Fédération internationale de Motocyclisme (FIM) c/ Kuwait Motor Sports Club*, en lien avec Cour d'appel de Bruxelles, 29 août 2018, aff. 2016/AR/2048, *Société Doyen Sports Investments Ltd, ASBL Royal Football Club Seraing United & alii c/ Union royale belge des sociétés de football association, Fédération internationale de football association (FIFA) & alii*

— Tribunal arbitral du sport, 2017/A/4996, *International Association of Athletics Federations (IAAF) c/ Fédération française d'athlétisme (FFA) et Riad Guerfi*, sentence du 20 octobre 2017

II. – Le tribunal arbitral

— Tribunal fédéral suisse, 1^{re} cour de droit civil, arrêt 4A_260/2017 du 20 février 2018, *Royal Football Club de Seraing c/ Fédération internationale de football association (FIFA)*, ATF 144 III 120

III. – La procédure arbitrale

— Tribunal arbitral du sport, 2017/A/5379, *Alexander Legkov c/ Comité international olympique (CIO)* et TAS 2017/A/5422, *Aleksandr Zubkov c/ CIO*, sentences du 23 avril 2018 ; TAS, JO 18/03, *Alexander Legkov et al. c/ CIO*, sentence du 9 février 2018

— Tribunal arbitral du sport, 2016/A/4924 & 2017/A/4943, *Paolo Barelli c/ Fédération internationale de natation (FINA)*, sentence du 28 juin 2017

IV. – Le droit applicable au fond

[...]

V. – La sentence arbitrale et les voies de recours

— Tribunal fédéral suisse, 1^{re} cour de droit civil, arrêt 4A_312/2017 du 27 novembre 2017, *Club X. c/ Agent A*

I. – LA COMPÉTENCE ARBITRALE

— Tribunal fédéral suisse, arrêt 4A_314/2017 du 28 mai 2018, *Fédération internationale de Motocyclisme (FIM) c/ Kuwait Motor Sports Club*, en lien avec Cour d'appel de Bruxelles, 29 août 2018, aff. 2016/AR/2048, *Société Doyen Sports Investments Ltd, ASBL Royal Football Club Seraing United & alii c/ Union royale belge des sociétés de football association, Fédération internationale de football association (FIFA) & alii* : arbitrage international en matière de sport ; clause arbitrale statutaire ; compétence du Tribunal arbitral du sport.

Une affaire de motocyclisme donne au Tribunal fédéral l'occasion de se prononcer sur la portée d'une clause arbitrale contenue dans les

D'autres questions peuvent néanmoins se poser. Ainsi, le Tribunal fédéral dans l'affaire de la FIM était confronté à une clause arbitrale dont l'objet était bien défini par référence à la notion de « décision » (« [p]areilles décisions [de la FIM] doivent être exclusivement soumises à la compétence du Tribunal Arbitral du Sport [...] »), mais dont les parties ne l'étaient pas. Comme indiqué ci-dessus, le Tribunal fédéral a considéré qu'un tiers non-membre — et non expressément indiqué dans la clause arbitrale — pouvait se prévaloir de cette clause pour attaquer une décision de la FIM, en l'occurrence un refus de décider qui s'analyse comme une décision négative.

Si l'on examine d'un point de vue plus général la question de la portée *ratione materiae* des clauses arbitrales statutaires dans le domaine du sport, on constate une grande variété qui peut surprendre. En particulier, les fédérations internationales n'ont pas toutes la même approche et certaines sont plus favorables que d'autres à la compétence du TAS, ce qui se manifeste par une définition plus ou moins large des types de litiges soumis à l'arbitrage. Il est ainsi faux de penser que le TAS est nécessairement compétent en matière sportive. Sa compétence dépendra de l'interprétation de la clause arbitrale. Si le Tribunal fédéral n'a pas tort d'affirmer qu'il n'y a « pratiquement pas de sport d'élite sans consentement à l'arbitrage du sport », il faut préciser que ce consentement n'est pas exprimé de façon uniforme dans les statuts des différentes organisations sportives, de sorte que les sports ne sont « pas égaux devant le TAS ». Il sortirait du cadre de cette note d'examiner les différences de formulations des clauses arbitrales statutaires rencontrées dans les fédérations internationales. Il suffira d'insister sur le fait que cette question n'est pas sans rapport avec la question de la gouvernance des fédérations internationales. Dans certaines situations, l'absence de clause arbitrale TAS peut se révéler très défavorable aux athlètes et aux clubs qui doivent procéder devant les tribunaux étatiques, généralement du siège de l'association, avec les contraintes notamment de langue, de procédure et de délais associées aux procédures étatiques.

