

Chronique de jurisprudence arbitrale en matière sportive (comm. révision 2012 du Code de l'arbitrage en matière sportive ; obs. sous Trib. féd. suisse, arrêt du 27 mars 2012, Francisco da Silva Matuzalem c/ FIFA ; obs sous Trib. féd. Suisse, arrêt du 29 mai 2012, Women's Basketball Club Nadezhda c/ Rebecca Hammon)

Mathieu Maisonneuve

► **To cite this version:**

Mathieu Maisonneuve. Chronique de jurisprudence arbitrale en matière sportive (comm. révision 2012 du Code de l'arbitrage en matière sportive ; obs. sous Trib. féd. suisse, arrêt du 27 mars 2012, Francisco da Silva Matuzalem c/ FIFA ; obs sous Trib. féd. Suisse, arrêt du 29 mai 2012, Women's Basketball Club Nadezhda c/ Rebecca Hammon). *Revue de l'arbitrage, Comité français de l'arbitrage*, 2012, pp.645-674. hal-01767192

HAL Id: hal-01767192

<http://hal.univ-reunion.fr/hal-01767192>

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

Docteur en droit, Avocat, Python & Peter, Genève

Franck LATTY

Professeur à l'Université Paris 13 Sorbonne Paris Cité

Marc PELTIER

*Maître de conférences à l'Université de Nice Sophia-Antipolis
Directeur du Master « juriste du sport » et du Centre de droit du sport*

PLAN

INTRODUCTION

I. – La compétence arbitrale

— Tribunal fédéral suisse, 1^{re} Cour civ., 4A_246/2011, arrêt du 7 novembre 2011, *X. c/ Y.*

— Tribunal arbitral du sport, 2011/O/2574, *UEFA c/ Olympique des Alpes SA, FC Sion*, 31 janvier 2012 ; Tribunal fédéral suisse, 1^{re} Cour civ., 4A_134/2012, arrêt du 16 juillet 2012, *Olympique des Alpes SA c/ UEFA et al.*

— Tribunal fédéral suisse, 1^{re} Cour civ., 4A_428/2011, arrêt du 13 février 2012, *A. & B. c/ Agence mondiale antidopage & Fédération flamande de tennis.*

— Tribunal fédéral suisse, 1^{re} Cour civ., 4A_627/2011, arrêt du 8 mars 2012, *International Ice Hockey Federation c/ SCB Eishockey AG.*

II. – Le tribunal arbitral

(...)

III. – La procédure arbitrale

— Tribunal arbitral du sport, 2011/A/2384 & 2386, *UCI et AMA c/ Alberto Contador Velasco & RFEC*, sentence du 6 février 2012.

— Tribunal arbitral du sport, 2011/A/2433, *Diakite c/ FIFA*, sentence du 8 mars 2012 ; TAS, 2011/A/2425, *Fusimalohi c/ FIFA*, sentence du 8 mars 2012 ; TAS, 2011/A/2426, *Adamu c/ FIFA*, sentence du 24 février 2012.

IV. – Le droit applicable au fond

— Tribunal arbitral du sport, 2010/A/2311 & 2312, *Stichting Anti-Doping Autoriteit Nederland (NADO) & Koninklijke Nederlandsche Schaatsenrijders Bond (KNSB) c/ W.*, sentence du 22 août 2011 ; Tribunal arbitral du sport, 2010/A/2268, *I. c/ Fédération internationale de l'automobile*, sentence du 15 septembre 2011 ; Tribunal arbitral du sport, 2010/A/2307, *World Anti-Doping Agency c/ Jobson Leandro Pereira de Oliveira & Confederação brasileira de Futebol & Superior Tribunal de Justiça Desportiva de Futebol*, sentence du 14 septembre 2011.

V. – La sentence arbitrale et les voies de recours

— Tribunal fédéral suisse, 1^{re} Cour civ., 4A_558/2012, arrêt du 27 mars 2012, *Francisco da Silva Matuzalem c/ FIFA*.

— Tribunal fédéral suisse, 1^{re} Cour civ., 4A_232/2012, arrêt du 29 mai 2012, *Women's Basketball Club Nadezhda c/ Rebecca Hammon*.

