



Chronique de jurisprudence arbitrale en matière sportive (obs sous Cass 1re civ., 27 février 2013, Office des faillites du canton de Genève c/ Racing club de Lens)

Mathieu Maisonneuve

► To cite this version:

Mathieu Maisonneuve. Chronique de jurisprudence arbitrale en matière sportive (obs sous Cass 1re civ., 27 février 2013, Office des faillites du canton de Genève c/ Racing club de Lens). *Revue de l'arbitrage*, 2013, 3, pp.789-808. hal-01767191

HAL Id: hal-01767191

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-01767191>

Submitted on 3 Apr 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 de La Réunion

avec les contributions de

Sébastien BESSON

Professeur à l'Université de Neuchâtel

Docteur en droit, Avocat, Python & Peter, Genève

Franck LATTY

Professeur à l'Université de Paris 13 – Paris Sorbonne Cité

Marc PELTIER

Maître de conférences à l'Université de Nice Sophia-Antipolis

PLAN

INTRODUCTION

I. – La compétence arbitrale

— Cour de cassation, 1^{re} Ch. civ., 27 février 2013, *Office des faillites du canton de Genève c/ Racing club de Lens*, pourvoi n° 12-13912.

II. – Le tribunal arbitral

(...)

III. – La procédure arbitrale

(...)

IV. – Le droit applicable au fond

— Tribunal arbitral du sport, 11 janvier 2013, *Girondins de Bordeaux c/ Fédération internationale de football association (FIFA)*, aff. 2012/A/2862.

— Tribunal arbitral du sport, 15 avril 2013, *Agence mondiale anti-dopage (AMA) c/ Judo Bon Nederland et M. Dennis de Goede*, aff. 2012/A/2747.

V. – La sentence arbitrale et les voies de recours

— Tribunal fédéral suisse, 1^{re} Cour civ., 9 octobre 2012, *X. c/ Union cycliste internationale (UCI) et fédération Z.*, aff. 4A_110/2012.

INTRODUCTION

Souvent loué, le Tribunal arbitral du sport (ci-après TAS) est aussi très critiqué. Une partie de la doctrine n'a notamment pas manqué, dès sa création, de souligner ses liens trop étroits avec le mouvement sportif et le caractère plus imposé que consenti des clauses compromissaires en sa faveur (par ex. A. Pinna, « Les vicissitudes du Tribunal arbitral du sport », *Les Cahiers de l'arbitrage*, *Gaz. Pal.*, 19-20 mai 2004, p. 31).

Sur le premier point, l'organisation du TAS a fait l'objet d'une importante réforme en 1994 qui a contenté le Tribunal fédéral suisse (Trib. féd., 1^{re} civ., 27 mai 2003, *L. Lazutina et D. Danilova c/ CIO, FIS et TAS*, ATF 129 III 425 ; *JDI*, 2003.1096, note A. Plantey ; *Rev. arb.*, 2005.181, chron. P.-Y. Tschanz et I. Fellrath Gazzini) et fait depuis régulièrement l'objet d'améliorations. La disparition du pouvoir de proposition des institutions sportives à fin de nomination sur la liste fermée des arbitres en constitue l'un des derniers exemples (v. cette chronique, *Rev. arb.*, 2012.647). Est-ce suffisant ? Pas pour tout le monde et notamment pour le Professeur Pierre Collomb qui, dans un entretien publié en ligne au mois de juillet 2013 (www.droitdu sport.com), plaidait pour une transformation radicale du TAS en Tribunal international du sport, fondé sur un traité interétatique, à l'image du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI). La proposition ne manque pas d'intérêt, ne serait-ce que parce sa concrétisation donnerait au TAS l'apparence de l'indépendance qui, aux yeux de certains, lui fait encore défaut. Elle pose toutefois une question de principe : est-il justifié de retirer au mouvement sportif la responsabilité d'un système de règlement des litiges qui a fait ses preuves dans le respect du droit suisse ? Un parallèle ne saurait être fait avec la lutte contre le dopage. C'est ici la faillite du mouvement sportif qui explique que les Etats s'y soient activement impliqués, notamment en participant à la création et au