Sébastien BESSON

— **Tribunal arbitral du sport, 2017/A/4996, *International Association of Athletics Federations (IAAF) c/ Fédération française d'athlétisme (FFA) et Riad Guerfi*, sentence du 20 octobre 2017 : consentement ; licence ; arbitrabilité ; litige de droit public ; juridiction administrative ; ordre public ; recevabilité ; sphère de contrôle ; passeport biologique.**

La compétence des juridictions administratives françaises ne fait pas nécessairement obstacle à celle du Tribunal arbitral du sport (TAS). En l'espèce, le TAS avait été saisi par la Fédération internationale d'athlétisme (IAAF) d'un « appel » contre une décision de la Fédération française d'athlétisme (FFA) refusant de prononcer une sanction pour dopage à l'encontre de l'un de ses licenciés, Monsieur Riad Guerfi,

malgré un rapport d'analyse anormal de son passeport biologique établi par le collège d'experts de l'IAAF. Selon l'athlète, ce n'était pas au TAS de trancher ce litige, mais au Tribunal administratif de Paris. En droit français, il avait probablement raison. En droit suisse, lequel constitue la *lex arbitri* devant le TAS (A. Rigozzi, « L'importance du droit suisse de l'arbitrage dans la résolution des litiges sportifs internationaux », *Revue de droit suisse*, 2013, I, p. 301), c'était en revanche bien moins évident et c'est ainsi à bon droit que la formation arbitrale s'est reconnue compétente.

Parfaitement justifiée, la solution ne saurait surprendre. Elle n'en mérite pas moins de retenir l'attention (v. déjà *JDI*, 2018.363, chron. E. Loquin). Ce n'est certes pas la première fois qu'une formation arbitrale agissant sous l'égide du TAS refuse de se déclarer incompétente au motif que le litige dont elle est saisie relèverait, en vertu d'un droit étranger, de la compétence exclusive d'autorités et/ou de juridictions administratives, y compris françaises (TAS, 2002/A/431, *UCI c/ L. Roux & FFC*, sentence du 23 mai 2003, *Rec. TAS*, III, p. 411 ; *JDI*, 2005.1309, chron. E. Loquin). Mais, au-delà du droit, ce qui dans l'esprit fondait ces sentences était la préservation de l'équité des compétitions sportives internationales. Autrement dit, pour éviter que ces dernières ne soient faussées, il serait nécessaire que les décisions des fédérations nationales, au moins en matière de dopage, puissent *in fine* être revues par une unique institution internationale, en l'occurrence le TAS, afin d'éviter des inégalités de traitement (v. spécialement TAS, 2006/A/1119, *UCI c/ I. Landaluce Intxaurraga & RFEC*, sentence du 19 décembre 2006, §§41-42 ; sur cette idée, v. également TAS, 2006/A/1159, *IAAF c/ LRBA & R. Es-Saadi*, sentence du 23 mai 2007, *Rev. arb.*, 2008.539, chron. M. Maisonneuve ; ainsi que TAS, 98/214, *D. Bouras c/ FIJ*, sentence du 17 mars 1999, *JDI*, 2002.335, chron. G. Simon). Or, en l'espèce, la compétition internationale n'était pas en cause. Monsieur Guerfi ne participait ni n'avait *a priori* vocation à participer à de telles compétitions.