INTRODUCTION

Le rythme des modifications du Code de l'arbitrage en matière de sport s'accélère. Alors que, entre 1984 et 2010, ce Code n'avait été révisé que quatre fois, il vient de subir une nouvelle révision deux ans seulement après la dernière (sur laquelle, v. notre chronique, *Rev. arb.*, 2010.602). La version entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 diffère de la précédente sur des points d'inégale importance.

Les changements relatifs à la procédure d'élection du président du Conseil international de l'arbitrage en matière de sport (CIAS) (art. S6 et S8), à la possibilité de révoquer un arbitre qui ne remplit pas ses fonctions « dans un délai raisonnable » (art. R35), à la possibilité donnée au président de la formation arbitrale de fixer la date de l'audience avant que l'échange d'écritures soit clos ou de tenir des audiences par vidéo-conférence sans que cela soit « exceptionnel » (art. R44.2), ou bien encore à la possibilité donnée au président de Chambre de statuer

sur les frais de procédure lorsqu'une affaire est clôturée avant qu'une formation arbitrale ait pu être constituée (art. R. 64.1 et R65.2), ne retiendront pas l'attention au-delà de leur mention.

Quatre autres points appellent en revanche quelques remarques.

1. Le premier point concerne la constitution de la liste d'arbitres du Tribunal arbitral du sport (TAS). A l'origine directement inscrits sur elle par des institutions sportives susceptibles d'avoir recours au TAS, dont la moitié d'entre eux par le Comité international olympique (CIO) et son président, ils l'étaient depuis 1994, après que le Tribunal fédéral suisse eut condamné ce système (Trib. féd., 1^{re} civ., 15 mars 1993, *E. Gundel c/ FEI et TAS*, ATF 119 II 271 ; *Bull. ASA*, 1993.398, note G. Schwaar ; *Intern. Arb. Rep.*, vol. 8, n° 10, 1993.12, note J. Paulsson), par le Conseil international de l'arbitrage en matière de sport, mais parmi des personnes nécessairement proposées, pour 3/5^e d'entre elles, par le CIO, les comités nationaux olympiques (CNO) et les fédérations sportives internationales (FI). Ce mode de constitution de la liste d'arbitres a satisfait la Haute juridiction helvétique (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). Le CIAS a toutefois souhaité limiter encore davantage le pouvoir d'influence des institutions sportives. L'article S14 du Code de l'arbitrage en matière de sport modifié prévoit désormais que la liste des arbitres du TAS est composée de personnes « dont les noms et qualifications sont portés à l'attention du CIAS, notamment par le CIO, les FI et les CNO ». Le CIAS est donc libre, sous réserve que les personnes présentent le minimum de compétences linguistiques, juridiques et sportives requises, d'inscrire à peu près qui il veut.

2. Le deuxième point concerne la compétence du TAS. La nouvelle version du Code de l'arbitrage en matière de sport fait désormais expressément mention de l'effet positif du principe compétence-compétence (art. R39 et art. R55). Cet effet du principe étant consacré par la très grande majorité des droits nationaux, notamment par le droit suisse (art. 186 al. 1^{er} LDIP), sa reprise dans le règlement d'arbitrage du TAS sera le plus souvent juridiquement redondante. Tout au plus pourrait-elle avoir un effet juridique dans les cas où, malgré l'existence d'une convention d'arbitrage en faveur du TAS, serait saisie une juridiction d'un Etat ne connaissant pas ce principe. Ainsi, avant que le droit anglais ne le consacre en 1996, la jurisprudence avait admis que l'existence d'une disposition en ce sens dans le règlement d'arbitrage donnait au tribunal arbitral le pouvoir de statuer sur sa propre compétence (v. J.-F. Poudret et S. Besson, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Schulthess, 2002, n° 464).

3. Le troisième point concerne le champ de la gratuité des procédures arbitrales organisées sous l'égide du TAS. Avant le 1^{er} janvier 2012, en bénéficiaient tous les litiges disciplinaires à caractère international

jugés selon la procédure dite d'appel, y compris ceux naissant d'une sanction prise par une fédération nationale agissant par délégation d'une institution sportive internationale. Désormais, seuls bénéficient de la gratuité les appels devant le TAS contre des décisions disciplinaires rendues directement par des institutions sportives internationales (art. R65.1). Cette restriction obéit à une logique financière : le TAS étant financé par des contributions émanant des seules institutions sportives internationales, il peut *a priori* se comprendre que les seuls appels financés par elles soient ceux portant sur leurs propres décisions.