fonctionnement de l'Agence mondiale antidopage. Un parallèle ne saurait pas plus être fait avec la lutte contre les matchs truqués. C'est cette fois l'insuffisance des moyens techniques et juridiques des institutions sportives qui fonde les appels à l'intervention des Etats (une convention internationale contre la manipulation des résultats sportifs est en cours d'élaboration au sein du Conseil de l'Europe). Si l'arbitrage des litiges sportifs n'est évidemment pas parfait, ses imperfections ne paraissent toutefois pas aujourd'hui suffisantes pour justifier une interétatisation forcée. Elles pourraient en revanche rendre opportune une désignation par les États d'une moitié des membres du Conseil international de l'arbitrage en matière de sport (CIAS), lesquels sont pour l'heure très largement désignés par les seules institutions sportives. Une telle coopération institutionnalisée au sein de l'organe administrant le TAS pourrait être de nature à lever quelques doutes et à accélérer certaines réformes.

Sur le second point, si les clauses compromissaires en faveur du TAS sont bien souvent imposées, c'est plus en fait qu'en droit. Juridiquement, elles sont acceptées par les parties et, sauf cas particulier, le consentement donné est regardé par les juridictions étatiques comme étant exempt de tout vice. Globalement, le caractère imposé du recours à l'arbitrage du TAS est considéré comme une bonne chose. L'une des raisons d'être de ce type d'arbitrage est en effet d'assurer l'égalité des compétiteurs devant la justice et cet objectif ne pourrait être atteint s'ils avaient le loisir de recourir à telle ou telle juridiction étatique ou bien à telle ou telle institution d'arbitrage. Pour autant, le recours imposé au TAS n'est opportun qu'en tant qu'il n'est pas attentatoire au droit fondamental au juge. Obliger les parties à avoir recours à l'arbitrage plutôt qu'à une juridiction publique ne l'est pas par lui-même. Pour être une justice privée, l'arbitrage n'en est pas moins une véritable justice. Pour autant, il ne suffit pas que les parties jouissent d'une possibilité théorique d'avoir recours à une juridiction pour que le droit au juge soit satisfait. Encore faut-il qu'elles disposent d'une « *possibilité claire et concrète de contester un acte* » (CEDH, 16 décembre 1992, *de Geouffre de la Pradelle c/ France*, série A, n° 253-B). Compte tenu de la technicité de la matière juridique, cela suppose, notamment, de pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat (en ce sens, v. CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande*, série A, n° 32, spéc. § 24 et s). Pour les parties qui en ont les moyens, cela ne pose pas de problème particulier, sous réserve que les textes autorisent leur représentation, ce qui est le cas du Code de l'arbitrage en matière de sport (art. R30). Pour les autres, des systèmes d'aide juridictionnelle sont nécessaires. De tels systèmes n'existent traditionnellement que devant les juridictions étatiques. Devant la plupart des juridictions arbitrales, on peut sans doute admettre que le libre choix des parties d'y avoir recours les prive de la possibilité de s'en plaindre. Devant le TAS, le caractère bien souvent imposé des clauses compromissaires en sa faveur change les données du problème. L'article S3.9 du Code de l'arbitrage en matière de sport, qui donne la possibilité au CIAS de « *créer[r], s'il le juge opportun, un fonds*

d'assistance pour faciliter l'accès à l'arbitrage du TAS de personnes physiques dépourvues de moyens financiers suffisants », témoigne de la conscience que ses rédacteurs ont eue de la difficulté. Si le CIAS a de longue date créé un tel fonds (pour un exemple d'athlète en ayant bénéficié, v. CAS, 25 novembre 2005, *AMA c/ C. Wium*, aff. 2005/A/908, publ. internet, spéc. p. 15, § 7.2), il n'en faisait guère la publicité et s'était abstenu d'en encadrer l'utilisation.