I. Existait-il une convention d'arbitrage ? Si, contrairement à ce que prétendait l'athlète, il y avait bien dans les règlements de la FFA une disposition prévoyant le recours au TAS en cas de litige entre l'un de ses licenciés et l'IAAF (art. 4.6 du règlement intérieur), son argument selon lequel il n'y aurait en aucune façon consenti n'était pas dénué de pertinence, en tout cas au sens où un contrat se serait formé, au regard des qualifications françaises. La FFA est une fédération délégataire d'un service public administratif et, selon la jurisprudence, les usagers d'un tel service, à l'image des licenciés, ne sauraient, d'une manière générale, être regardés comme placés dans une situation contractuelle (dernièrement, v. CE, 5 juillet 2017, *M^{me} B.*, req. 399977, mentionné dans les tables du recueil Lebon). La délivrance d'une licence par une fédération délégataire est ainsi un acte administratif individuel (CE, 31 mai 1989, *Union sportive de Vandœuvre*, req. 99901, *Rec.*, p. 136 ; *AJDA*, 1989.478, chron. E. Baptiste et E. Honorat ; *D.*, 1990, somm., p. 394, obs. J.-F. Lachaume) et non l'acte de naissance d'un contrat.

Pour conclure à l'existence d'une convention d'arbitrage, la formation arbitrale ne s'est pas intéressée à ces subtilités françaises de qualification qui, il est vrai, étaient plus implicitement qu'explicitement soulevées par l'athlète, en tout cas à en croire le résumé des arguments des parties figurant dans la sentence. La formation s'est contentée de relever que l'athlète était titulaire d'une licence délivrée par la FFA et que la délivrance de cette licence valait acceptation de sa part des statuts et règlements de la FFA, notamment de l'article 4.6 de son règlement intérieur prévoyant le recours au TAS en cas de litige avec l'IAAF. Partant de là, il existait, selon la formation arbitrale, une clause d'arbitrage liant l'athlète, au moins par référence. Du point de vue des qualifications helvétiques, c'est parfaitement exact. « *En droit suisse* », indique ainsi par exemple A. Rigozzi, « *on considère généralement que, dans la mesure où elle fait des règles fédératives des clauses contractuelles, la licence est un contrat sui generis* » (*L'arbitrage international en matière de sport*, Helbing & Lichtenhahn, 2005, n° 89).

Compte tenu de la jurisprudence du Tribunal fédéral, en juger ainsi, était de plus sans risque. En effet, celui-ci « *examine [...] avec "bienveillance" le caractère consensuel du recours à l'arbitrage en matière sportive, dans le but de favoriser la liquidation rapide des litiges par des tribunaux spécialisés présentant des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité, tel le TAS* » et « *le libéralisme qui caractérise sa jurisprudence en ce domaine [...] se manifeste notamment dans la souplesse avec laquelle cette jurisprudence traite le problème de la clause arbitrale par référence [...] ; il apparaît également en filigrane dans le principe jurisprudentiel selon lequel, suivant les circonstances, un comportement donné peut suppléer, en vertu des règles de la bonne foi, à l'observation d'une prescription de forme* » (arrêt 4A_548/2009 du 20 janvier 2010, *X. c/ Y. et FIFA*, consid. 4.1 ; *Rev. arb.*, 2010.609, chron. M. Peltier. V. également arrêt 4A_428/2011 du 13 février 2012, *X. Malisse et Y. Wickmayer c/ AMA et Fédération flamande de tennis*, consid. 3.2.3 ; *Rev. arb.*, 2012.653, chron. S. Besson).

II. Le litige était-il arbitral ? Là encore, comme le soutenait l'athlète, ce n'était probablement pas le cas en droit français. La FFA est une fédération délégataire de service public, titulaire de prérogatives de puissance publique, et les décisions disciplinaires qu'elle prend sont en principe des actes administratifs unilatéraux dont le contentieux de la légalité relève de la compétence exclusive de la juridiction administrative (v. notamment TC, 7 juillet 1980, *Peschaud, Rec.*, p. 510 ; *RDP*, 1981.184, concl. J.-M. Galabert ; *D.*, 1980, inf. rap., p. 561, obs. P. Delvolvé ; *D.*, 1981, juris., p. 296, note J.-Y. Plouvin ; *JCP*, 1982, II, n° 19784, note B. Pacteau).