Une telle restriction du champ de la gratuité n'est pourtant pas exempte de toute critique. Il était déjà contestable que les litiges autres que les litiges disciplinaires à caractère international soient soumis à une procédure payante (en ce sens. v. not. A. Rigozzi, *L'arbitrage international en matière de sport*, Helbing & Lichtenhahn, 2005, n° 1100). Il est encore plus contestable que, pour un même type de litige (*i.e.* un litige disciplinaire à caractère international), certains sportifs bénéficient de la gratuité de la procédure et d'autres non, uniquement en raison d'un choix fait par leur fédération internationale. Ainsi, un footballeur sanctionné pour des faits de dopage commis à l'occasion d'une coupe du monde pourra gratuitement faire appel au TAS, dans la mesure où la Fédération internationale de football association a choisi de réprimer elle-même les fautes disciplinaires commises lors des compétitions qu'elle organise, alors qu'un cycliste sanctionné pour des faits de dopage commis lors du Tour de Romandie devra, s'il souhaite contester la sanction le visant, avoir recours à une procédure d'appel payante du TAS, dans la mesure où l'Union cycliste internationale a décidé de confier à ses fédérations nationales la répression disciplinaire du dopage de leurs licenciés, y compris lorsqu'ils se sont dopés à l'occasion d'une compétition inscrite au calendrier international.

Il y a là une différence de traitement difficilement justifiable. Les clauses compromissaires en faveur du TAS étant le plus souvent imposées, en fait, aux sportifs, il conviendrait à tout le moins que cette augmentation du coût des services du TAS pour certains d'entre eux soit compensée, pour les plus défavorisés, par une prise en charge par le fonds d'assistance judiciaire créé par le CIAS, qu'il faudrait du reste mieux faire connaître.

4. Le quatrième point concerne les missions du Tribunal arbitral du sport. Celles-ci étaient triples : arbitrage, médiation, consultation. Elles sont désormais doubles. L'ensemble des dispositions relatives aux avis non contraignants que le TAS pouvait donner à la demande d'institutions sportives internationales ont été supprimées (art. S12c, R60, R62, R62, R66). Il est vrai que cette procédure consultative n'était que rarement utilisée. Elle ne faisait pourtant nullement obstacle à ce que la même question de droit fasse par la suite l'objet d'une procédure d'arbitrage devant d'autres personnes (v. TAS, 2009/ C/1824, *Comité international olympique*, avis du 11 juin 2009, *Rev. arb.*, 2010.611, obs.

M. Maisonneuve). Au total, vingt-six avis auront été rendus sous l'égide du TAS. Dans le même temps, ce sont 1433 sentences qui l'ont été, à un rythme annuel désormais stabilisé.

Mathieu MAISONNEUVE

V. - LA SENTENCE ARBITRALE ET LES VOIES DE RECOURS

- Tribunal federal suisse, 4A_558/2012, arret du 27 mars 2012, *Francisco da Silva Matuzalem c/ FIFA* (en allemand, one traduction eu anglais est disponible sur le site www.praetor.ch) : ordre public materiel ; liberte economique ; execution des sentences.

L'histoire juridique retiendra que c'est à l'occasion d'un recours contre une sentence rendue sous l'égide du Tribunal arbitral du sport (TAS) que, pour la première fois depuis l'entrée en vigueur en 1989 de la loi suisse sur le droit international privé (LDIP), le Tribunal federal a, le 27 mars 2012, annule une sentence arbitrale pour violation de l'ordre public materiel.

La sentence contestee avait, notamment, confirme une suspension de toute competition a duree indeterminee prise par le comite disciplinaire de la Federation internationale de football association (FIFA) à

l'encontre d'un footballeur brésilien, Francisco da Silva Matuzalem, dans le cas où il ne paierait pas au club ukrainien du *FC Shakhtar Donetsk* la somme de 11 858 934 euros, plus les intérêts, à laquelle une précédente sentence du TAS l'avait condamné, solidairement avec le *Real Saragosse*, après qu'il eut irrégulièrement rompu le contrat qui le liait au premier club pour en conclure un nouveau avec le second.