Depuis le 1^{er} septembre 2013, le temps du secret (de Polichinelle) est révolu. À cette date sont en effet entrées en vigueur les « *directives sur l'assistance judiciaire au Tribunal arbitral du sport* » (consultables sur www.tas-cas.org). En application de celles-ci, « *toute personne physique ne pouvant pas assumer les frais liés à la défense de ses droits sans porter atteinte au minimum nécessaire à son entretien et à celui de sa famille* » peut déposer une demande d'aide au greffe du TAS. Le président du CIAS l'accordera, sur la base des pièces justificatives fournies, à condition que « *la cause n'apparaisse pas d'emblée dénuée de toute chance de succès* », après un examen sommaire, ou uniquement « *futile ou vexatoire* » (article 5). En fonction des besoins du demandeur, il pourra : « *dispenser le bénéficiaire de payer les frais de la procédure et, par conséquent, d'avancer ces mêmes frais* » ; « *autoriser la nomination d'un avocat d'office "pro bono", agréé par le TAS, en faveur du bénéficiaire* » ; « *accorder un montant forfaitaire afin de couvrir les éventuels frais de transport et d'hébergement du bénéficiaire, ceux de ses témoins, experts et interprètes, ainsi que les éventuels frais de transport et d'hébergement de son avocat commis d'office* » (article 6). Cette dernière expression n'est toutefois guère heureuse. L'avocat en question n'est pas imposé au bénéficiaire de l'aide. Il est choisi par lui sur une liste préétablie par le TAS et composée d'avocats prêts à travailler bénévolement en faveur des parties qui pourront avoir recours à leurs services. Des listes de ce type étaient déjà établies depuis plusieurs années à chaque édition des Jeux olympiques en vertu d'accords conclus avec le barreau de la ville hôte pour la représentation des parties devant les chambres *ad hoc* du TAS (M. Reeb, « Le modèle de la Chambre *ad hoc* du TAS aux Jeux Olympiques – Aspects pratiques », in A. Rigozzi et M. Bernasconi (ed.), *The Proceedings before the Court of Arbitration for Sport*, éditions Weblaw, 2007.184). Désormais, une telle liste sera également disponible pour les procédures ouvertes devant ses chambres permanentes. En vertu des directives sur l'assistance judiciaire, les seules sommes que le bénéficiaire d'une aide maximale décidée par le président du CIAS pourraient avoir à payer sont les dépens auxquels la formation arbitrale pourrait le condamner (article 16). Tout le reste sera pris en charge, remboursé ou non réclamé. C'est une critique de moins que l'on pourra faire au TAS.

I – LA COMPÉTENCE ARBITRALE

— Cass. civ. 1^{re}, 27 février 2013, *Office des faillites du canton de Genève c/ Racing club de Lens*, pourvoi n° 12-13912 : effet négatif du principe « compétence-compétence » ; procédures collectives ; clause pathologique ; préalable obligatoire.

Sans surprise en droit français de l'arbitrage international, l'arrêt que la Cour de cassation a rendu le 27 février 2013 dans l'affaire *Office des faillites du canton de Genève c/ Racing club de Lens* suscite en revanche des interrogations au regard du droit de l'arbitrage en matière sportive.

En droit français, l'arrêt ne constitue qu'une illustration de plus de l'effet négatif du principe « compétence-compétence » codifié à l'article 1448 du Code de procédure civile : « *Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'État, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable* ».

En l'espèce, l'Office des faillites du canton de Genève (ci-après l'Office), venant au droit de la société « Servette football club » (ci-après le Servette), avait assigné la société « Racing club de Lens » (ci-après le RC Lens) devant le Tribunal de commerce d'Arras. L'Office demandait au RC Lens le paiement d'une somme correspondant à la plus-value réalisée par le club en 2008 à l'occasion du transfert du joueur Vitorino Hilton à la société « Olympique de Marseille ». La demande de l'Office s'appuyait sur le contrat conclu entre le Servette et le RC Lens en 2004, lorsque ce joueur avait été transféré du premier vers le second club. Or ce contrat contenait une clause compromissoire en faveur de la Fédération internationale de football association (ci-après la FIFA).