Le principe connaît certes désormais une exception dans le cas où la fédération nationale statue, à la demande de sa fédération internationale, en application du règlement antidopage de cette dernière, sur des faits commis à l'occasion d'une compétition internationale organisée à l'étranger (CE, 19 mars 2010, *Chotard*, req. 318549, publié au recueil

Lebon ; *Cah. dr. sport*, n° 20, 2010, p. 45, note F. Colin ; *Jurisport*, n° 100, 2010, p. 35, note J.-F. Lachaume ; *AJDA*, 2010, p. 1443, note J.-C. Lapouble). Ce n'était pas le cas ici. Le rapport d'analyse anormal était basé sur les résultats de quatre contrôles effectués par l'Agence française de lutte contre le dopage (AFLD) à l'occasion de quatre compétitions nationales organisées en France. Les éléments d'internationalité se limitaient à la gestion par l'IAAF de l'analyse du passeport biologique de l'athlète et du processus préalable à l'éventuelle saisine par ses soins de l'organe disciplinaire de la FFA, ainsi qu'à l'application, au moins partielle, des règles de compétition IAAF. Il n'était pas question d'un sportif de niveau international ni de faits en lien avec des compétitions internationales. Si l'on n'était peut-être pas si loin que cela de la logique de la jurisprudence *Chotard*, à savoir d'une décision prise par une fédération nationale, non par délégation de l'Etat, mais par délégation de sa fédération internationale, il n'en restait pas moins que toutes les conditions ne semblaient pas remplies pour une application au cas de M. Guerfi.

Au regard de l'article 177 de la loi suisse sur le droit international privé (LDIP), applicable en l'espèce, l'arbitrabilité du litige pouvait toutefois sans difficulté être admise. Pour qu'il en aille autrement, il aurait fallu, ainsi que la sentence le rappelle, qu'il s'agisse d'un litige ayant pour objet des « *prétentions dont le traitement aurait été réservé exclusivement à une juridiction étatique par des dispositions qu'il s'imposerait de prendre en considération sous l'angle de l'ordre public* » (p. 23 de la sentence, se référant à Trib. féd., arrêt 4A_370/2007 du 21 février 2008, consid. 5.2.2 ; précédemment, v. arrêt du 23 juin 1992, *Fincantieri SpA & Oto Melara SpA*, ATF 118 II 353, spéc. p. 357). De quel ordre public s'agit-il ? Seulement de l'ordre public international de l'article 190 al. 2 let. e LDIP, voire de l'ordre public suisse de l'article 18 de la même loi ? Ou bien aussi des ordres publics étrangers sur le fondement de l'article 19 LDIP ? Après une période d'hésitation doctrinale (pour un exposé des diverses positions, v. A. Rigozzi, *L'arbitrage international en matière de sport*, Helbing & Lichtenhahn, 2005, n° 744 et s.), qui avait d'ailleurs conduit certaines formations du TAS à accepter de prendre en considération des ordres publics étrangers aux conditions restrictives de l'article 19 précité (v. notamment TAS 2006/O/1055, *V. del Bosque et al. c/ Besiktas JK*, sentence du 9 février 2007 ; *Rev. arb.* 2008.542, chron. M. Maisonneuve), le Tribunal fédéral a finalement clairement tranché en faveur du seul ordre public international (arrêt 4A_388/2012 du 18 mars 2013, *A. c/ Bulgarian Football Union*, consid. 3.2, traduction anglaise in *Bull. TAS*, 2013, n° 2, p. 72).