Selon le Tribunal fédéral, en confirmant une telle sanction, la sentence avait pour effet de « *livr[er] l'appelant à l'arbitraire de son ancien employeur* », dans la mesure où il appartenait au *FC Shakhtar Donetsk* de déclencher la mise en œuvre de la suspension du joueur en cas de non paiement dans les délais impartis, et de « *limit[er] sa liberté économique dans une mesure telle que les bases de son existence économique seraient mises en danger, sans que cet état de choses puisse trouver une justification dans un intérêt prépondérant de la fédération internationale de football, responsable de ses membres* » (consid. 4.3.5).

L'arrêt commenté soulève deux questions. La première porte sur l'intensité du contrôle de la violation de l'ordre public auquel se livre le Tribunal fédéral suisse lorsqu'il est saisi d'un recours en annulation contre une sentence rendue sous l'égide TAS (1). La deuxième porte sur l'avenir du système de contrainte privée qu'ont mis en place les institutions sportives afin d'obtenir l'exécution des sentences du TAS (2).

1. Le Tribunal fédéral exerce-t-il un contrôle plus strict de l'éventuelle violation de l'ordre public sur les sentences rendues en matière sportive que sur celles rendues en matière commerciale ?

A la lettre de l'arrêt commenté, rien ne permet de l'affirmer. La définition de la violation de l'ordre public matériel est ici on ne peut plus classique. Selon le Tribunal fédéral, en matière sportive comme ailleurs, une sentence arbitrale internationale peut être annulée sur le fondement de l'article 190 al. 2 let. e LDIP « *seulement lorsqu'elle viole des principes juridiques fondamentaux au point de ne plus être conciliable avec les valeurs essentielles et largement reconnues qui, selon les conceptions prévalant en Suisse, devraient constituer le fondement de tout ordre juridique. Au nombre de ces principes figurent, notamment, la règle pacta sunt servanda, la prohibition de l'abus de droit, le respect des règles de la bonne foi, la prohibition de l'expropriation sans indemnité, la prohibition des mesures discriminatoires et la protection des personnes civilement incapables* ».

Si les mots sont les mêmes, il est pourtant troublant de constater que les deux seules fois où le Tribunal fédéral a, à ce jour, annulé une sentence internationale pour violation de l'ordre public sur le fondement de la LDIP, c'était les deux fois en matière sportive. Avant l'arrêt commenté, qui constitue le premier exemple d'annulation pour violation de l'ordre public matériel, c'était déjà à l'occasion d'un recours contre une sentence rendue sous l'égide du TAS qu'une première annulation pour violation de l'ordre public procédural avait été prononcée (Trib.

féd. suisse, 4A_490/2009, 13 avril 2010, *Club Atlético de Madrid SAD c/ Sport Lisboa E Benfica - Futebol SAD & FIFA*, *Cah. arb.*, 2010.825, note A. Rigozzi, et 2011.1093, note Ch. Poncet ; *Rev. arb.*, 2010.637, obs. F. Kessler, et p. 902, obs. P.-Y. Tschanz et I. Fellrath).

Simple hasard ? Peut-être. Contrôle plus strict, ne serait-ce qu'inconsciemment ? On ne saurait totalement l'exclure tant il existe de bonnes raisons de se montrer plus exigeant en matière spécialement sportive qu'ailleurs (en ce sens, v. A. Rigozzi, *L'arbitrage international en matière de sport*, Helbing & Lichtenhahn, 2005, p. 732 ; M. Maisonneuve, *L'arbitrage des litiges sportifs*, *op. cit.*, n° 1083 et s.). Ici, ce ne sont pas seulement des intérêts économiques qui sont en jeu, mais bien souvent des droits fondamentaux. Ici, il s'agit rarement de litiges entre des parties de force équivalente, mais d'une partie faible contre une partie forte à laquelle la première est institutionnellement liée. Ici, il s'agit plus d'un arbitrage imposé par les institutions sportives à leurs membres que librement choisi par eux. L'arbitrage est un mode de règlement des litiges particulièrement adapté à la matière sportive, ce qui justifie en opportunité d'admettre la validité de principe des conventions le fondant. Il n'en pourrait pas moins être soumis à un régime spécifique tenant compte de ses particularités, ainsi que le Tribunal fédéral suisse a du reste commencé à le faire en excluant qu'il puisse en cette matière être renoncé conventionnellement au recours en annulation devant lui (Trib. féd. suisse, 1^{re} civ., 22 mars 2007, *G. Cañas c/ ATP Tour*, ATF 133 III 235 ; *Gaz. Pal.*, 13-17 juillet 2007, p. 35, note A. Pinna, et 28-29 mars 2008, p. 45, note P.-Y. Gunter ; *Rev. arb.*, 2008.570, obs. M. Maisonneuve ; et *infra* nos observations dans la présente chronique sous Trib. féd. suisse, 4A_232/2012, arrêt du 29 mai 2012, *Women's Basketball Club Nadezhda c/ Rebecca Hammon*).