L'Office estimait que cette clause était manifestement inapplicable. Selon lui, la clause ne visait que des réclamations introduites par des clubs de football, ce qu'il n'est pas. Dût-il être regardé comme agissant au nom d'un tel club que cela n'y changerait rien. Pour en convaincre, l'Office produisait deux lettres dans lesquelles la FIFA exprimait des réserves sur la compétence de ses organes pour connaître de litiges impliquant des clubs en redressement ou liquidation judiciaire. Ni le Tribunal de commerce d'Arras, ni la Cour d'appel de Douai, ni la Cour de cassation ne furent de cet avis. Inapplicable peut-être. Manifestement inapplicable non. Il n'était en effet pas impensable que le club transparaît derrière l'Office et que les « arbitres » se reconnaissent compétents à l'égard de clubs soumis à une procédure collective, ce que la FIFA admettait d'ailleurs elle-même en précisant dans ses courriers que « *son avis ne préjugait en rien d'éventuelles décisions des organes compétents* ». Il y avait là une question à trancher en priorité par les arbitres et non par les juridictions étatiques françaises.

Au regard du droit de l'arbitrage en matière sportive, cet arrêt pose une question : par des arbitres oui, mais par quels arbitres ? La

commission du statut du joueur de la FIFA, qui est l'organe désigné par la clause compromissoire figurant dans le contrat conclu entre le Servette et le RC Lens, est-elle un véritable tribunal ou au moins un organe susceptible de constituer sous son égide un véritable tribunal arbitral. Ce n'est pas évident. L'arbitrage suppose entre autres choses l'intervention d'un tiers indépendant et impartial (v. not. Ch. Jarrosson, « Les frontières de l'arbitrage », *Rev. arb.*, 2001.19). Or la commission du statut du joueur est une commission permanente de la FIFA dont tous les membres sont nommés par son comité exécutif. Il ne s'agit pas d'un tribunal arbitral ou d'une institution d'arbitrage mais d'un simple organe d'une association. Certes, l'association n'est pas ici directement partie au litige, ce qui serait assurément incompatible avec la qualification arbitrale de sa décision en droit suisse (Trib. féd., 10 août 1971, *AC Bellinzona c/ Ligue nationale de football*, ATF 97 I 488). Elle est néanmoins intéressée au litige, ne serait-ce que parce que le droit qui est applicable au fond est pour partie celui de la FIFA, c'est-à-dire de l'association dont elle est membre.

La Cour de cassation serait-elle allée un peu vite en besogne en décelant l'existence d'une clause compromissoire dans le contrat liant le Servette au RC Lens ? Pas forcément. Une interprétation favorable à l'arbitrage, conformément à l'esprit de la jurisprudence judiciaire, pouvait ici sans doute permettre de considérer que les parties avaient eu l'intention de prévoir qu'il y soit fait recours en cas de litige. Il existait bien une clause compromissoire, mais une clause compromissoire pathologique, à quelle véritable institution arbitrale s'adresser ? Dans une affaire très proche de celle ayant donné lieu à l'arrêt commenté, le Tribunal fédéral suisse a jugé qu'il s'agissait du TAS (Trib. féd., 7 novembre 2011, *X. c/ Y.*, 4A_246/2011, *Rev. arb.*, 2012.649, note S. Besson). En désignant à tort la commission du statut du joueur de la FIFA comme institution d'arbitrage, les parties ont cependant manifesté leur volonté de confier leur litige à une institution arbitrale spécialisée en matière sportive et, parmi celles qui existent, le TAS s'impose en raison notamment de la clause compromissoire en sa faveur contenue dans les statuts de la FIFA.

Etait-il possible de le saisir directement ? Ce n'est pas certain. Tout dépend de la compétence de la commission du statut du joueur de la FIFA pour se prononcer à titre non-juridictionnel sur le litige opposant l'Office des faillites du canton de Genève au RC Lens : soit celle-ci était bien compétente et dans ce cas sa saisine constituait un préalable obligatoire au recours au TAS en application du règlement de la FIFA sur le statut et le transfert des joueurs, voire sur le fondement de la clause compromissoire liant les parties ; soit la Commission n'était pas matériellement compétente, conformément à ce que prétendait la FIFA, et le TAS pouvait être saisi immédiatement dans le cadre de sa procédure dite ordinaire. C'est une question qui, sauf surprise, devrait bientôt être résolue.

Mathieu MAISONNEUVE