Sous cet angle, rien ne s'opposait à l'évidence à l'arbitrabilité du litige opposant l'IAAF à M. Guerfi. « *Les valeurs essentielles et largement reconnues qui, selon les conceptions prévalant en Suisse, devraient constituer le fondement de tout ordre juridique* » peuvent éventuellement commander d'exclure l'arbitrabilité des litiges portant sur la légalité des actes administratifs unilatéraux des personnes publiques (sur

l'incompétence du TAS pour connaître de telles décisions, v. TAS, 2006/A/1159, *IAAF c/ LRBA & R. Es-Saadi*, préc.) ; pas de tenir compte de la jurisprudence française réservant à la juridiction administrative le contentieux de la légalité des actes administratifs unilatéraux des fédérations sportives nationales. Ces fédérations ne sont en effet pas des personnes publiques, mais des personnes privées ; et s'il est vrai que nombre d'entre elles sont délégataires de service public et bénéficient de prérogatives de puissance publique, cela repose assez largement sur une fiction juridique (v. notamment G. Simon, *Puissance sportive et ordre juridique étatique*, LGDJ, 1990, p. 9 et 181 et s.). Dans de nombreux Etats, et notamment en Suisse, leur contentieux, y compris disciplinaire, est d'ailleurs parfaitement arbitral.

L'absence de violation de l'ordre public international au sens de l'article 190 al. 2 let. e LDIP faisait d'autant moins de doute que, même en France, le principe d'inarbitrabilité du contentieux de la légalité des actes administratifs unilatéraux des fédérations sportives n'a pas la force qu'il a à l'égard des actes administratifs unilatéraux des personnes publiques. La réserve de compétence reconnue à la juridiction administrative par le Conseil constitutionnel ne concerne en effet que le contentieux de l'annulation et de la réformation des actes administratifs unilatéraux des personnes publiques (décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Conseil de la concurrence*), à l'exclusion donc de celui des personnes privées.

En l'espèce, si la formation arbitrale a bien jugé que la prétendue inarbitrabilité du litige en droit français n'avait pas à être prise en compte sous l'angle restreint de l'ordre public international, c'est aux termes d'un autre raisonnement. Elle a tout simplement estimé que le litige n'était inarbitral, même en droit français, en s'appuyant sur la ratification par la France de la convention internationale contre le dopage dans le sport (loi n° 2007-129 du 31 janvier 2007). Il est vrai que, en ratifiant cette convention, la France s'est notamment engagée à respecter les principes énoncés dans le Code mondial antidopage (art. 4.1 de la convention) et que, parmi ceux-ci, figure la possibilité de recourir au TAS (en ce sens, v. BGH, 7 juin 2016, *Claudia Pechstein c/ International Skating Union (ISU)*, KZR 6/15, trad. anglaise du TAS, §9 ; *Rev. arb.*, 2016.908, chron. M. Maisonneuve ; D. Mavromati, *The Legality of an Arbitration Agreement in Favour of CAS Under German Civil and Competition Law - The Pechstein Ruling of the German Federal Tribunal (BGH) of 7 June 2016 (June 24, 2016)*, available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2800044>) : non seulement et largement dans les cas découlant d'épreuves internationales ou impliquant des sportifs de niveau international (art. 13.2.1 du Code) ; mais également dans les autres cas (art. 13.2.2 du Code), cette dernière possibilité n'étant alors ouverte qu'à certaines institutions, dont la fédération internationale concernée.

C'est un raisonnement discutable. Ni la convention internationale de lutte contre le dopage dans le sport, ni le Code mondial antidopage

n'ont, en droit français, d'effet direct (CE, 23 octobre 2009, *Zviad Davitiani*, req. 321554, mentionné dans les tables du recueil Lebon ; CE, 28 octobre 2009, *Stefan Schumacher*, req. 327306, mentionné dans les tables du recueil Lebon ; CE, 24 février 2011, *Union nationale des footballeurs professionnels et autres*, req. 340122, mentionné dans les tables du recueil Lebon). La France devrait sans doute, pour tenir ses engagements internationaux, faire évoluer son droit ; mais en l'état, celui-ci paraît bien réserver à la juridiction administrative le contentieux disciplinaire des fédérations sportives nationales entrant dans le champ de leur mission de service public déléguée et, sauf à étendre la jurisprudence *Chotard* précitée au cas de M. Guerfi, le litige soumis au TAS entrerait dans ce champ. Que la ratification par la France de la convention internationale contre le dopage dans le sport permette de minimiser le caractère d'ordre public de l'inarbitrabilité du litige en cause en droit français et, partant, constitue un élément de nature à exclure toute violation de l'ordre public au sens de l'article 190 al. 2 let. e LDIP est une chose ; qu'elle remette en cause l'inarbitrabilité du litige en droit français en est une autre.