2. Les institutions sportives pourront-elles continuer à utiliser leur pouvoir disciplinaire à l'encontre des personnes qui leur sont liées afin d'obtenir l'exécution de sentences arbitrales ?

A l'égard des clubs, cela ne semble pas poser problème (Trib. féd., 1^{re} civ., 4P/240/2006, arrêt du 5 février 2007, *Rayo Vallecano de Madrid SAD c/ FIFA*, *Gaz. Pal.*, 13-17 juillet 2007, somm., p. 40). A l'égard des athlètes en revanche, une première lecture de l'arrêt commenté pourrait en faire douter. Deux des trois raisons qui ont conduit le Tribunal fédéral à conclure à la violation de l'ordre public matériel résonnent en effet comme une condamnation de principe. Le Tribunal a tout d'abord estimé que la sanction confirmée par la sentence contestée était en inadéquation avec le but qu'elle était censée poursuivre. Il est vrai qu'interdire à un footballeur professionnel d'exercer son métier pour le contraindre à payer une somme d'argent dont il ne dispose pas n'est pas forcément très logique. Le Tribunal a ensuite considéré que la sanction confirmée par la sentence n'était pas nécessaire. Pourquoi ? Parce que le club bénéficiaire de la sentence aurait pu obtenir le paiement de l'indemnité que lui ont octroyée les arbitres en invoquant la convention de New York de 1958 sur la reconnaissance et l'exécution des sentences

arbitrales. Autrement dit, soit la personne condamnée ne dispose pas de la somme à payer et une suspension disciplinaire est inadéquate ; soit elle dispose de tout ou partie de la somme à payer et la contrainte publique doit être préférée à la contrainte privée. Dans les deux cas, la suspension disciplinaire comme moyen de contraindre un sportif à exécuter une sentence n'est pas la solution.

Il n'est toutefois pas certain que les institutions sportives devront cesser d'en faire usage à cette fin. En effet, si la sentence contestée a été regardée comme violant l'ordre public matériel, c'est parce qu'elle limitait la liberté de l'appelant « *dans une mesure telle que les bases de son existence économique seraient mises en danger, sans que cet état de choses puisse trouver une justification dans un intérêt prépondérant de la fédération internationale de football, responsable de ses membres* » (consid. 4.3.5). Autrement dit, ce ne sont pas les deux seules raisons évoquées au paragraphe précédent, lesquelles se rattachent uniquement à l'absence de justification évoquée par le Tribunal, qui expliquent l'annulation, mais aussi une troisième raison, tenant au caractère disproportionné de la sanction prononcée. Selon le Tribunal fédéral, l'objectif abstrait visant à forcer les joueurs de football à respecter leurs obligations à l'égard de leurs employeurs ne pèse manifestement pas assez lourd pour justifier une suspension à durée indéterminée d'exercer toute activité en rapport avec le football partout dans le monde (consid. 4.3.4 *in fine*). *A contrario*, on peut penser qu'une suspension limitée dans le temps, dans l'espace et/ ou ne visant que certaines activités footballistiques pourrait être proportionnée.

Il se pourrait donc bien que l'arrêt commenté ne sonne pas le glas de l'une des spécificités de l'arbitrage en matière sportive, à savoir la quasi-absence de recours à la procédure d'exequatur des sentences rendues, mais conduise simplement les institutions sportives à plus de modération dans l'utilisation de leur pouvoir disciplinaire afin de contraindre les sportifs à s'exécuter.

Mathieu MAISONNEUVE

— **Tribunal fédéral suisse, 4A_232/2012, arrêt du 29 mai 2012, *Women's Basketball Club Nadezhda c/ Rebecca Hammon* : Tribunal arbitral du basketball ; renonciation au recours en annulation ; litige sportif.**

Le 29 mai 2012, le Tribunal fédéral suisse a, chose rarissime, statué sur un recours en annulation contre une sentence internationale rendue par un autre tribunal arbitral spécialisé en matière sportive que le Tribunal arbitral du sport (en Angleterre, v. déjà *London High Court of Justice (Chancery division, commercial court)*, 19 mai 1999, *Walkinshaw & Ors v. Diniz, Arbitration international*, vol. 17, n° 2, 2001.193 : à propos du tribunal arbitral du *Contract Recognition Board* mis en place pour les besoins du championnat du monde de Formule 1). Ce fut

l'occasion pour la Haute juridiction helvétique d'affirmer deux choses : d'abord, implicitement, que le Tribunal arbitral du basketball (BAT) (sur ce tribunal, v. la rubrique qui y est consacrée sur le site www.fiba.com), dont le siège est situé à Genève (art. 2.1 *BAT arbitration rules*, 1^{er} mai 2012) et dont les sentences sont en principe rendues en équité (art. 15.1 *BAT arbitration rules*, 1^{er} mai 2012), était un véritable tribunal arbitral (1) ; ensuite, expressément, que les parties pouvaient valablement renoncer au recours en annulation contre les sentences rendues sous l'égide de ce tribunal (2).

1. L'affirmation selon laquelle le BAT est un véritable tribunal arbitral se déduit de l'application par le Tribunal fédéral, pour rejeter le recours dont il était saisi, des articles 190 al. 2 et 192 de la Loi suisse sur le droit international privé. Ces articles étant contenus dans son chapitre 12 relatif à l'arbitrage international, les appliquer à la sentence contestée supposait nécessairement de la regarder comme une véritable sentence arbitrale. La qualification précède normalement la détermination du régime juridique.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, « *une véritable sentence, assimilable à un jugement d'un tribunal étatique, suppose que le tribunal arbitral qui la rend offre des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité* » (Trib. féd. suisse, 1^{re} civ., 15 mars 1993, *E. Gundel c/ FEI et al.*, ATF 119 II 275 ; Trib. féd. suisse, 1^{re} civ., 27 mai 2003, *L. Lazutina et al. c/ CIO et al.*, Rec. TAS, III, p. 651, consid. 2.1 non publié aux ATF). L'indépendance et l'impartialité dont il s'agit ici ne sont pas de nature personnelle, mais structurelle : l'indépendance et/ou l'impartialité personnelle des arbitres est une condition de la validité des sentences qu'ils rendent ; l'indépendance et/ou l'impartialité structurelle du tribunal arbitral qu'ils forment et de l'institution d'arbitrage sous l'égide de laquelle ils agissent est une condition de la qualification arbitrale de leur décision.

Dans l'arrêt commenté, le Tribunal fédéral suisse a estimé que le tribunal arbitral ayant rendu la sentence contestée présentait des garanties suffisantes d'indépendance et d'impartialité structurelle à l'égard des parties concernées. Cela n'a rien d'étonnant. Celles-ci étaient un club et une joueuse de basketball. Or le Tribunal arbitral du basketball n'a de liens qu'avec la seule Fédération internationale de basketball (FIBA). C'est elle qui l'a créé (art. 289 des règlements internes 2010 de la FIBA) en 2007, qui garantit son financement (art. 296), qui veille au respect de ses sentences (art. 300 et s.), qui nomme son vice-président et son président (art. 297), lequel est notamment chargé de constituer la liste d'au moins trois personnes au sein de laquelle il devra, pour chaque affaire, choisir lui-même un arbitre unique (art. 299).

Ce label d'indépendance et d'impartialité structurelle accordé en l'espèce au BAT est très probablement généralisable aux 96 sentences qui avaient été rendues sous son égide au 1^{er} avril 2011 (source www.fiba.com) et à toutes celles qui l'ont été après ou le seront à l'avenir.

Certes, cette institution d'arbitrage est trop liée à la FIBA, voire indirectement à ses fédérations membres, pour que les sentences qu'elle pourrait rendre les concernant soient qualifiées de véritablement arbitrales. Mais c'est justement pour cette raison, éclairée par les réserves formulées par le Tribunal fédéral dans l'arrêt *Gundel* (préc.) sur les liens entre le TAS et le CIO, dans le cas où le premier aurait à connaître d'un litige impliquant le second, que la FIBA a expressément exclu dans ses règlements que le Tribunal arbitral du basketball puisse être amené à trancher des litiges auxquels elle-même, ses divisions continentales ou leurs démembrements nationaux, seraient parties (art. 289 des règlements internes de la FIBA 2010 et art. 1.1 *BAT arbitration rules*).