Si le raisonnement suivi n'est donc pas exempt de tout reproche, il paraît néanmoins préférable à celui adopté par une précédente formation arbitrale. Pour conclure à l'arbitrabilité du litige, celle-ci s'était en effet bornée à constater qu'« aucune disposition législative française ne porte interdiction de recourir devant le TAS contre une décision prise par une fédération sportive nationale » (TAS, 2002/A/431, *UCI c/ L. Roux & FFC*, préc.). Ce n'était pas faux. L'interdiction est de nature jurisprudentielle. C'était cependant exagérément formaliste. Surtout, le raisonnement suivi par la formation arbitrale dans la sentence commentée n'a pas eu de conséquence sur la réponse à la question posée. Le litige était assurément arbitral en droit suisse.

III. L'IAAF avait-elle qualité pour faire « appel » devant le TAS d'une décision disciplinaire de « première instance » prise par une fédération française dans un cas ne concernant pas de compétitions internationales ni n'impliquant un athlète de niveau international ? D'un côté, ainsi que l'a relevé la formation arbitrale pour parvenir à une réponse positive, l'article 42.8 (b) des règles de l'IAAF lui reconnaissait ce droit, dès lors que, comme en l'espèce, aucune des parties ayant qualité pour saisir l'instance de révision de la fédération nationale concernée ne l'avait fait. D'un autre côté, l'article 13.2.2 du Code mondial antidopage, cité par la formation pour conclure à l'arbitrabilité objective du litige, y compris en droit français, prévoit, dans un tel cas, la possibilité pour une fédération internationale de recourir au TAS contre « une décision rendue par une instance nationale d'appel » (souligné par nous) ; surtout, l'article L. 232-24 du Code français du sport prévoit qu'une fédération sportive internationale « peut saisir la juridiction administrative compétente d'une décision prise par l'organe disciplinaire d'une fédération sportive délégataire ». Cette possibilité est-elle exclusive du recours au TAS ?

La sentence commentée n'apporte pas de réponse à cette question, l'athlète ne l'ayant pas soulevée. Elle pouvait pourtant d'autant se poser que, si l'article 1.10 des statuts de la FFA a certes pour effet de rendre applicables à ses licenciés les règles l'IAAF, c'est « *à condition que cela ne soit pas contraire à la loi française* ». La question aurait-elle été posée et y aurait-il été répondu de manière contestable que cela n'aurait pas pour autant nécessairement conduit à une annulation de la sentence. Même si la formation arbitrale a pu sembler hésiter (comp. § 7.2 et § 11, *in fine* de la sentence), la question de la qualité pour agir devant le TAS est en principe traitée par le Tribunal fédéral suisse, non comme une question de compétence *ratione personae* comme lorsqu'il statue sur des sentences rendues dans le domaine de l'arbitrage commercial, mais comme une question de recevabilité (arrêt 4A_424/2008 du 22 janvier 2009 consid. 3.3 ; arrêt 4A_428/2011 du 13 février 2012, consid. 4.1.1, *Rev. arb.*, 2012.653, chron. S. Besson), qu'il n'accepte donc de revoir que sous l'angle restreint de la violation de l'ordre public au sens de l'article 190 al. 2 let. e LDIP (sur la distinction de la compétence et de la recevabilité devant le TAS, v. S. Besson, note sous CAS 2014/A/3639, *Amar Muralidharan c/ National Anti-Doping Agency, National Dope Testing Laboratory, Ministry of Youth Affairs & Sports*, sentence du 8 avril 2015, *Rev. arb.*, 2015.922 ; D. Mavromati, « Jurisdiction, Arbitrability and Legal Standing in Sports Arbitration: Selected Issues » (September 1, 2014), available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2573622> ; L. Fumagalli, « Review of CAS jurisprudence regarding jurisdiction and admissibility », *Bull. TAS*, 2016, n° 1, p. 14).