2. La possibilité reconnue par le Tribunal fédéral suisse de renoncer au recours en annulation contre les sentences rendues sous l'égide du Tribunal arbitral du basketball ne surprendra *a priori* pas. Cette possibilité est en effet expressément prévue, à certaines conditions, à l'article 192 de la Loi suisse sur le droit international privé et la Haute juridiction helvétique n'a fait ici que tirer les conséquences de cette disposition, comme elle accepte régulièrement de le faire depuis 2005 (Trib. féd. suisse, 4 février 2005, *A. c/ B. et C.*, ATF 131 III 173 ; *Bull. ASA*, 2005.496, note F. Perret ; *RSDIE*, 2006.148, note P. Schweizer ; S. Besson, « Etendue du contrôle par le juge d'une exception d'arbitrage ; renonciation aux recours contre la sentence arbitrale : deux questions choisies de droit suisse de l'arbitrage international », *Rev. arb.*, 2005.1071). En l'espèce, aucune des parties n'avait son domicile, sa résidence habituelle ou son établissement en Suisse, et la déclaration de renonciation au recours en annulation était expressément et clairement prévue dans la convention d'arbitrage conclue entre elles.

La validité admise par l'arrêt commenté de la renonciation conventionnelle au recours en annulation contre une sentence rendue sous l'égide du BAT retiendra en revanche l'attention si on la met en parallèle avec la condamnation de principe de ces mêmes renonciations contre certaines sentences rendues sous l'égide TAS.

Dans l'arrêt *Cañas* (Trib. féd. suisse, 1^{re} civ., 22 mars 2007, *G. Cañas c/ ATP Tour*, ATF 133 III 235 ; *Gaz. Pal.*, 13-17 juil. 2007, p. 35, note A. Pinna, et 28-29 mars 2008, p. 45, note P.-Y. Gunter ; *Rev. arb.*, 2008.570, obs. M. Maisonneuve), le Tribunal fédéral suisse avait en effet jugé, à l'occasion d'un recours contre une sentence rendue selon la procédure d'appel du TAS, qu'« une renonciation au recours n'[était], en principe, pas opposable à l'athlète, nonobstant sa validité formelle ». La raison principale avancée par le Tribunal était que « la renonciation à recourir contre une sentence à venir, lorsqu'elle émane d'un athlète, ne sera généralement pas le fait d'une volonté librement exprimée ». Selon lui, « le sport de compétition se caractérise par une structure très hiérarchisée, aussi bien au niveau international qu'au niveau national. Établies sur un axe vertical, les relations entre les athlètes qui s'occupent des diverses disciplines sportives se distinguent en cela des relations horizontales que nouent les parties à un rapport contractuel ».

Ainsi, malgré l'apparente généralité de l'inopposabilité aux sportifs des clauses de renonciation au recours formulée dans l'arrêt *Cañas*, la motivation du Tribunal dessinait en creux une inopposabilité en réalité bien plus limitée. L'inopposabilité de principe ne semble en effet concerner que les renonciations à recourir contre des sentences qui ont été rendues sur la base d'une clause compromissoire imposée à un athlète par une institution sportive dans la sphère d'exercice du pouvoir dans laquelle il évolue. Le recours en annulation ne saurait être écarté contre une sentence du TAS tranchant un litige né de la contestation par un athlète d'une décision d'une fédération sportive internationale sur la base de la disposition compromissoire figurant dans ses statuts ou règlements. A l'inverse, une renonciation à recourir est en principe opposable à un sportif dès lors qu'elle concerne une sentence qui a été rendue sur la base d'une clause compromissoire insérée sans contrainte institutionnelle dans un contrat le liant à un autre athlète, à un sponsor, à un agent ou, comme en l'espèce, à un club.

En mettant en évidence cette opposition, l'arrêt commenté confirme qu'il convient de bien distinguer l'arbitrage des litiges sportifs *stricto sensu*, c'est-à-dire des litiges institutionnels du sport, de l'arbitrage des autres litiges sportifs, lesquels sont des litiges ordinaires, souvent commerciaux, qui ont le sport pour décor factuel. Seul le premier justifie un régime juridique spécifique.

Mathieu MAISONNEUVE