Le Tribunal fédéral aurait-il éventuellement accepté d'y voir ici une question de compétence, estimant par exemple que la clause compromissoire applicable en l'espèce ne concernant que les litiges avec l'IAAF, lui dénier le droit de recourir au TAS pour certains litiges intéresse plus le champ d'application matérielle de la convention d'arbitrage, que cela n'aurait pas fondamentalement changé les choses. En effet, si le Tribunal fédéral revoit librement les questions de compétence, il a déjà eu l'occasion de juger que, « *eu égard à la complexité du problème de compétence tenant à la coexistence de deux sources de réglementations différentes — la réglementation étatique, d'une part, la réglementation sportive de la fédération internationale, d'autre part —, on ne saurait reprocher au TAS de s'être déclaré compétent pour connaître de l'appel interjeté* » par une fédération internationale (arrêt 4P.149/2003 du 31 octobre 2003, *L. Roux c/ UCI et al.*, consid. 2.2.1 *in fine*).

IV. Sur le fond, après s'être reconnue compétente, la formation arbitrale a annulé la décision de la commission de discipline de la FFA refusant de sanctionner M. Guerfi. La commission de discipline avait estimé que la procédure préalable à sa saisine était entachée d'un vice qui avait porté atteinte au respect des droits de la défense. La formation arbitrale n'a pour sa part décelé aucun vice de procédure. Il était incontesté que l'athlète n'avait effectivement pris connaissance que le

14 octobre 2016 du courriel que l'IAAF prétendait lui avoir envoyé le 28 septembre pour l'informer qu'un rapport d'analyse anormal concernant avait été établi et qu'il avait jusqu'au 12 octobre pour faire connaître ses éventuelles explications en vue d'un nouvel examen par son collègue d'experts. Pour la commission de discipline, cela viciait la procédure dans la mesure où l'IAAF n'était pas en mesure de prouver la réception dudit courriel en temps utile. Lors de l'audience arbitrale, l'athlète a toutefois déclaré que ce courriel était bien parvenu sur son compte de messagerie électronique le 28 septembre. Dans ces conditions, la formation a estimé qu'il était bien entré dans sa « sphère de contrôle » à cette date et que la procédure n'avait donc pas été viciée. Pour elle, ce qui importe, ce n'est pas la date de prise de connaissance effective, mais la date à laquelle il a été possible de prendre effectivement connaissance. Ce faisant, la formation arbitrale a appliqué à un cas particulier les principes généraux de procédure, tirés du droit suisse, qui valent notamment pour la notification des décisions susceptibles d'appel au TAS (sur la question, v. P. Pellaux, « Délais, notifications et autres prescriptions de forme importantes devant le TAS », *Bull. TAS*, 2016, n° 2, p. 14). L'absence de tout vice a évité d'avoir à se prononcer sur la délicate question du caractère réparable du vice initialement retenu par la commission de discipline de la FFA.

Plutôt que de lui renvoyer l'affaire, comme l'article R57 du Code TAS lui en laissait la possibilité, la formation arbitrale a choisi de lui substituer sa propre décision. Son plein pouvoir d'examen, en fait et en droit, l'a conduit à la conclusion que le passeport biologique de l'athlète prouvait bien l'usage d'une substance ou d'une méthode interdite. Elle a même plus précisément considéré que son passeport établissait l'usage d'une telle substance ou méthode en deux occasions, ce qui constituait selon elle une circonstance aggravante justifiant une suspension de quatre ans de toute compétition.

L'athlète n'a-t-il désormais plus qu'à prendre son mal en patience ? Oui, sauf à demander à la FFA de lui délivrer une licence et à attaquer son prévisible refus devant le juge administratif de l'excès de pouvoir, éventuellement assorti d'une demande de suspension en référé. Il n'est en effet pas totalement inimaginable que la juridiction saisie refuse de reconnaître la sentence rendue par le TAS et par conséquent fasse revivre la décision de la commission de discipline de la FFA. La Convention de New York permet en effet aux juridictions d'un pays de refuser la reconnaissance d'une sentence internationale au motif « *que, d'après la loi de ce pays, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage* » ou « *que la reconnaissance ou l'exécution de la sentence serait contraire à l'ordre public de ce pays* » (art. V.2). L'inarbitrabilité du litige en droit français ? Une juridiction administrative pourrait d'autant plus être tentée de s'appuyer sur elle qu'il s'agit d'une inarbitrabilité au profit de l'ordre auquel elle appartient. La contradiction avec l'ordre public ? En formation consultative, le Conseil d'Etat avait estimé que la soumission au TAS du contentieux des fédérations relatif

au dopage constituerait « *une atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* » (Conseil d'Etat, Rapport public 2007, La documentation française, 2007, p. 55). La compétence du TAS pourrait ainsi finalement ne pas faire totalement obstacle à celle des juridictions administratives françaises.

Mathieu MAISONNEUVE

II. – LE TRIBUNAL ARBITRAL

– **Tribunal fédéral suisse, 1^{re} cour de droit civil, arrêt 4A_260/2017 du 20 février 2018, RFC Seraing c/ FIFA, ATF 144 III 120 : indépendance du TAS ; FIFA ; contrôle préventif des sentences ; TPO ; ordre public ; droit de l'Union européenne ; engagement excessif.**

Avec l'arrêt rendu par le Tribunal fédéral le 20 février 2018, le Royal Football Club de Seraing (RFC Seraing) a définitivement perdu la « manche » suisse du combat judiciaire qu'il mène contre l'interdiction par la Fédération internationale de football association (FIFA) de la *Third Party Ownership* (TPO) ou tierce propriété des droits économiques sur les joueurs (1). Pour avoir bravé cette interdiction, le club avait fait l'objet d'une sanction disciplinaire que le Tribunal arbitral du sport (TAS) avait en grande partie confirmée par une sentence du 9 mars 2017 (2016/A/4490, *RFC Seraing c/ FIFA* ; *Rev. arb.*, 2017.1046, chron. M. Peltier). Le Tribunal fédéral a refusé de l'annuler. Anecdotique, quoique parfois savoureux, sur la prétendue violation par le président de la formation arbitrale du droit du requérant à être entendu, notamment dans sa dénonciation du caractère « *mafieux* » de la FIFA, l'arrêt commenté est en revanche des plus intéressants sur la composition irrégulière du tribunal arbitral (art. 190 al. 2 let a de la loi suisse sur le droit international privé) et, quoiqu'à un degré moindre, sur la violation de l'ordre public (190 al. 2 let e LDIP).

I. Sur la composition irrégulière du tribunal arbitral, plus précisément sur la question de l'indépendance institutionnelle du TAS, l'arrêt commenté est sans doute l'un des plus importants rendus par le Tribunal fédéral suisse depuis près de quinze ans. C'est en effet, à notre connaissance, la première fois, depuis 2003, qu'il accepte de revenir, même si c'est pour parvenir à une conclusion identique, sur les liens unissant le TAS et les institutions sportives internationales qui ont recours à ses services (arrêt du 27 mai 2003, *L. Lazutina et D. Danilova c/ CIO, FIS et TAS*, ATF 129 III 445 ; *Bull. ASA*, 2003.601 ; *JDI*,

(1) Ainsi que le résume le Tribunal fédéral, « *cette pratique consiste pour un club de football professionnel à céder, totalement ou partiellement, à un tiers investisseur ses droits économiques sur un joueur, de manière à ce que cet investisseur puisse bénéficier de l'éventuelle plus-value que le club réalisera lors du transfert futur du joueur. En contrepartie, l'investisseur fournit une aide financière à ce club pour lui permettre de résoudre des problèmes de trésorerie ou l'aider à acquérir un joueur, entre autres objectifs* » (consid. A.a).